

Uluslararası Türk Hukuk Tarihi Kongresi
13-14 Mayıs 2016 - İstanbul

II. TÜRK HUKUK TARİHİ
KONGRESİ BİLDİRİLERİ
CİLT: I

Editör

Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ

onikilevha
TÜRK TİCARET SİCİSİ NO: 271100/00000000000000000000

YAYIN NO: 681

II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Cilt: I
Editör: Prof. Dr. Fethi Gedikli

ISBN 978-605-152-469-6

1. BASKI - İSTANBUL, ARALIK 2016

© **ON İKİ LEVHA YAYINCILIK A. Ş.**

Adres : Prof. Nurettin Mazhar Öktel Sokak No: 6A Şişli / İSTANBUL

Telefon : (212) 343 09 02

Faks : (212) 224 40 02

Web : www.onikilevha.com.tr

E-Posta : bilgi@onikilevha.com.tr

Baskı/Cilt Birlik Fotokopi Baskı Ozalit ve Büro Malz. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Yıldız Mah. Çırağan Cad. No: 5 1 Nolu Mağaza
Beşiktaş / İstanbul
Tel: (212) 269 30 00
Sertifika No: 20179

İSLAM VE OSMANLI HUKUKUNA GÖRE TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI

*Eligibility Requirements for Medical Treatment According to Islamic
and Ottoman Law*

*Süleyman Emre ZORLU**

Giriş

Tıbbi müdahaleler ile ilgili hukuki metinler tarihin en eski ve ayrıntılı düzenlemelerinin konusu olmuştur. En eski hukuki metinlerden olan Hammurabi Kanunlarında on'dan fazla madde tıbbi müdahale ile ilgilidir¹. En eski medeniyetlerden günümüze kadar hekimler çeşitli denetim mekanizmaları ile kontrol edilmiş ve tıbbi müdahale için çeşitli hukuki düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelerin kimisi belirli tıbbi müdahaleleri, kimisi belirli tedavi metotlarını yasaklamıştır².

İslam ve Osmanlı hukukunda da tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için belirli şartlar getirmiştir. Bu şartlar ile hem hekim tıbbi mü-

* Ar. Gör., Selçuk Üniversitesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, Konya.

¹ "Hammurabi (M.Ö. 1728-1686) altıncı eski Babil Kralıdır ve ülkesindeki örf, adet ve yazısız kanunlarını derleyerek tarihin bilinen ilk yazılı kanunlarını yapmıştır.; BAYAT, Ali Haydar, **Tıp Tarihi**, İstanbul, 2010, s. 56; GEDİKLİ, Fethi, **Osmanlı Hukukunda Hekim Sorumluluğu ve XVII. Yüzyılda Ünlü Bir Fıtık Cerrahı**, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, 2007, S. 4, s. 17; Hammurabi Kanunlarının tam metin için bkz. HARPER, Robert Françis, **The Code of Hammurabi King of Babylon about 2250 B.C.** (2d ed.) (1904), Chicago, 1904.

² Kısırlaştırma, hadım etme, ötenazi, kürtaj, cinsiyet değişikliği ve estetik amaçlı müdahaleler kural olarak İslam hukukuna uygun değildir ve çoğu İslam Devletinde yasaklanmıştır. AVCI, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, (Editörler: Mehmet Aykanat, İbrahim Ülker, Süleyman Emre Zorlu, Melikşah Aydın), Konya, 2015, s. 210; Ayr. bilg. için bkz. EKŞİ, Ahmet, **İslam Tıp Hukuku**, İstanbul, 2011, s. 109-137.

dahalede bulunurken komplikasyondan³ sorumlu olmayarak rahat bir şekilde görevini ifa edecek, hem de hasta hastalığını, kendisine uygulanacak olan tıbbi müdahalenin metodunu ve hekimin kusurundan sorumlu tutulacağını bilerek müdahaleye maruz kalacaktır⁴.

“İyileştiren her zaman haklıdır” tezi⁵ İslam ve Osmanlı Hukukunda hiçbir dönemde geçerlilik kazanmamıştır. Tıbbi müdahalede bulunacak hekim veya sağlık personeli gerçekleştireceği tıbbi müdahalelerde, bir takım kurallara uymak zorundadır. Hekim malpraktisten⁶ sorumludur. Hekim tedavi süreci içerisinde ve tedavi amacı çerçevesinde herkesin tabi olduğu bir takım hükümlerden muaf tutulur. Ancak hekim bu muafiyetlerden görevin ifası sırasında ve tam vicdani sorumluluk duygusuyla hareket ederek yararlanır⁷.

³ Tıbbi standartlara uygun olarak yapılan müdahaleye rağmen, tıp çevrelerince gerçekleştirilebileceği kabul görmüş ve her nevi tedbire rağmen kaçınılmaz olarak oluşan zarara Komplikasyon denir. AKYILDIZ, Sunay /HAKERİ, Hakan/ÇELİK, Faik/SOMER, Pervin, Komplikasyon Yönetimi, **Tıp Hukuku Atölyesi**, Ankara, 2013, s. 110; HAKERİ, Hakan, Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı, **Bulletin of Thoracic Surgery/Toraks Cerrahisi Bülteni**, 2014, c. 5, S. 1, s. 24.

⁴ “İslam Hukuku tıbbi müdahaleyi görev saymasına rağmen, bugünkü kanunlar hak kabul eder. Bu durum ve yaklaşıma göre, hiç kuşkusuz, İslam hukukunun konuya yaklaşımı, diğer yaklaşımlara göre daha üstündür. Çünkü İslam hukukunun görüşü, tabibin bütün yeteneğini, ilmini toplum hizmetinde sunmasını ve kullanmasını gerektirir.” UDEH, Abdulkadir, **Se-küler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku (Genel Hükümler)**, (Çeviren: Ali Şafak), İstanbul, 2012, c. 1, s. 539.

⁵ Tag, Brigitte, **Tıp Ceza Hukukunda Özerklik, Rıza ve Etik**, (Çeviren: Yener Ünver), YÜHFD, 2. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, 2006, c. 3, S. 2, s.194; HAKERİ, Hakan, **Tıp Hukuku**, Ankara, 2013, s. 275.

⁶ Malpraktis, kelimesi Latince kökenli olup “Mala” ve “Praxis” sözcüklerinin birleşmesi ile oluşmuştur. Tıbbi müdahalenin bakım aşaması da dahil olmak üzere her aşamasında ortaya çıkabilecek, hastaya zarar veren her türlü tıbbi hata için kullanılır. Hekimin teşhise göre gerekli standart müdahalede bulunmaması, eksik veya hatalı müdahale gerçekleştirilmesi sebebiyle oluşan zararı ifade eder., GÜNGÖR, Pınar/ DOĞAN MERİH, Yeliz/ YAŞAR KOCABEY, Meryem, Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, **Zeynep Kamil Tıp Bülteni**, 2012, c. 43, S. 4, s. 128-129; 1992 yılındaki 44. Genel Kurulunda Dünya Tıp Birliği Malpraktisi: “Hekimin tedavi sırasında standart güncel uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar” olarak tanımlamıştır. OĞUZ, Polat, **Tıbbi Uygulama Hataları: Klinik-Sosyal-Hukuksal-Etik**, Boyutları, Ankara, 2005, s. 31.

⁷ 1981’de Kuveyt’te toplanan İslam Hekimleri Konseyinde kabul edilen İslam Tıbbi Etik

I. Tıbbi Müdahale Kavramı

Tıp kelimesi Arapça “Tıbb” kelimesinden dilimize geçmiştir. Kelimenin Türkçeye intikal sürecinde “bb” sertleşmiş ve ‘p’ haline gelmiştir. Sesli harfle başlayan bir ek aldığıında kelime aşlına döner ve “b” harfi çiftleşerek “Tıbbi” şeklini alır. Tıp sözlükte hastalıkların önlenmesi, hastalık halinde sağlığın yeniden kazanılması için gerçekleştirilen teknik ve bilimsel faaliyetler şeklinde tanımlanmaktadır⁸.

Tıbbi müdahale kavramı kısaca hekimin tedavi etmek maksadıyla gerçekleştirdiği işlemlerdir⁹. Tıbbi müdahale kavramının çerçevesi, gelişen tıp teknolojisi vesilesiyle, yeni tıbbi müdahale metotlarının ve müdahale alanlarının ortaya çıkmasıyla, günden güne artış göstermektedir¹⁰.

Tıbbi müdahale geniş anlamda hastalığın teşhisi için yapılan tahlil ve işlemleri, klinik muayenelerin gerçekleştirilmesini, cerrahi müdahaleleri, tedaviye yönelik aşı uygulamalarını, hastanın gözetim altında tutulması, ruhsal ve psikolojik durumunun iyileştirilmesi için gereken müdahaleleri ifade etmektedir¹¹.

Günümüzde her tıbbi müdahalenin tedavi amacı yoktur. Örneğin estetik amaçlı veya sterilizasyon talebiyle yapılan tıbbi müdahalelerin hepsi tedavi amacı taşımamaktadır. Ayrıca tıbbi müdahale şekilleri de günden güne artmaktadır, insan klonlama, embriyo dondurma gibi tıbbi müdahalelerin iyileştirme amacı yoktur. Tedavi amacı olmamasına rağmen bu müdahalelerde tıbbi müdahale olarak kabul edilmektedir. Aynı

Kodeksi, 1. Bölüm Tıp Mesleğinin tanımlanması, **Tıbbi Etik Yıllığı, IV. ve V. Tıbbi Etik Sempozyumlarına sunulan Bildiriler**, İstanbul, 1999, s. 89-102.

⁸ DOĞAN, Mehmet, **Büyük Türkçe Sözlük**, İstanbul, 1994, s. 1075; Tıp kelimesi köken olarak eski Mısır’dan gelmektedir. Mısırın Teb (Thebai) şehri döneminin en büyük tıp ve sağlık merkezi idi. Teb Şehri Tıp kelimesinin oluşmasına sebep olmuştur. Şehrin sembol totemi olan çift başlı yılan tıp biliminin ana sembolüdür. HANCI, İ. Ümit, Yılan Hikayesi, **Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi**, Ankara, 2005, c. 14, S.8, s. 6.

⁹ AYAN, Mehmet, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara, 1991, s. 5.

¹⁰ BAYAT, **Tıp Tarihi**, İstanbul, 2010, s. 35.

¹¹ AYAN, s. 5.

zamanda, tedavi amacı taşımayan bilimsel araştırma faaliyetleri ile ötenazi tıbbi müdahale kapsamına girmezler¹².

Bu sebeplerle doktrinde de genel kabul edilen tanıma göre Tıbbi müdahale yetkili sağlık personelinin bedensel, fiziksel, psikolojik açıdan ortaya çıkan rahatsızlıkları teşhis etmek, teşhise göre uygun tedavi metotlarını uygulamak, tedavinin imkansız olması halinde hastalığı ve yan etkileri hafifletmek, hastalıktan koruyucu tedbirler almak amacıyla gerçekleştirdiği müdahaleleri ifade etmektedir¹³.

II. İslam ve Osmanlı Hukukuna Göre Tıbbi Müdahalenin Şartları

Tıbbi müdahalenin İslam ve Osmanlı Hukukuna uygun olması için gereken şartlar vardır. Bunlar: 1) Tıbbi müdahalenin niteliğine uygun olarak yeterli bilgi ve tecrübeye sahip bir sağlık personeli tarafından yapılması¹⁴ 2) Hekimin tedavi kastıyla hareket etmesi¹⁵ 3) Tıp biliminin

¹² ZEVKLİLER, Aydın, Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları, DÜHFD, 1983, S.1, s.1 vd., s.23 vd; AYAN, s. 9.

¹³ AYAN, s. 5; YENERER Çakmut, Özlem, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, İstanbul, 2003, s. 24; BAYRAKTAR, “Köksal, Hastanın Kendi Geleceğini Bilme Hakkı”, **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler**, İstanbul, 2007, s. 24; GÜRELLİ, Nevzat, “Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalelerin Sınırları”, Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan (1981-1982), İÜHF.M., 1979-1980-1981, S. 1-4, c. 155-157, s. 270-271; AYDIN, Murat, **Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu**, Ankara, 2008, s. 57.

¹⁴ “İbn Mace ve Nesai’nin naklettiklerine göre, Resulullah, tıp ve hekimlik bilgisine sahip olmayan kimselerin, hastaların tedavisiyle uğraşmalarını yasaklamış ve bu hastalara verecekleri her türlü zarardan kendilerinin sorumlu olacaklarını açıklamıştır.” Muhammed Hamidullah, **İslam Peygamberi**, (Çeviren: Mehmet Yazgan), İstanbul, 2014, s. 667, No: 1332; Hz. Peygamber: “Tıp biliminden anlamadığı halde bir hastayı tedavi etmeye kalkan kimse, bu yaptığından sorumlu tutulacaktır.” buyurmuştur; Ebû Dâvûd, “Diyât”, 23; UDEH, c. 1, s. 539, No: 367; AVCI, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, s. 210; ŞİNKİTİ, Ahmed Mezd Çekni, Ahkamü’l-Ciraheti’t-Tıbbiyye ve’l-Asarü’l-Müterettibe Aleyha, Mektebetü’s-Saade, Cidde, 1994, s. 112; ÖZEN, Şükrü, **İslam Hukukuna Göre Yanlış Tedavide Sorumluluk**, **38. Uluslararası Tıp Tarihi Kongresi Bildiri Kitabı**, Ankara, 2005, c. II, s. 737; EKŞİ, **İslam Tıp Hukuku**, s. 42.

¹⁵ “Tabib müdahalesinde kötü niyetlyse veya hastanın ölümünü istemişse, müdahalesinin sonucu hukuken ve cezaen sorumludur.” UDEH, c. 1, s. 538-539; EKŞİ, **İslam Tıp Hukuku**, s.

verilerine göre gerekli ve bu verilere uygun tıbbi müdahale¹⁶ 4) Hastanın, yasal temsilcisinin veya hakimnin iznidir¹⁷.

Günümüz hukukunda da tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için 3 temel şartın varlığı gerekmektedir. Bunlardan birincisi tıbbi müdahalenin bir sağlık personeli tarafından yapılması, ikincisi aydınlatılmış hastanın rızası, üçüncüsü tıp biliminin verilerine göre gerekli ve bu verilere uygun tıbbi müdahaledir¹⁸. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için gereken şartlar bakımından bir farklılık görülmemektedir.

A. Tıbbi Müdahalenin Bir Sağlık Personeli Tarafından Yapılması

1. Genel Olarak

Her işi ehlinin icra etmesi ya da işin ehline teslimi İslam dininin bir emridir. Bu emir teknik uzmanlığı ve yeterli bilgi ve tecrübeyi gerektiren her iş için geçerlidir.

"Allah size, emanetleri ehline vermenizi ve insanlar arasından hükmettiğinizde adalete uygun tarzda hüküm vermenizi emreder. Allah bununla, size ne de güzel öğüt veriyor! Şüphe yok ki Allah semî ve basîrdir (sözlerinizi de, hükümlerinizi de hakkıyla işitir, bütün yaptıklarınızı hakkıyla görür)." Nisa,4/58.

Tıbbi müdahalede bulunmak da bir bilgi birikimini ve beceriyi gerektirir. Dolayısı ile tıbbi müdahaleyi de ehil olanlar, yeterli tıbbi bilgi ve tecrübeye sahip olanlar icra etmelidir. Tarihten günümüze tıbbi müdahalenin başlıca unsuru hekimlerdir ancak, hekimlerden başka tıbbi müdahalede bulunan sağlık meslek grupları da olmuştur. Kırıkçılar, çıkıkçılar, sünnetçiler, eczacılar, hacematçılar gibi meslek grupları da tıbbi müdahalede bulunmuşlardır.

46-47.

¹⁶ Şeyh Bedrettin, *Camiu'l-Fusuleyn*, s. 930; UDEH, c. 1, s. 539, No: 367; EKŞİ, *İslam Tıp Hukuku*, s. 45.

¹⁷ UDEH, c. 1, s. 539, No:365; 367; ŞİNKİTİ, s. 250; EKŞİ, *İslam Tıp Hukuku*, s. 50-51.

¹⁸ AYAN, s. 5; HAKERİ, *Tıp Hukuku*, s. 276.

lede bulunan meslek gruplarından bazılarıdır. İslam ve Osmanlı hukuku bu meslek grubu içerisinde bulunan meslek mensuplarının tedavi amaçlı müdahalelerini de, tıbbi müdahale olarak nitelemiş ve değerlendirmeye tabi tutmuştur¹⁹.

2. Hekim Olma Şartı

Osmanlı devletinde tıbbi müdahalede bulunan çeşitli meslek grupları vardı. Bu meslek grupları kendi dükkanlarında para karşılığı mesleklerini icra ederlerdi. Hekimlerin bir kısmı da mesleklerini özel muayenehanelerinde icra etmekteydiler. Bu meslek grupları kanunnamelerde özel düzenlemelere konu olmuştur. Bu düzenlemeler son derece ayrıntılı hükümler içermektedir. Ayrıca düzenli olarak bu meslek gruplarının denetime tabi tutulduğu, meslekten men ile başlayıp sürgüne kadar giden yaptırımlar verildiği görülmektedir. Cerrah, kehhal, fitıkçı, sünnetçi, sımkıç, sülükçü, hacamatçı, çıkıkçı, berber, hüddam, tımarcı, gibi meslek grupları içerisinde tabib en başta gelendir. Osmanlı klasik döneminde tabibin birçok görev ve sorumluluğu vardır, ilaç yapmak da bunlardan bir tanesidir²⁰.

Osmanlı Devletinde tıbbi müdahalede bulunabilmek için belirli kriterler aranmıştır. Darüşşifalarda çalışabilmek için ise ek şartların da aran-

¹⁹ "Osmanlı Devleti'nde sağlığın korunması ve hastalıkların tedavisi ile uğraşanlar içinde; tabip, cerrah ve kehhal esas merkezde yer almakta, fitıkçı, sünnetçi, sımkıç, sülükçü, hacamatçı, çıkıkçı, berber, tımarcı huddam da kendi konularında sağlık için hizmet etmekteydiler." ALTINTAŞ, Ayten/DOĞAN, Hanzade, **Osmanlı'da Serbest Hekimlik Yapan Esnaf Tabip**, Osmanlılarda Sağlık, c. 1, s. 265; ALTINTAŞ, Ayten/DOĞAN, Hanzade, **Osmanlı Esnaf Tabibin Ahlak Eğitimi ve Değerleri**, Uluslararası Tıp Tarihi Kongresi Bildiri Kitabı, Ankara, 2005, c. 2, s. 753; SARI, Nil, **Osmanlı Hekimliğinde Tıp Ahlakı**, Osmanlılarda Sağlık, c. 1, s. 208.

²⁰ 1729 yılında Sultan III. Ahmet tabiplerin Allah kulları olan bütün insanların hastalıklarına çare üretmek için tıp kaidelerine uygun olarak ilaç yapmaları gerektiğini belirtmiştir. "Etıbbadan olanlar kanun-ı tibba riayet ve iktisabı mümareset ile merza-i ibadullaha müdavat ve mukteza-yı tıp üzre mualecat itmek lazım ve labüt iken..." Sultan 3. Ahmet'in bu hükmü B.O.A. 1142 senesi Mühimme defterinde yer almaktadır. ALTINTAŞ, Ayten/DOĞAN, Hanzade, **Osmanlıda Esnaf Tabibin Ahlak Eğitimi ve Değerleri**, 38. Uluslararası Tıp Tarihi Kongresi Bildiri Kitabı (Editör: Ali Haydar Bayat/Yeşim Ülman/Mary Işın), Ankara, 2015, c. II, s. 767.

dığı anlaşılmaktadır. Darüşşifaların vakıf senetlerinde yer alan, çalışacak hekime ilişkin şartlar da değerlendirilmeye esas alınmaktadır²¹.

Osmanlı Devletindeki hekim olma kriterlerini Klasik dönem ve Tanzimat dönemi olarak ayırmak gerekmektedir. Bu ayrımı bizi iten sebep Tanzimat Fermanı ile beraber Osmanlı Devletindeki kanunlaştırma hareketleridir. Devlet tabiri caizse yeniden yapılanmış ve kendi çağının gereklerine uygun hale getirilmeye çalışılmıştır.

a) Klasik Dönem

Osmanlı devleti kendisine, Türk-İslam hastane geleneğini devam ettirmiş, Anadolu Selçukluları döneminde bilim ve sanat merkezi konumundaki Konya, Kayseri ve Sivas şehirleri yerlerini üç Osmanlı başkenti olan, Bursa, Edirne ve İstanbul'a bırakmıştır²².

Osmanlı devleti bilime önem vermiş kendisine Selçuklulardan kalan tıbbi bilgi ve tecrübeyi muhafaza etmiş ve geliştirmek için gereken tedbirleri almıştır. Osmanlı alimlerine dönemin tıp ve bilim merkezlerine seyahat etmelerini sağlamış ve ünlü bilim adamlarına davetler göndermiştir²³.

²¹ Bursa Darüşşifasının hekim talebi için başvuran tıp alanında ihtisası olan ve tıp alanında bir kitap yazan Hayyare isminde bir şahsın kendisinin yerine işinde ehil olmayan bir atarın "eczacının" teklif edildiği ancak yeterlilik sınavından geçemediğinden dolayı kabul edilmediği, kendisinin boş bulunan Darüşşifa Hekimlik kadrosuna atanmasını Padişah Yavuz Sultan Selimden talep etmiştir. "Arz olundu ehliyeti olmamağın kabul olunmadı. Ve İslambol şifahanesi mahlul olucak, Ahi Çelebi kendü oğluna tahsis ittirdi. Cihet-i Reis yirmi akçeyle otuzbeş akçe ittirdi. Kemal ve ma'rifeti yok, cümlesinden ayrı bir şahısdur. **Galiba babası hatırı için evvela şart-ı vakıfda na-ehil kayd olunmamıştır. Belki ehliyet şart olunmuştur.** El-haletü hazihi Devletlü Padişaha Saltanat müyesser olduğu tarihten hakpay-i Murad-bahşına hakirane kütüb-i usul-i tibbiyeden muhtasar ve müfid eşkal-i garibe ile müret-teb ve mecedvel bir risale-i Kütüb olunmasına şuru olundu." Osmanlılarda Sağlık, c. II, s. 35.

²² İZGİ, Cevat, **Osmanlı Medreselerinde İlim: Tabii İlimler**, İstanbul, 1997, c. II, s. 20-21; ZORLU, Tuncay, Süleymaniye Tıp Medresesi, **Osmanlı Bilimi Araştırmaları Dergisi**, İstanbul, 2002, c. III, S. 2, s. 79.

²³ "Ahi Kemal Tebriz'den, Mehmet Şukrullah ile Mehmed b. Mahmud Şirvan'dan, Hakim Şah el-Kazvini ve Hakim Arab Kahire'den, Hoca Ataullah, Lari, Kutbeddin, Ahmed ve Bursa Darüşşifası hekimi Hoca Hüsnü İran'dan, Kaysuni Kudüsten gelmiş, ayrıca Şah İsmail'in tahta çıkması sonucu birçok hekim İrandan İstanbul'a göç etmiştir." BAYAT, Ali Haydar, **Osmanlı Devletinde Tıp Eğitimi, Osmanlılarda Sağlık**, (Editör: Coşkun Yılmaz/Necdet Yılmaz),

1) Darüşşifalarda²⁴ Usta-Çıracak Usulü Yetişenler

Osmanlı Klasik döneminde hekim olmanın en resmi yolu Darüşşifalarda usta-çıracak usulü yetişmektir. Bu usul Osmanlı Devletine Selçuklu Devlet geleneğinden kalan mirastır denilebilir. Bu eğitim metodu ile teorik eğitim pratik eğitim ile desteklenmekteydi. Günümüzdeki eğitim araştırma hastaneleri gibi de denilebilir. İstanbul, Bursa, Edirne ve Manisa Darüşşifalarında bu usulle hekimler yetiştirilmiştir. Fatih ve Süleymaniye Külliyesinde de bu usulle tıp eğitimi verildiği anlaşılmaktadır²⁵.

Evliya Çelebi seyahatnamesinde, Manisa Darüşşifasında da bu usulle hekim yetiştirildiğini haftada iki gün tıp dersi verildiği, Fatih Darüşşifası kadrosunda dersiam ve müderris bulunduğu ve haftada iki gün tıp dersi verildiğini, Edirne Darüşşifasında da tıp dersleri verildiğini belirtmiştir²⁶.

2) Tıp Medreselerinden Mezun Olanlar

Osmanlı Devletinde klasik dönemde hekim olmanın bir başka yolu ise tıp medresesinden mezun olmaktır. Osmanlı devletinde tıp eğitimi veren ilk ve tek tıp medresesi ve Darüşşifa kompleksi Süleymaniye Külliyesinin bir ünitesidir. Süleymaniye Külliyesi şu birimlerden oluşuyordu: Akli ve nakli ilimler için dört Medrese, bir Darülhadis ve Tıp Medresesi ile uygulama hastanesi (Süleymaniye Darüşşifası)'dan müteşekkildir²⁷.

İstanbul, 2006, c. 1, s. 245.

²⁴ "Hastahane ismi bizde kısa zamandır kullanılmaya başlanmış olup, en eski hastanelerimiz Bimarhane, Bimaristan, Darü's-şifa gibi isimlerle anılmakta idiler." ŞEVKİ, Osman, *Beşbuçuk Asırlık Türk Tababeti Tarihi*, 1991, Ankara, s. 121.

²⁵ "Darüşşifada iki, balahanede bir tabib şakirdi sakın olup danışmend gibi birer aş verile", ÜNVER, A. Süheyl, "İstanbulun Zaptından Sonra Türklerde Tıbbi Tekamüle Bir Bakış", *Vakıflar Dergisi*, I, İstanbul, 1938.

²⁶ Evliya Çelebi, *Seyahatname* (haz. Orhan Şaik Gökyay), İstanbul, 1996, c. III, s. 263; İZGİ, Cevat, *Osmanlı Medreselerinde İlim: Tabii İlimler*, İstanbul, 1997, c. II, S. 21; BAYAT, *Osmanlı Devletinde Tıp Eğitimi*, s. 245.

²⁷ KÜRKÇÜOĞLU, Kemal Edip, *Süleymaniye Vakfiyesi*, Vakıflar Umum Müdürlüğü, Ankara, 1962, ZORLU, Tuncay, "Süleymaniye Tıp Medresesi", *Osmanlı Bilimi Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, 2002, c. III, S. 2, s. 81; Evliya Çelebi de seyahatnamesinde külliyenin içerisinde bir "medrese-i ilm-i Tib" bulunduğunu belirtmiştir. Evliya Çelebi, *Seyahatname* (haz. Orhan Şaik Gökyay), İstanbul, 1996, c. I, s. 65; ŞEVKİ, Osman,

Kendinden önce gelen sağlık kurumlarından farklı olarak sadece tıp eğitimi veren Süleymaniye Tıp Medresesi'nin bu özelliği, on üçüncü yüzyılda kurulmuş olan Mustansırıyye Medresesiyle benzerlik arz eder ve Osmanlı tıp kurumları tarihinde bir dönüm noktası olarak kabul edilir. Bunun sebebi tıp öğretiminin bağımsız bir kuruma kavuşmuş olmasıdır²⁸.

Süleymaniye tıp medresesinin kurulmasından sonra hoca-talebe ilişkisine dayalı geleneksel hekim yetiştirme usulü sona ermemiş, ancak kurumsallaşma ve uzmanlaşmaya dayalı tıp eğitime yeni bir anlayış getirmiştir²⁹.

Öğrenciler Süleymaniye tıp medresesine başlayabilmek için öncelikle klasik medrese eğitimini tamamlamak zorundaydılar. Süleymaniye Tıp Medresesinde bir müderrisin sekiz öğrencisi(danışment) olduğu belgelerden anlaşılmaktadır³⁰. Osmanlı ülkesinin büyüklüğü ve hekim ihtiyacı dikkate alındığında, son derece kıymetli olan bu tıp fakültesi öğrencileri (Danışmendler), daha eğitimleri sırasında gösterdikleri performansa göre darüşşifalara veya saraya hekim olarak atanmışlardır³¹.

Beşbuçuk Asırlık Türk Tababeti Tarihi, 1991, Ankara, s. 111-120.

²⁸ ZORLU, Tuncay, Süleymaniye Tıp Medresesi, **Osmanlı Bilimi Araştırmaları Dergisi**, İstanbul, 2002, c. 3, S. 2, s. 82, ŞEVKİ, **Beşbuçuk Asırlık Türk Tababeti Tarihi**, s. 111.

²⁹ ZORLU, Tuncay, Klasik Osmanlı Eğitim Sisteminin İki Büyük Temsilcisi: Fatih ve Süleymaniye Medreseleri, **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, İstanbul, 2008, c. 6, S. 12, s. 617.

³⁰ Hekimbaşı Yenibahçeli Mehmet Efendi Hakkında "Mukaddema ulumu temhid ve mebani-i fununu teşyid ettikten sonra fenn-i tıbbı rağbet ve tahsil-i fununu hikmet eyleyüb, ulum-i aklıye ve funun-ı riyaziyede iktisab-ı maharet ve ulema-yı izamun birinden ihraz-ı şeref-i mülazemet ettiklerinden sonra saray-ı hümayun tabibleri zümresine ilhak olunmuşlar idi." Şeyhi, Mehmet Efendi, eş-Şekaiku'n-nu'maniyye ve Zeyilleri; **Vekaiyiü'l-fudala** (Haz. Abdülkadir Özcan), İstanbul, 1990, c. 4, s. 552; BAYAT, Ali Haydar, **Osmanlı Devletinde Hekimbaşılık Kurumu ve Hekimbaşılar**, Ankara, 1999, s. 89-90; BAYAT, **Osmanlı Devletinde Tıp Eğitimi**, s. 245.

³¹ BAYAT, **Osmanlı Devletinde Tıp Eğitimi**, s. 245.

3) Üstat Hekimlerden Ders Alma Yoluyla Hekim Olanlar

Osmanlı Klasik Döneminde hekim olabilmenin bir başka yolu da üstat hekimlerden ders alma şeklindeydi. Öğrenci ustasından ders alır bu dersleri verdikten sonra ondan icazet alırdı. Bu derslerde üstat hekim belli kitapları okutur ve dersler bittikten sonra öğrenci imtihana tabi tutulurdu. İmtihanı öğrenci geçerse üstat hoca okutulan kitabın arkasına icazetnamesini yazardı. Örneğin ünlü hekim Nidai, Larendeli siyahi bir Mısırlı hocadan tıp mesleğini öğrenmiştir³².

4) Tanzimat Dönemine Kadar Hekimlerin Denetlenmesi

Osmanlı Devletinde İslam Hukukunun bir gereği olan yönetimde liyakat ilkesi, hekimler için de uygulamalara konu olmuştur. Yeterli tıbbi bilgi ve tecrübesi olmadan kendilerini mahir tabip gibi gösterip çeşitli mağduriyetlere sebep olan kimseler her millet ve toplumda ortaya çıktığı gibi Osmanlı ülkesinde de çıkmıştır. Bu kimseler Osmanlı toplumunda tedirginliğe yol açmış ve şikâyetlere konu olmuştur. Bu durum kendini kanunnamelerde ve fetvalar da göstermektedir.

1502 tarihinde II. Bayezid döneminde çıkarılan, Kanunname-i İhtisab-ı İstanbul el-Mahruse'ye göre "*Ve dahi hekimlere ve attarlara ve cerrahlara, muhtesibin hükmi vardır; görse ve gözetse gerekdir.*" denilerek hekimlerin ve attarların denetim görevi muhtesiplere verilmiştir³³.

Örneğin Yavuz Sultan Selim Kanunnamesinde "*Tabibler dahi gözlene; Bimarhane tabiblerine göstereler, imtihan edeler, kabul etmedikleri kimesneleri men edeler. Cerrahlar dahi gözlene; sanatlarında kamil olalar.*"³⁴

³² SARI, Akdeniz Nil, Osmanlılarda Tıphanenin Kuruluşuna Kadar Tıp Eğitimi, **Türk Dünyası Araştırmaları**, İstanbul, 1983, S. 22, s.160; BAYAT, **Osmanlı Devletinde Tıp Eğitimi**, s. 241.

³³ AKGÜNDÜZ, Ahmet, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, 1990, c. II, s. 296.

³⁴ Kanunname-i Sultan Selim Han, 195. Md., AKGÜNDÜZ, Ahmet, Osmanlı Kanunna-

Aynı şekilde Kanuni Sultan Süleyman devrinde de tıbbi müdahalenin ehliyet sahibi kimselerce icra edilmesi denetlenmiş ve tıbbi müdahalede bulunacak kimsenin hekimlik mesleğinde yeterli olması önemle aranmıştır.

“Ve ortalıkta gezen tabibleri Bimarhane tabiblerine iletüb imtihan edeler; eğer kabul ederlerse tabiblik etdüreler ve illa cümlesini men eylesiz. (Cerrahları dahi gözlene); ve cerrahlar cerrahlıklarında kamil olmadın kimesneye el urmayalar.”³⁵

I. Ahmed devrinde ise artan şikayetler sebebi ile toplu bir uygulama yürütülmüş, hekimlik icra edip de yeterli tıbbi bilgi ve tecrübesi olmadığından şüpheye düşülenler sınava çağırılmış, sınava girip girmeme serbest bırakılmış, girmemeyi tercih edenler meslekten men edilip hakkında gerekli hukuki işlemler yapılmıştır.

“Tabibler dahi gözlene Tabipliğinde ıstibah olunan kimesneleri Timarhane tabiplerine göstereler, imtihan edeler. Kabul ederlerse hoş, etmezlerse imtihan ettirmeyeler. Cerrahlar dahi gözlene; sanatlarında kamil ola. Kamil olmadın kimesneye el urmayalar.”³⁶

Osmanlı devletinde klasik dönemde hekim değilken, hekimlik yapanlar hakkında şikayet üzerine ilk incelemede hekimin acemi veya düzenbaz olduğu kanısına varılırsa kadı kararı ile önleme hapsi yapılıyordu. Bu uygulama Ebu Hanife'nin bir görüşünün yansımasıdır. Ebu Hanife'ye göre haklarında hacr kararı ancak fasık müftü (el-müfti'l-macin), acemi doktor (tabib-i cahil) ve hilekar müflis (el-mükari'l-müflis)³⁷ uygulanabilir³⁸. Ebu Hanefi'ye göre, hakimlerin hacr kararı, bu kimselerin hu-

meleri, İstanbul, 1991, c.3 s. 115.

³⁵ Kanunname-i Osmani, m. 304, 305; AKGÜNDÜZ, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri, İstanbul, 1991, c. 4, s. 329.

³⁶ I. Ahmed Kanuni Osmani, m. 309; AKGÜNDÜZ, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri, İstanbul, 1991, c. 9, s. 329.

³⁷ Devesi olmadığı ve deve satın alacak kadar mali gücü bulunmadığı halde, deve kiraya veren sermayesi olmayan nakliyecisi kimseye (el-mükari'l-müflis) denir. APAYDIN, H. Yunus, Hacir, **DİA**, c. 14, s. 514.

³⁸ ZEYDAN, Abdülkerim, **el-Medhal**, Beyrut, 1985, s. 99; AVCI, Mustafa, **Hukuk Tarihi-**

kuki işlem ehliyetlerinin ellerinden alınması veya vesayet altına alınması değildir. Toplumda vermeleri muhtemel tehlikenin önlenmesidir, yani meslek ve sanatın icrasının tatilidir³⁹. Acemi doktordan kastedilen bilme-yerek yanlış kullanımı halinde büyük tahribata yol açacak ilaçlarla hastayı tedaviye kalkışan ve bu tehlike halinde hangi müdahale ile bertaraf edebileceğini bilmeyen veya o donanıma sahip olmayan hileci kimsedir⁴⁰.

“Tababet iddiasında olup ilm-i tıbdan haberi olmayan bazı kimesneler merza-i nasa mualece ve edviye-i mühlîke saky ile helaklerine sebep olur osalar mazburlar hacr ve men olunmak lazım olur mu?”

El-Cevap: Olur⁴¹

Osmanlıda hekimlik mesleğinde acemi olanlar veya hekim olmayıp da hekimlik icra edenler için, üzerlerindeki şüphe ortadan kalkıncaya kadar herhangi bir zarar vermemeleri için gerekli tedbirler alınır. Acemi hekimler veya düzenbaz kişiler için alınan bu önlemlerin sebebi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanmasıdır. Bu kimselerin hacr altına alınması idari bir iş niteliğindedir, adli değildir. Önleme için bu kimseleri insanlardan uzak tutacak örneğin mecburi ikamete tabi tutulmak gibi tedbirler alınır, bu tedbirler de yetersiz kalırsa hapsedilirlerdi⁴².

Sultan III. Murat devrine ait bir belgede o dönemde hekimliğin nasıl kazanıldığı ve tıp ilim ve sanatını bilmeyenlere uygulanacak prosedür anlatılmaktadır.

“Hekimbaşı Mevlana Yusuf Efendiye Hüküm ki, südde-i sa’adetime mektub gönderüp mevali-i ızam hıdmetine vasıl olup tahsil-i ulum itmeyüp ve hükema-i hazıkından te’allüm-i ilm-i tıb

mizde Hapis, Ankara, 2014, s. 90.

³⁹ KASANI, Alaeddin Ebubekir b. Me’sud, *Bedaius-Sanai fi Tertibi’ş-Şerai*, Mısır, 1327, c. 7, s. 169; AVCI, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s.91.

⁴⁰ BİLMEN, c. 7, s. 272; AVCI, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 91.

⁴¹ Feyzullah Efendi, Seyyid Mehmed, *Feteva-yı Feyziyye maa’n-nukul*, İstanbul, 1266, s. 469; ÖZCAN, Tahsin, *Fetvalara Göre Osmanlı toplumunda Hasta Doktor İlişkileri*, Osmanlılarda Sağlık, (Editör: Coşkun Yılmaz/Necdet Yılmaz), İstanbul, 2006, c.1 s. 340

⁴² BİLMEN, c. 7, s. 272; AVCI, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 91.

itmeyüp, amelini ilmine tatbik itmeyüp bi'l cümle cahil iken kendü re'yi ile tetabbub iden cehele ebdan-ı müslimin ve gayride nice fesad-u zarara ba'is oldukları ecilden men'ü hacr,⁴³ belki ta'zir'u tedip ve nefy-i beled⁴⁴ itmek meşru olup, ol babda fetva-yı şerife virilüp ve cerrah ve kehhal geçinüp üstada hüdmet itmemişken⁴⁵ kendü re'yi ile cerrahlık ve kehhallık idüp cerrah-ı amm olan kimesneler men'u ref olunmak babından hükm-i hümayunum recasinâ arz eylediğünüz ecilden bu makuleler men ve tedip olunmak emr idüp buyurdum ki vardukda bu babda onat veçhile mukayyed olup, anun gibi te'allüm-i ilm-i tıbb, itmeyüp kendü re'yi ile tetabbub idüp üstada hüdmet itmemele cerrahlık ve kehhallık tamam malumları olmayıp kendü reyleri ile cerrahlık ve kehhallık idenleri men'u def eylesin, memnu olmayanları te'dip eylesin. Amma garaz ve ta'assub ile ehl-i ilm olup sanatlarında meharetleri olanlara ta'arruzdan ihtiyat eylesin.⁴⁶

Bu şekilde acemi veya düzenbaz hekimin başka kimselere zarar vermesi engellendikten sonra gerçek ve uzman hekimlerden oluşan bir kurul bilirkişi olarak çağırılıyor ve şüpheli kişinin gerçekten yalancı veya düzenbaz bir hekim olup olmadığı anlaşılıyordu⁴⁷.

b) Osmanlı'da Tanzimat Dönemi ve Sonrasında Hekim Olma Şartları

1839 Tanzimat Fermanı ile beraber Osmanlı Devleti yoğun kanunlaştırma faaliyetine girmiştir. Bu dönemde tıp hukukunu ilgilendiren hususlar hakkında da düzenlemeler yapılmıştır. Osmanlı devletinde

⁴³ Meslek ve sanatın icrasının tatili.

⁴⁴ İnsanlardan uzak tutulmaları ve mecburi ikamete tabi tutulmaları.

⁴⁵ Üstad Hekimlerden ders verme yolu ile Tıp ilmini öğrenmeyenler.

⁴⁶ BOA, MD, nr, 70/162/303, Belge No: 232, Tarih: 7 Rebülahir 1001, (10 Ocak 1593), Osmanlılarda Sağlık, c.II, s. 92.

⁴⁷ BAYAT, *Osmanlı Devletinde Hekimbaşılık Kurumu ve Hekimbaşılar*, s. 42, 45-46, 84, 97, 110; ALTINTAŞ, Ayten/DOĞAN, Hanzade, "Osmanlıda Esnaf Tabib ve Ahilik Teşkilatı ile İlişkisi", *Türk Dünyası Araştırmaları*, İstanbul, 2001, s. 132; ALTINTAŞ, Ayten/DOĞAN, Hanzade, "Osmanlıda Esnaf Tabib Teşkilatı, Kontrolü ve İmtihanı", *Osmanlı Öncesi ile Osmanlı ve Cumhuriyet Dönemlerinde Esnaf ve Ekonomi Semineri (İstanbul 9-10 Mayıs 2003): Bildiriler*, İstanbul, 2003, c. II, s. 223-29.

kimlerin tıbbi müdahalede bulunabileceği çeşitli dönemlerde sorun ol-
maktaydı. Osmanlı bu problemi hekimlik iddiasında bulunanları sıkı de-
netime tabi tutarak ve sınav yaparak aşmaya çalışıyordu. Ancak tanzimat
döneminde batılı devletlerin modern eğitime dönmesi ve batı devletle-
rinde diploma sahibi doktorların artış göstermesi, Osmanlı Devletinin
bu kronik probleme kökten bir çözüm üretmeye götüren sebeplerdendir.
Bu amaçla 1861 yılında “Tababeti Belediye İcrasına Dair Nizamname”
çıkartılmıştır. “Tababeti Belediye İcrasına Dair Nizamname” ile yıllarca
mesleki ehliyet ve nitelikleri belirsiz olarak çalışanlar, denetim altına alın-
mıştır. Tıbbi müdahalede yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olanları kayıt
altına alınmış ve bunlardan devletin haberdar olarak bir sağlık teşkilat-
lanmasına yönelik ilk adımlar atılmıştır⁴⁸. Tababeti Belediye İcrasına Dair
Nizamnamenin⁴⁹ birinci maddesine göre, Mekteb-i Tıbbiye-i Şahaneden
veya yurtdışından tıp fakültesi diploması olmayan kimseler fen dalında
meslek icra edemeyeceklerdir⁵⁰.

Fen dalında veya cerrahi dalında diploması olmayan kimseler
doktor unvanını alamayacaklardır⁵¹. Tababet-i belediye İcrasına dair Ni-
zamnamenin yayımından sonra yurtdışından gelen doktorun Osmanlı
ülkesinde mesleğini icra etmesi için kendi ülkelerinin temsilciliğinde pa-
saportlarını tasdik ettirdikten sonra, ellerindeki diplomalarını Mekteb-i
Tıbbiye-i Şahane’ye kaydettirmeleri gerekmektedir. Bu kişiler imtihana
tabi tutulacak, sınavı geçip kabul edilirlerse beşyüz kuruş karşılığında
ruhsatname verilecektir⁵².

⁴⁸ AYDIN, Erdem, **19. Yüzyılda Osmanlı Sağlık Teşkilatlanması**, OTAMD, Ankara, 2004, S. 15, s. 190.

⁴⁹ Tam metin için bkz. Tababet-İ Belediye İcrasına Dair Nizamname, Düstur Tertip I, c. 2. s. 814-816.

⁵⁰ Birinci Madde: Mekteb-i Tıbbiye-i Şahaneden veyahud diğer ecnebiye Mekteb-i Tıbbi-
yesinden yedinde icazetnamesi olmayan kimesne, fenn-i tababeti yahud fenni mezkur
şu’ubatından bir şu’ubasını icra edemeyecektir.

⁵¹ İkinci Madde: Gerek fen tababetinde ve gerek fenni cerrahide icazetnamesi olmayan ki-
mesne doktor unvanı alamayacaktır.

⁵² Üçüncü Madde: İşbu nizamnamenin neşri ve ilanından sonra bilad-ı ecnebiyeden ve
revvadiden doktoran-ı memalik-i mahruse-i şahaneden icra-i tababete mezun olmaları
için oyledlerinde olan diplomalarını Mekteb-i Tıbbiye-i Şahaneye getürüp kayıt itdüre-
ceklerdir.

Nizamname yayımlanmadan önce İstanbul'da mesleklerini icra eden doktor ve cerrahlar icazetnamelerini Mekteb-i Tıbbiye-i Şahane'ye kaydettireceklerdir⁵³. Taşralarda Osmanlı tabiiyetinde olup, fen tababetinde veya cerrahlık alanında doktorluk yapanlar, icazetnamelerini (diplomalarını) eyalet meclisine, ecnebi olanlar ise kendi konsolosluğuna tasdik ettirdikten sonra, valilik marifetiyle Mekteb-i Tıbbiye-i Şahane'ye göndermekle mükelleftir⁵⁴.

Fen tababetinde veya cerrahlık alanında doktorluk yapan kimseler ilaç veremezler, ancak resmi olarak açılmış bir eczane bulunan mahallelerde verebilirler⁵⁵.

Yurtdışında fen tahsili almış olan ebelerin Osmanlı ülkesinde mesleklerini icra edebilmeleri için yine diplomalarını Mekteb-i Tıbbiye-i Şahane'ye kayıt ettirmeleri gerekmektedir. Ancak ruhsatname için yüz kuruş vereceklerdir. Taşrada ebelik icra edenler beşinci maddedeki kuralara uygun olarak hareket etmek mecburiyetindedirler⁵⁶.

Officer de Sante⁵⁷ olarak Mekteb-i Tıbbiye-i Şahane'de kabul edilen kimseler, Hekimbaşı veya Mektebi tıbbiye Nazırı bulunan zevatın birinden, ellerine ruhsatname verilmiş olanlar ve Mekteb-i Tıbbiye-i

⁵³ Dördüncü Madde: İşbu nizamnamenin neşri ve ilanından mukaddem Dersaadette İcra-ı sanat itmekde olan camia'ı doktoran'ı tıp ve cerrahiyan icazetnamelerini Mekteb-i Tıbbiye-i Şahane'ye götürüp kayd itdüreceklendir.

⁵⁴ Beşinci Madde: Fenni tababette yahud sanat-ı cerrahiyede doktor olup taşralarda icra-ı tababet ve yahud icra-ı sanat-ı cerrahiye iden mecmu-u doktoran yedlerindeki icazetnamelerinin bir suretini, eğer tebau Devlet-i Aliyyeden ise meclis-i Kebir-i Eyalet'e, ve eğer ecnebi ise mensub olduğu konsoloshanesine tasdik itdirecek vali marifetiyle Mekteb-i Tıbbiye-i Şahane Nezaretine irsal edeceklerdir.

⁵⁵ Altıncı Madde: Fen tababetinde yahud sanat-ı cerrahiyede doktor olan kimesne kendisi ilaç veremeyecektir. Fakat resmi açılmış bir eczacı dükkanı bulunan mahallelerde verebileceklerdir.

⁵⁶ Yedinci Madde: Beledi ecnebiyede tahsili fenni kabile itmiş olan kabileler Memalik-i Mahrusede fenni mezkur icra edecek olur ise üçüncü maddeye tabi olacaklardır. Ancak ruhsatname için yalnız yüz kuruş vereceklerdir. Bunlardan taşralarda ebelik iden kadınlar dahi beşinci maddede beyan olunan nizamı tevfiğ hareket itmeğe mecbur olacaklardır.

⁵⁷ Fransızcada Hekim Yardımcısı Subay anlamında kullanılmıştır. Osmanlıda ise hekim mertebesine ulaşamayıp ikinci derecede tababet icrasına yeterli olan kimse için kullanılmıştır. AYDIN, s. 191.

Şahane'de, hastanelerde ve taşralarda hekimlik memuriyeti için istihdam olunmuş kimseler ellerinde bulunan ruhsatnamelerini Mektebi Tıbbiye-i Şahane'ye kayıt ettirerek mesleklerini icra edebileceklerdir⁵⁸. Bu üç mer-tebede bulunanlar büyük ameliyatlara yapamayacaklardır⁵⁹.

Küçük cerrahlık ruhsatnamesi Nezaret makamı tarafından verilenler veya orduda cerrah olarak memurluk yapanlar küçük cerrahlık yapmaya izinleri vardır. Ancak bunun için Mekteb-i Tıbbiye-i Şahane'ye yeniden kayıt yaptırmaları gerekmektedir⁶⁰.

Nizamnamede yukarıdaki hükümlerin hilafına davrananlar hakkında hapis ve para cezaları belirlenmiştir⁶¹.

Görüleceği üzere Osmanlı devleti tıbbi müdahaleyi kimlerin yapabileceğini hüküm altına almıştır. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından birisi olan müdahalenin bir sağlık personeli tarafından yapılması şartını sağlamak adına gerekli tedbirler alınmıştır. Hekim olmak

⁵⁸ Dokuzuncu Madde: Evvela Mekteb-i Tıbbiye-i Şahane'de Officer de Sante diye kabul olunan kimesneler icra-ı sanat-ı tababete saniyen Sabıka-i Serat-ı bai Sultani veyahud Mekteb-i Tıbbiye Nazırı bulunan zevatın birinden yedlerinde ruhsatname verilmiş bulunanlar icra-i tababete salisen Mektebi Tıbbiye-i Şahanedan hastanelerde ve taşralarda hekimlik memuriyetiyle istihdam olunmuş olan kimesneler yedlerinde bulunan ruhsatnamelerini Mekteb-i Tıbbiye-i Şahane'ye kayıt ettirerek icra-ı tababete me'zun olacaklardır.

⁵⁹ Onuncu Madde: İşbu üç mer-tebede bulunan etıbba ve cerrahlar büyücek ameliyat-ı cer-rahiye icra edemeyeceklerdir.

⁶⁰ Küçük cerrahiyan şubasının icraya makul nazardan ruhsatname ita olunanlar veyahud orduyu hümayunlarda cerrahlık memuriyetiyle istihdam olunanlar küçük cerrahlık ic-rasına müzavin olacaklardır. Fakat Mekteb-i Tıbbiye-i Şahane'ye gelub kaydını bir daha kayıd olunacaktır.

⁶¹ Onikinci Madde: Gerek teba-i Devleti Aliyyeden ve gerek teba-i ecnebiyeden her kim olur ise olsun birinci ve ikinci maddelerin hilafına hareket ider ise iki mecdiye altundan yedi mecdiye altuna kadar ceza-ı nakdi ahzi ile mücazat olunacaktır. Ve eğer tekrarına vuku bulur ise vereceği ceza-i nakdi iki katı olucağından başka iki aydan altı aya hapis olunacaktır.

Onüçüncü Madde: Üçüncü ve dördüncü ve beşinci ve altıncı maddelerin hilafına hareket edenler bir mecdiye altundan beş mecdiye altuna kadar ceza-i nakd-i ahzi ile müca-zat olunacaklardır.

Ondördüncü Madde: Sekizinci ve Onuncu ve Onbirinci maddelerin hükmüne tevfiik hareket etmeyenlerden üç mecdiye altundan yedi mecdiye altuna kadar ceza-i nakdi alınacaktır.

için Mekteb-i Tıbbiye-i Şahanedan mezun olmak veya icazetnamelerini Mekteb-i Tıbbiye-i Şahane'ye kaydettirmeleri gerekmektedir. Osmanlı ülkesinde hekimlik icra eden yabancılar ise diplomalarını, Mekteb-i Tıbbiye-i Şahane'ye kayıt ettirmek zorundadır⁶².

Mecellede de yeterli tıbbi bilgi ve tecrübesi olmadan hekimlik yapmaya çalışanlarla ilgili bir hüküm vardır. Bu hüküm Osmanlı devletindeki tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından hekim olma şartı ile ilgili olarak çıkarılan fetvaların etkisi görülmektedir.

“Tabîb-i câhil gibi, umûma mazarratı olan bazı kesân dahi hacr olunur. Fakat bunda hacrdan murad, icrâ-yı amelden men' demektir. Yoksa tasarrufât-ı kavliyyeden men' ma'nasına değildir.” MAA, md. 964.

B. Tedavi Kastıyla Hareket Etmesi

İslam ve Osmanlı hukukuna ve günümüz hukukuna göre, tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için gereken bir şartta, hekimin veya sağlık personelinin tedavi kastı ile hareket etmesidir⁶³. Müdahale, tıp biliminin gereklerine ve hastanın sağlık durumuna uygun şekilde gerçekleştirilmelidir. Tıbbi müdahale, bir hastalığı önlemek veya ortadan kaldırmak, iyileşmesini hızlandırmak, yan etkilerini ve tehlikesini azaltmak, hastanın acılarını dindirmek, hastalık izlerini ortadan kaldırmak veya hastanın acısını hafifletmek amacıyla gerçekleştirilebilir⁶⁴.

Hekim tedavi amacı dışında müdahalede bulunuyorsa, amacı doğrultusunda cezai sorumluluğu değişecektir. Cinsel saikle hareket etmişse fiilin sonucuna göre taciz veya tecavüz, yaralama saiki ile hareket ettiyse kasten yaralama veya neticesi sebebiyle ağırlaşma yaralama, mali saikle müdahalede bulunduysa dolandırıcılıktan sorumlu olacaktır⁶⁵.

⁶² Erdem Aydın Nizamname metnini sadeleştirerek, günümüz Türkçesine çevirmiştir. AY-DIN, s. 190-192.

⁶³ “Fiil, tedavi kastı ve iyi niyetle yapılmalı”, UDEH, c. 1, s. 539, No: 367; GEDİKLİ, s. 16; AVCI, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, s. 210-211.

⁶⁴ AYAN, s. 9.

⁶⁵ Bir kimse uyurken kendisinden kan alınır, sonra uyur halde bırakıldığı için kan kaybından ölürse, bunu yapana kısas cezası gerektir. Şeyh Bedreddin, *Camiu'l-Fusuleyn*, s. 930;

Hekim veya sağlık personeli, tıbbi müdahalede bulunurken tedavi amacı dışında hareket etmiş, ancak bir şekilde tedavi gerçekleşmiş ve hasta herhangi bir zarara uğramamış olsa bile, hekimin hukuki ve cezai sorumluluğu vardır. Çünkü tedavi amacı dışında gerçekleştirilen müdahale müstakil olarak yasaklanmış bir fiildir. Korunan hukuki yarar olan beden bütünlüğüne hukuka aykırı bir müdahale niteliğindedir⁶⁶.

Günümüzde gelişen tıbbi bilgi ve birikim ve tıp teknolojisi sayesinde her geçen gün yeni tıbbi müdahaleler gerçekleştirilmektedir. Bu tıbbi müdahalelerin bazıları tedavi amacı taşımamaktadır. Estetik müdahaleler, insan klonlanma, embriyo saklanması, tüp bebek gibi tıbbi müdahaleler esas olarak bir hastalığı iyileştirmek için yapılmazlar. Bu gibi müdahaleler hakkında İslam hukukunun genel prensipleri, nasların ruhu, şeri deliller ışığında çözüm yolu bulunmaya çalışılmaktadır⁶⁷.

Bu gibi tıbbi müdahalelerin günümüzde en çok uygulama alanı olanlardan bir tanesi de estetik amaçlı tıbbi müdahalelerdir. Estetik müdahalelerin bir kısmı tıbbi zorunluluk neticesi gerçekleştirilmektedir. Örneğin nefes darlığı, ya da doğuştan veya sonradan yüzde oluşan hasar neticesi, rahatsız edecek derecede bir görünüme sahip olma durumunda tıbbi zorunluluk vardır⁶⁸. Ancak bu gibi sebepler mevcut değilken, sırf estetik kaygılarla hastanın verdiği rıza neticesi tıbbi müdahale gerçekleştirilse, hukuka aykırı bir konu hakkında verilen rıza beyanı geçerli olmadığından ve tıbbi müdahale tedavi amacı dışında olduğundan bu müdahale hukuka uygun bir müdahale olmayacaktır⁶⁹.

GEDİKLİ, S. 16-17; KAYA, Ali, *İslam Hukukuna Göre Hekimin Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*, İSAD, Ankara, 2004, c. 17, S. 4, s. 297; ÖZEN, s. 741.

⁶⁶ UDEH, c. 1, s. 538, No: 363; GEDİKLİ, s. 16-17.

⁶⁷ ŞENER, Mehmet, *İslam Hukukuna Göre Organ Nakli Üzerine Bir Deneme*, D.E.Ü.İ.F.D., İzmir, 1992, S. VII, s. 137.

⁶⁸ Hz. Peygamber Arfece adlı sahabî, bir savaşta burnu kopunca, gümüşten bir burun yaptırmış, bunun koku yapması üzerine, altından bir burun yaptırılmasına Hz. Peygamber müsaade etmiştir, Ebû Dâvûd, Hatem, 7; Tirmizî, Libâs, 31.

⁶⁹ İBN AŞUR, M. Tahir, *İslâm Hukuk Felsefesi* (Çeviren: V. Akyüz-M. Erdoğan), İstanbul, 1988, s.147; AVCI, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, s. 210-211; EKŞİ, *İslam Tıp Hukuku*, s. 112-113.

Estetik ameliyatların İslam dinine uygun olup olmadığı hakkında Diyanet İşleri Yüksek Kurulu Şamil Dağcı Başkanlığında toplanmış ve insan fitratını bozmayı, yaratılışı değiştirmeyi amaçlayan estetik müdahalelerin dinen caiz olmadığını, insanın doğuştan gelen özellik ve şeklini değiştiren her türlü estetik ve tıbbi müdahaleyi hoş karşılamadığını belirtmiştir. Bu sebeple estetik ameliyatın; salim fitratı bozmak kastı olmamak, yapılmasında bir yarar veya yapılmamasında mevcut bir zarar bulunmak, hile, aldatma veya karşı cinse benzeme kastı bulunmamak, hukukî karışıklığa ve yanlış anlamaya yol açmamak, şartıyla tedavi amacıyla yapılmasında sakınca yoktur şeklinde karar vermiştir⁷⁰.

Günümüzde İslam hukukuna uygunluğu tartışma konusu olan bir başka konu ise tıbbi deneylerdir. Tıbbi deneyler hastalıklara çare bulmak, verdikleri zararı azaltmak, hastalıktan korunma yollarını keşfetmek veya ilaçların insan bedenine verdiği sonuçları gözlemlemek gibi amaçlarla yapılırlar. İnsan bedeni üzerinde yapılan tıbbi deneyler hiç şüphesiz hukuk düzenince korunan vücut dokunulmazlığı hakkının ihlali niteliğindedir. Günümüz hukukunda insan bedeni üzerinde yapılacak tıbbi deneyler son derece sıkı kurallara ve şartlara bağlı olarak hukuka uygun hale gelmektedir. Tıbbi deneyler yöntem ve araçların laboratuvar araştırmaları neticesinde denenmiş olması ve zararlı sonuçlar doğurma ihtimalinin bulunmaması şartıyla hukuka uygundur⁷¹.

Tıbbi deneylerin İslam hukuku karşısındaki durumu ise “Zarar-ı ammi için zarar-ı has ihtiyar olunur.”; *Mecelle m. 26*, “Zaruretler memnu olan şeyleri mubah kılar.” *Mecelle m. 21*, Def-i mefasit celbi menafi’den evladır.” *Mecelle m. 30* şeklindeki hukuk kaideleri ile belirlenecek bir orantılılık ile müsaade verilmesi gerekir⁷².

Son olarak tedavi amacı dışında gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerden bir tanesi de organ ve doku nakilleridir. Bu gibi tıbbi müdahaleler

⁷⁰ <http://www.bursamuftulugu.gov.tr/fetva/estetik-ameliyat-yapt%C4%B1rmak-caiz-midir-caiz-ise-sartlar%C4%B1-nelerdir-6.html>; 10.05.2016.

⁷¹ AYAN, s. 14-16; ZEVKLİLER, Aydın, “Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, DÜHFD, 1983, S.1, s. 2; EKŞİ, *İslam Tıp Hukuku*, s. 74-75.

⁷² “Vacip yalnız bir fiilin yapılması ile gerçekleşiyorsa o fiil de vacip sayılır.” ŞİNKİTİ, s. 173.

bir hastalık sebebi ile olabileceği gibi hastalık ortaya çıkmadan da yapılabilmektedir. Özellikle doku nakilleri bu kapsamda daha çok uygulama konusu olmuştur. İslam hukukçuları tedavi amacı varsa organ ve doku nakillerini caiz görmüşlerdir⁷³. Din İşleri Yüksek Kurulu'nun 1980 yılında aldığı kararlar⁷⁴, Mecmau'l-Fıkhî'l-İslami adlı kuruluşun 1988 yılında Cidde'de aldığı karar da aynı doğrultudadır⁷⁵.

C. Tıp Biliminin Verilerine göre Gerekli ve Bu Verilere Uygun Tıbbi Müdahale

Herhangi bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için gereken bir şartta, tıbbi müdahalenin tıp biliminin gereklerine uygun olarak yapılmasıdır. Burada hekim veya sağlık personeli tıbbi müdahaleyi tıp bilimin gereklerine uygun olarak gerçekleştirmezse sorumlu olacaktır⁷⁶.

Hekim tıp biliminin gereklerine uygun olarak gerçekleştirdiği tıbbi müdahaleden dolayı hasta organ kaybına uğrasa veya ölse bile diğer hukuka uygunluk şartları da mevcutsa, hekimin sorumluluğu yoktur. Zira hekim gerekli tıbbi müdahaleyi usulüne uygun olarak icra etmiştir⁷⁷.

⁷³ GÖKMENOĞLU, H. Tekin, *İslam Hukukunda Şahsiyet Hakları*, Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara, s. 102-104; HAYLAMAZ, Reşit, *İslam Hukukuna Göre Organ ve Doku Nakli*, İzmir, 1993, s. 127- 128; İNCE, İrfan, *Organ Nakli*, DİA, c. 33, s. 373-375; EKŞİ, *İslam Tıp Hukuku*, s. 48.

⁷⁴ <http://www2.diyaret.gov.tr/dinisleriyuksekkurulu/Sayfalar/OrganNakli.aspx>, 16.04.2014.

⁷⁵ İNCE, *Organ Nakli*, s. 375; EKŞİ, *İslam Tıp Hukuku*, s. 92-93.

⁷⁶ SERAHSİ, Şemsu'l-eimme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed, *El-Mebcut*, (Editör: Mustafa Cevat Akşit), İstanbul, 2008, c. 16, s. 14; BİLMEN, c. 3, s. 113; Şeyh Bedreddin, *Camii'l-Fusuleyn*, s. 930; UDEH, c. 1, s. 539; AVCI, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, s. 219; EKŞİ, *İslam Tıp Hukuku*, s. 208;

⁷⁷ "Tabib olduğunu iddia eden kişi, (müdahalelerindeki hatası ve fazladan yapmış olduğu şeyler sebebiyle sorumlu olur." Şeyh Bedreddin, *Camii'l-Fusuleyn*, s. 930, AKŞİT, s.44. "Zeyd-i tabip Amr'a ilaç (tedavi) ederken Amr ölse Zeyd'e diyet lâzım gelmez." Ebussuud, No: 753; AVCI, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, s. 210-211.

Osmanlı devletinde tıp biliminin gereklerine uygun olarak gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerde hekimin sorumlu olmayacağına dair fetvalar ve kadı kararları vardır.

“Cerrah olan Zeyd Amr-ı mecruha emriyle mu’tad üzre tımar ederken Amr bi-emrillahi teala fevt olsa Amr’ın vereseşi caiz ki senin tımarından fevt olmuş ola deyü Zeyd’den diyet namına nesne almağa kadir olurlar mı?”

el-Cevap: Olmazlar.”⁷⁸

“Zeydin ayağına bir maraz arız oldukda cerrah olan Amr Zeyd’in izniyle ol maraz için mu’tad üzre Zeyd’in ayağına bir yakı yakup ba’dehü ol yakı onuldukda Zeyd’in ol ayağı bi’l-külliyeye amelmande olup basamaz olsa Amr amel-i mu’tadı tecavüz etmemişiken Zeyd Amr’a ol ayağı için diyet namına bana şu kadar akçe ver deyüp bir nesne almağa kadir olur mu?”

el-Cevap: Olmazlar.”⁷⁹

Tıbbi müdahaleyi tıbbi bilgi ve tecrübeye uygun olarak gerçekleştirmeyen hekimin sorumlu olacağına dair fetvalar mevcuttur. Burada hekim hatası kavramının aslında aynı zamanda tıp kuralları çerçevesinde gerekli müdahaleyi yapmamak veya yapamamak ile yakın ilişkisi vardır. Hekim hatasında aslında hekim gerekli tıbbi müdahaleyi bilerek veya bilmeyerek yapamamıştır. İslam alimleri hekimin yanlış teşhis ve tedavi ederek ölümüne sebep olduğu hastanın diyetinden sorumlu olduğuna dair görüş birliği içerisindedir⁸⁰.

“Zeyd Cerrah olan Amr’a boğazında muayene olunan uru şak ve ihrac eyle dedikde Amr ol uru şak ve ihrac ederken hata

⁷⁸ Çatalcalı Ali Efendi, *Feteva-yı Ali Efendi*, İstanbul, 1312, II, 299; Akt. ÖZCAN, Tahsin, *Fetvalara Göre Osmanlı Toplumunda Hasta Doktor İlişkileri*, Osmanlılarda Sağlık, (Editör: Coşkun Yılmaz/Necdet Yılmaz), İstanbul, 2006, c.1 s. 340

⁷⁹ Mentешzade Abdürrahim Efendi, *Feteva-yı Abdürrahim*, İstanbul, 1827, I, 357-358; Akt. ÖZCAN, *Fetvalara Göre Osmanlı Toplumunda Hasta Doktor İlişkileri*, s. 340.

⁸⁰ SERAHSİ, Mabsut, C. 16, s. 14; BİLMEN, C. 3, s. 113; Şeyh Bedreddin, *Camii'l-Fusuleyn*, s.930; UDEH, c. 1, s. 539.

edüp mu'tadı tecavüz ettiğiinden naşı Zeyd'in boğazının bazı urukunu kat etmekle Zeyd sahib-i firaş olup kalkmadan mütees-siren fevt olsa Zeyd'in vereseşi Zeyd'in diyetinin nısfını Amr'dan almağa kadir olurlar mı?

*el-Cevap: Olurlar.*⁸¹

Abdülkadir Udeh ise hekimi fahiş hatasından sorumlu tutmuştur, fahiş hatayı ise tıp biliminin gereklerine uygun bir müdahalenin yapıp yapılmadığı belirleyecektir. Tıp biliminin kabul ettiği metotların dışında bir müdahale gerçekleştiren hekim veya sağlık personelinin bu müdahalesi hukuka uygun bir müdahale olmayacaktır.⁸²

"Zeyd'in cariyesi Hind mariza oldukda Zeyd Amr-ı tabibe Hind'e ilaç eyle deyü emr edüp lakin Amr Hind'e mu'tad üzere ıslah eden ilaç etmeyüp hilaf-ı mu'tad mühlik ilaç etmekle Amr'ın ilacından naşı Hind fevt olsa Amr sanatında cahil olup galat ve hata ettiğiçün Zeyd Hind'in kıymeti diyeti hürreye baliğa değil ise kıymetini ve eğer baliğa yahud ziyade ise diyeti hürreden on dirhem ba'de't-tenkis maadasını Amr'dan almağa kadir olur mu?"

*el-Cevap: Olur.*⁸³

D. Aydınlatma ve Rıza

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için gereken bir diğer şart da, hastanın aydınlatılması ve bu aydınlatma doğrultusunda tıbbi müdahale için rızasının alınmasıdır. Kural olarak usulüne uygun olarak hastanın rızası alınmadan gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler hukuka aykırıdır. Tıbbi müdahaleye rıza kural olarak hem ceza hukuku bakımından

⁸¹ Dürrizade Mehmet Arif Efendi, *Neticetül-Feteva maa'n-nükul*, İstanbul, 1265, s. 577; Akt. ÖZCAN, *Fetvalara Göre Osmanlı Toplumunda Hasta Doktor İlişkileri*, s. 340.

⁸² UDEH, c. 1, s. 538.

⁸³ Dürrizade Mehmet Arif Efendi, s. 582; Akt. ÖZCAN, *Fetvalara Göre Osmanlı Toplumunda Hasta Doktor İlişkileri*, s. 340.

hukuka uygunluk sebebi olduğu gibi, özel hukuk açısından da sorumluluğu kaldırır⁸⁴.

Tıbbi müdahaleye rızanın da hukuka uygun olması için gereken şartlar vardır. Bunlar, rıza verenin rıza verme ehliyetine sahip olması, rıza iradesinin serbest olması, (hata, hile ve gabin gibi iradeyi sakatlayan hallerden herhangi birinin mevcut olmaması), rızanın hukuk düzenine ve ahlaka aykırı olmaması ve hastanın aydınlatılmasıdır⁸⁵.

İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre hastanın rızası tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için gerekli bir şarttır. Ayrıca zımni olarak yetkili makamın izni de gereklidir. Buradaki zımni olarak yetkili makamın rızası, tıbbi müdahalede bulunacak kişinin hekim olması gerektiğini işaret etmektedir⁸⁶.

Tıbbi müdahaleye rıza Osmanlı devletinde bir hukuka uygunluk sebebi olarak aranmıştır. Aşağıdaki şerhiye sicili örneğinde hastanın velisi tıbbi müdahalenin rızası alınmadan yapıldığından bahisle hekime dava açmış hekim tıbbi müdahalenin rıza alındıktan sonra gerçekleştirildiğini şahitlerle ispatlayarak sorumluluktan kurtulmuştur.

“Şehreküstü Mh. Ömer ve karısı Ayşe, aynı Mh.de oturur Cerrah Mustafa oğlu Molla Mehmet hakkında açtığı davada: Oğlumuz Mehmed'in arkasında bir illet ve şiş ortaya çıkıp deva için davalıya götürdüğümüzde, davalı illet yerini neşter ile delip, bunun neticesi oğlumuz 4 gün sonra öldü. Davalı hakkında gerekli işlem yapılıns dedi. Davalı Cerrah Mehmet savunmasında: Çocuğun arkasında (ümmüsipyen) ve şehrimizde (Büzümcü) adı verilen bir maraz vardı. Bunun teda[vi]sinin önce neşterle

⁸⁴ “Tıbbi müdahaleye rıza diğer bir hukuka uygunluk sebebi ile birlikte bulunursa aranmaz. Örneğin zaruret hali varsa, hasta veya yakınının tıbbi müdahaleye rızası aranmayacaktır.” AYAN, s. 11; HAKERİ, *Tıp Hukuku*, s. 201.

⁸⁵ AYAN, s. 11; BELGESAY, Mustafa Reşit, *Tıbbi Mesuliyet*, İstanbul, 1953, s. 66; AŞ-ÇIOĞLU, Çetin, *Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*, Ankara, 1982, s. 40; HAKERİ, *Tıp Hukuku*, s. 201; AYDIN, s. 64; Rıza Çeşitleri için ayrıca bkz., DOĞAN, *Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması*, s. 119-219.

⁸⁶ Şâfiî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, (thk. Ali Muhammed ve Adil Ahmed), Beyrut, 2001, c. 7, s. 123; EKŞİ, *İslam Tıp Hukuku*, s. 50.

delinip içinde bulunan (mai cedit) çıkarılır. Bundan sonra yara tedavi edilir. Bu tedavi usulü eskiden beri cerrahlar tarafından maharetle uygulanmaktadır. Davalılar bana şişi delip tedavi etmek üzere izin verdiler, dedi. Müdafaasını doğrulayan bir de fetva ibraz eyledi. Davacılar izin vermediklerini söylediler. Davalıdan buna karşı savunma delili soruldu. Dinlettiği tanıklar, ameliyatın izinle yapıldığını bildirdiler. Ayrıca Molla Mehmed'in cerrahlıkta mahir bulunduğu[nu] da belirttiler. Davanın reddine karar verildi. Tarih 15 Şaban 1178 (8 Şubat 1765)⁸⁷

Bu şeriye sicili göstermektedir ki, Osmanlı devletinde tıbbi müdahaleye rıza sadece hüccete bağlanan tıbbi müdahaleler açısından aranmamış, genel itibari ile tüm tıbbi müdahalelerde bir hukuka uygunluk sebebi olarak aranmıştır.

1. Osmanlı Hukukunda Aydınlatılmış Onam Örnekleri ve Hekimin Komplikasyondan Sorumsuzluk Anlaşmaları

Osmanlı Hukukunda hastanın rızası, ağır hastalık halinde veya cerrahi operasyonlar gibi önemli olarak görülen tıbbi müdahalelerde bazen kadı tarafından alınıyordu. Hasta, Kadı ve Şuhudül Hal huzurunda tıbbi müdahaleye rıza beyanını açıklıyordu. Bu rıza iradesi ortaya konulurken hasta, öncelikle hastalığını dilinin döndüğünce, kendi bilgi dünyası çerçevesinde ifade ediyor, sonra kendisine uygulanacak tedavi yöntemini belirtiyordu. Bu ifadeler Kadı tarafından kayda alınıyordu. Hasta tıbbi müdahaleye rıza beyanını ifade ettikten sonra, hekimin komplikasyondan sorumlu olmayacağını, ne kendisinin ne de mirasçılarının dava açmayacaklarına dair teminat veriyordu. Hüccetlerde geçen “emr-i hak vaki olur ise”, veya “ölür isem”, ifadeleri komplikasyon neticesi oluşacak ölümden dolayı hekimin sorumlu olmayacağını ifade etmektedir⁸⁸.

⁸⁷ Antep Ş.S., c. 122, s. 72; Akt. ARDA, Berna/ACIDUMAN, Ahmet, Ayıntab Şer’i Mahkeme Sicillerinden Örneklerle Tıp ve Hekimlik Üzerine Gözlemler, **Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi**, Ankara, 2014, c. 57, S. 4, s. 285.

⁸⁸ AVCI, **Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 116; GEDİKLİ, s. 18.

اولدور که انصلا دی قضا سنا بایه قره پوسنجی دن زاد و اولدور لاد زدی دیه اولوب
بو مقولور ایجا نایدن انشیو ما عتت السیاح حسین بو حسن محمد نزه لغیر مرادم قلوب
مرصن مرور ایچون شیو ز اچییه قول انورک ایری مالانکی یوز اچییه سن و بر دم
اوچیو زری با قیدر ایوا اولوقدغ اندی ادا ایدریم و بو خصوصدن اولور ایسم مرور
حسین ایله دعوی و نزاع یوقدیر فاعنه حلال اولسون دیکون مرور راد و دیگر کلامن
مرقوم حسین تصدیق اینکوره واقع حال بالطلب حید اولدور لاد اولدی ایله
محمد زین حسن مصطفی الدین حسن حسین صحنی حسن
عبدالله بهرام

“Oldur ki İpsaladi⁸⁹ kazâsına tâbi' karye⁹⁰-i Posence'den Zado v. Laz zimmi⁹¹ vebâ olup bu makûlelere timar eden işbu bâ'isü's-sicil Hüseyin b. Hasan mahzarında takrîr-i merâm kılıp maraz-ı mezbûr için beş yüz akçeye kavil ettik⁹² idi hâlâ iki yüz akçesin verdim üç yüzü bâkîdir iyi oldukda anı dahi edâ ederim ve bu husûsdan ölüir isem mezbûr Hüseyin ile da'vâ ve nizâ'im yoktur kanım helâl olsun dedikde mezbûr Zado'nun kelâmını merkûm Hüseyin tasdik ettikde vâki' hâl bi't-taleb kayd olundu. Şuhûdü'l-hâl: Mehmed b. Hasan İstanbulî, Muslihiddin b. Abdullah, Mehmed b. Behrâm, Hasan b. Sâdik ve gayruhüm Fî evâhiri Zilhicce sene 987⁹³.”

Tıbbi müdahaleye rıza alan kadı, yargılama görevi görmemektedir. Kadı burada noter vazifesi ifa etmektedir. Ayrıca hüccetlerin hepsinde görüldüğü gibi, rıza senedi hüccetlerinde de Şuhudü'l hal'in varlığı görülmektedir. Şuhudü'l hal o bölgenin saygın güvenilir ve akıl sahibi kimselerinden oluşmaktaydı. Hasta tıbbi müdahaleye rıza iradesini Şuhudü'l hal huzurunda beyan ediyordu. Bunun bir sebebi de hastanın, hata, hile gabin gibi iradeyi sakatlayan hallerden herhangi birine düşmesine engel olabilmektir. Bölgenin önde gelen güvenilir ve saygın kişileri hiç şüphesiz hata, hile ve gabini fark edecek ve müdahale edeceklerdir. Ayrıca hüccetin yanlış tutulmasının önüne geçilecek ve belgenin ispat gücü kuvvetlendirilecektir.

⁸⁹ Edirnenin ilçesi

⁹⁰ Köy

⁹¹ Zimmi: Osmalı Devleti ile zimmet antlaşması yapmış G. Müslim Osmanlı Vatandaşı demektir.

⁹² Anlaşlık

⁹³ İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 51 Numaralı Sicil, haz. Rifat Günalan, Arapça Metin Mehmet Canatar/Mehmet Akman, kontrol eden Feridun Emecen, proje yönetmeni M. Akif Aydın, editör Coşkun Yılmaz, İstanbul 2010; c. 8, s. 173, Hüküm No: 281.

Bu içeriğe sahip rıza senetleri ya da hüccetleri adı verilen her bölgede bulunabilecek binlerce belge bulunmaktadır. Bu belgelerin en eski kayıtlısı 15. Yüzyıl kayıtlıdır. Avrupa'da ise aydınlatılmış onam kavramı ilk olarak Nuremberg mahkemelerinde geçmektedir. Bu da aydınlatılmış onamın Avrupa Devletlerinden asırlar önce Osmanlı Devletinde alınmaya başlandığını göstermektedir⁹⁴.

Osmanlı Devleti Hz. Ali'nin "Hekim yaptığı tedaviye şahit tutmazsa kendisinden başkasını kınamasın. Zararı tazmin eder dediği ve halka hitaben yaptığı bir konuşmada "Ey hekimler baytarlar ve sağlık hizmetleri ile uğraşanlar sizden biri bir insanı veya hayvanı tedavi edeceği zaman kendisi için berat alsın. Çünkü kendisi için berat almadan tedaviye kalkışırsa tazmin eder."⁹⁵ tavsiyesini, hayata geçirmiş ve son derece dikkatli bir şekilde uyguladığı belgelerden anlaşılmaktadır. Rıza senetlerinin daha önceki bir Devlette tutulduğuna dair elimizde herhangi bir kayıt mevcut değildir. Selçuklu ve Anadolu Selçuklu Devletine ait çok az sayıda mahkeme kayıt defterinin kaldığını da belirtmek gerekir.

Rıza senetlerinde, tıbbi müdahaleye rızanın geçerli olması için gerekli şartların, son derece dikkatli bir şekilde sağlandığı görülmektedir. Tıbbi müdahaleye rıza, rıza verme ehliyetine sahip kişilerden alınmış, rıza iradesinin fesada uğramaması için gerekli önlemler alınmış ve hasta aydınlatılmıştır.

2. Rıza Verme Ehliyeti

Osmanlı rıza senedi örneklerinde çocuklara (sınırlı ehliyetsiz)'lere gerçekleştirilecek tıbbi müdahalelerde rıza, veli veya vasiden alınmıştır.

"Vech-i tahrir-i sicil budur ki, Hacı Mehmed bin Ahmed meclis-i şer'a gelüp bilesince Budak bin Nazar nam hekim hazır olup mezkur Hacı Mehmed ikrar ve itiraf idüp didi ki: "Oğlum

⁹⁴ SAYLIGİL, Ömür/OZDEN Hilmi, **A written consent form dating back to 1524 in Bursa Şer'ıye (Sharia Court) records and a proposal of a new start date for consent forms**, *Annals of Saudi Medicine*, Riyadh, 2014, S. 34, s. 433, 435.

⁹⁵ Abdürrezzak es-San'ani, *el Musannef*, c. 9, s. 471, No:18047; Akt. ÖZEN, s. 742.

olan Satılmış'ın kasuğında taş vakı olup halıyan mezkur Budak Hekim ile kavlı itdi ki zikr olunan kasuğın yarup taşı çıkara. Hükmullah meğer taliimden mürd olsa mezkur Budak ile dava eylemem" diyüp mezkur Budak dahi bu kavlı üzre şerh itdi. Tahriren fi 8 Cemaziyü'l-evvel 946"⁹⁶.

"Budur ki, Ali Osman nam kimesne meclis-i şer' de Osman bin Mustafa nam cerrah müvacehesinde ikrar idüp "**sagir oğlum Mustafa'nın** boynunda ur olup olan urı çıkarmağa mezbur Mustafa'ya icazet" didiği ikrarı bi't-taleb kayd-ı sicil olundu, fi't-tahrihilmezbur. (Rebiul-ahir sene 992)"⁹⁷.

Şayet küçüğün velisi yoksa tıbbi müdahaleye rıza tayin edilen vasiden alınmıştır. Örneğin acemi ocağındaki⁹⁸ sınırlı ehliyetsizler için tıbbi müdahaleye rızayı vasi tayin edilen Acemi Oğlanlar Kethüdası vermekteydi.

"Sebeb-i Tahrir oldur ki, **Acemi oğlanlar kethüdası olan Piri Çelebi bin Hacı Hayreddin** şeriat mahfelinde ikrar idüp ayıtdı ki:"**acemi yeniçerilerden Sultan Mahmud tale bekahu ya virilecek oğlanlardan Mustafa nam emred uzun boylu saruşın Bosnaviyyul asl oğlan frenk uyuzu olduğu cihetden tımar için işbu hamil-i kitab Yılandı Kemale ağa elinden virilmiş idi. Tımar idüp oğlanı bana teslim eyledi. Ben dahi alup kabz eyledim. Didi. Bu dahi tasdik itdi. 4 Şevvalül-mükerrem sene 909"**⁹⁹.

"Sebeb-i tahrir oldur ki, Bursa kadılığında olan kura ehline istihdam için virilen **acemi yeniçerilere kethüda olan Piri Çelebi bin Hacı Hayreddin** şeriat mahfelinde ikrar idüp ayıtdı

⁹⁶ Antep Ş.S., nr. G2/282, 21 Eylül 1539, **Osmanlılarda Sağlık**, Health in The Ottomans, Editör: Coşkun Yılmaz-Necdet Yılmaz, İstanbul, 2006, c. II, s. 42.

⁹⁷ Bursa Ş.S., nr. A 129/152, 10b/1 Tarih: 10 Rebiulahir 992, 21 Nisan 1584; **Osmanlılarda Sağlık**, c. II, s. 87.

⁹⁸ Acemi Ocağında devletin ihtiyaç duyduğu asker ve bürokrat yetiştirilmiştir. UZUNÇARŞILI, İsmail Hakkı, **Osmanlı Devleti Teşkilatında Kapukulu Ocakları**, c. 1, Ankara, 1984; s. 5; BÜLBÜL, Zekeriya, **Osmanlı Müesseseleri ve Medeniyet Tarihi**, Konya, 2009, s. 136; ÜNAL, Mehmet Ali, **Osmanlı Müesseseleri Tarihi**, Isparta, 2013, s. 70; TOK, Özen, **Osmanlı Teşkilat Tarihi**, Ankara, 2013, s. 130-131.

⁹⁹ Bursa Ş. S., nr. A 19/19, 76a/1, Belge No: 38, 4 Şevval 909, 21 Mart 1504, **Osmanlılarda Sağlık**, Health in The Ottomans, Editör: Coşkun Yılmaz-Necdet Yılmaz, İstanbul, 2006, c. II, s. 33.

ki: "Mihaliç kadılığında olan kura ehline hizmet için virilen yeniçeriler kethüdası Umur bin Eynesi'ye hizmet için virilen **Yusuf nam emred Bulgariyyü'l-asl yeniçeri** marız olup benim marifetimle darüşşifaya virilmiş idi, ol oğlan darüşşifa hademesi ellerinden bana vasil oldu" didi, mezbur kethüda Umur dahi tasdik itdi. (4 Şevvalül-mükerrem sene 909)¹⁰⁰.

Akıl hastası, sağır ve dilsiz gibi tam ehliyetsizlerde de veli veya vasi-leri, tıbbi müdahaleye rıza verirlerdi.

"Mahmiye-i Konya'da Kemal Garib mahallesi sakinlerinden Sefer bin Hüseyin ve Mahmud bin İbrahim ve Hasan bin Mehmed ve Ahmed Bey ibni İsmail ve Süleyman bin Mehmed ve Mustafa bin el-Hac Ali meclis-i şer-i hatır-i lazimüt-tevkirde mahalle-i merkume sakinlerinden Ömer nam kimesne mahzarında takrir-i kelam idüp mezbur **Ömer'in validesi hazıra bi'l meclis olan Fatıma nam hatunun aklında hiffet olmağla** bimarhaneye vaz olunup anda şerbet virülüp tımar olunsun didiklerinde merkume **Fatıma'nın oğlu mezkur Ömer'in validesi** merkumeyi evinde hfz idüp tımar iderin didikde merkume Fatıma oğlu mezkur Ömer'e teslim olunup ma-vaka'a bi't-taleb ketb olundu. Fi'l-yevmi's-salis min Zi'l ka'deti's-şerife liseneti 1023. Şuhudu'l-hal: Hasan bin Emrullah, Mahmud bin Şaban, Hacı bin Durmuş"¹⁰¹.

İslam ve Osmanlı hukukuna göre kölelik de fiil ehliyetini kısıtlayan bir haldir.¹⁰² Köleler için de efendileri rıza beyanında bulunmaktaydı.

"Sebebi tahrir oldur ki **Mevlana Şükrullah oğlu Ahmed Çelebi'nin, bundan akdem Hamza nam bir kulu atdan düşüp ayağı sınımış imiş haliyen ikrar idüp ayıtdı ki "işbu hamil-i hüccet İbrahim kulu Cerrah İskender ayağın kat itmek için destur**

¹⁰⁰ Bursa Ş. S., nr. A 19/19, 76a/3, Belge No: 40, 4 Şevval 909, 21 Mart 1504, **Osmanlılar-da Sağlık**, c. II, s. 33.

¹⁰¹ Konya Ş.S., nr. 16-39, Belge No: 271, 3 Zilkade 1023, 5 Aralık 1614; **Osmanlılarda Sağlık**, c. II, s. 117.

¹⁰² "Kölelerin eda ehliyeti eksiktir. Bu nedenle aleyhine olan veya lehe ve aleyhe olma ihtimali bulunan işlemler efendilerinin izni ile geçerlidir.", AVCI, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, s. 325; ŞİNKİTİ, S. 250.

viridi, eger onuldursa fe-biha ve illa eger sirayet iderse cerrah-ı mezkurdan da'va ve nizam yokdur" didi. 23 sefer sene 889 Şuhudul-Hal: Mevlana Muslihuddın bin Hüseyin ve İbrahim bin Abdullah ve İbrahim el-muhzır ve Yar Ahmed bin Piri ve Musa bin Hüseyin¹⁰³.

3. Rıza İradesinin Fesada Uğramaması

Tıbbi müdahaleye rızanın hukuka uygun olması için gereken bir diğer şart da rıza iradesinin fesada uğramamasıdır. Rıza iradesi, hata, hile, gabin gibi iradeyi sakatlayan hallerden birisi ile fesada uğrarsa, rıza, hukuken geçerli bir rıza olmaz. Osmanlı hukuku buna önlem olarak, hüccetlerin hepsinde yer alan, Şuhudü'l halin varlığı ile çözüm bulmuştur.

"Şuhudü'l hal o bölgenin tanınan, sicili temiz, güvenilir kimselerinden oluşmaktaydı¹⁰⁴. Bu kimselerin varlığı hiç kuşkusuz, akit meclisini daha ciddi bir hale dönüştürmekteydi. Şuhudü'l hal esas olarak İslam hukukunun öngördüğü şahit olabilme kriterlerine sahip kimselerdir ve Osmanlı rıza hüccetlerinde şahitlik görevini yerine getirirlerdi¹⁰⁵. Şuhudü'l hal sadece yapılan tedavi sözleşmesi ve sorumsuzluk anlaşmasının altına imza atmayaarak, sözleşme yapılırken bizzat şahitlik etmekteydiler. Sözleşme anında ve tıbbi müdahaleye rıza iradesinin açıklama anında akit meclisinde bizzat bulunmaları, tıbbi müdahaleye rızanın sıhhati içindir de denilebilir. Rıza senetleri hüccetlerinin hepsinde Şuhudü'l halin varlığı görülmektedir."¹⁰⁶

¹⁰³ Bursa Ş.S. nr. A 4/4, 47a, Belge No: 6, Tarih: 23 Safer 889, (22 Mart 1484); **Osmanlılar-da Sağlık**, c. II, s. 24.

¹⁰⁴ "Şuhudü'l hal olarak zaman zaman eski kadıların hatta kazaskerlerin görev yapması bu müessesenin ne kadar önemsendiğini göstermesi bakımından dikkat çekicidir."; CİN/AKYILMAZ, s. 181.

¹⁰⁵ Kadı mahkemelerinde gerçekleştirilen işlemlerde aleniyet ve dürüstlük ilkelerinin sağlanması amacı ile Şuhudül hal işlem esnasında bizzat bulunur ve belgelerin altına isimleri yazılırdı., AVCI, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, s. 145; APAYDIN, H. Yunus, "Şahit", **DİA**, c. 38, s. 278-283.

¹⁰⁶ AKGÜNDÜZ, **Şeriyye Sicilleri**, s. 22.

Osmanlı rıza senedi örneklerinde hastaların hastalıklarını Şuhudül hal'in önünde dillerinin döndüğü kendi ilim seviyelerine göre izah ettikleri anlaşılmaktadır. Hastalar tıbbi müdahaleye rıza iradelerini açıklamadan önce aydınlatmanın sağlanması yapılıyordu denilebilir.

"Mahmiye-i Galata müzâfâtından kasaba-i Fındıklı'da vâki' bakkal tâifesinden Mihayil v. Yorgi nâm zimmi meclis-i şer'-i hatîr-i lâzımü't-tevkîrde râfi'ü'l-kitâb İstati v. Yani nâm cerrâh mahzarında ikrâr ve takrîr-i kelâm edip ben **maraz-ı fitika mübtelâ olup merkûm İstati maraz-ı mezkûra ilâcda ehil olmağla mezbûr İstati maraz-ı mezkûruma ilâc ve timar etmek için müddet-i ma'lûme tamâmına değin fiddî râyic fi'l-vakt bin yüz akçe ücretle nefsinî bana icâr ben dahi vech-i muharrer üzre isticâr ve mu'tâdı üzre kasıgımı şak ve münfetik olan mevzi'in kat'** için mezbûre emr edip eğer beni mezbûrun vech-i muharrer üzre şak ve kat'ın sirâyeti sebebi ile helâk olursam dem ve diyetime müte'allik olan da'vâdan mezbûrun zimmetini ibrâ-i âmm-ı katî'ü'n-nizâ'la ibrâ ve iskât eyledim dedikde gibbe't-tasdiki's-şer'i mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu. Fi'l-yevmi's-sânî min Şa'bâni'l-mu'azzam li sene 1073 Şuhûdü'l-hâl: Âbid b. Mustafa, Mustafa Çelebi b. Receb, Ahmed Yazıcı b. Mehmed, Emrullah b. Mehmed ve gayruhüm"¹⁰⁹.

"Vilayeti Rumelinde Tırhala kazasında Pulur (?) nam karye sukkanından Yani veled-i Koblo (?) nam zimmi mahfel-i kazada işbu sahibetü'l-kitap Saliha Hatun ibneti Küpeli mahzarında ikrar ve takrîr-i kelâm idüp: "**Halen ben fitik zahmetine müptela olup mualeceye şiddet-i ihtiyacım olmağın Mezbure Saliha Hatun'ı maraz-ı mezkura mualeceye dörtyüz akçe icare ile icar idüp ol dahi vech-i muharrer üzre nefsinî bana isticâr (idüp) icare-i mezbure-i merkume Saliha'ya ber vech-i peşin eda eyledim, eğer hin-i mu'alecede helak olursam veresemden ve ahardan demü diyetime müte'allık da'va eylesünler, iderlese**

zorundadır. Tıbbi müdahaleyi gerçekleştirirken yaptığı yanlış tedaviyi de hastaya anlatması gerekir. ŞİNKİTİ, s. 252; AVCI, **Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 114.

¹⁰⁹ İstanbul Kadı Sicilleri Galata Mahkemesi 90 Numaralı Sicil, haz. Fuat Recep/Salih Kahriman, Arapça metin Mehmet Akman, kontrol eden Mustafa Oğuz, proje yönetmeni M. Akif Aydın, editör Coşkun Yılmaz, İstanbul 2010, c. 40, s. 84, Hüküm No:56.

dahi lede'l-hukkami'l-kiram mesmu'a makbule olmaya" didikde mukırr-ı mezbur Yani'den vech-i sabık üzre sudur iden (ikrarını) merkume Saliha Hatun bi'l muvacehe kabul ve tasdik ve bi'l muşafehe tahkik eylemeğin işbu huruf ber-sebil-i temessük ketb ve tahrir olunup vaz'u def olundu. Hurrire fi't tarihi'l-mezbur. Şuhudül Hal: es-Seyyid Ahmed Çelebi ibni es-Seyyid Mehmed es Seyyid Abdüllatif ibni es-Seyyid Halil, Mehmed bin Hasan, Hasan bin Mahmud,"¹¹⁰.

Sonuç

Tıbbi müdahalenin İslam ve Osmanlı Hukukuna uygun olması için gereken şartlar vardır. Bunlar: 1) Tıbbi müdahalenin niteliğine uygun olarak yeterli bilgi ve tecrübeye sahip bir sağlık personeli tarafından yapılması 2) Hekimin tedavi kastıyla hareket etmesi 3) Tıp biliminin verilerine göre gerekli ve bu verilere uygun tıbbi müdahale 4) Hastanın, yasal temsilcisinin veya hakimin iznidir.

Günümüz hukukunda da tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için 3 temel şartın varlığı gerekmektedir. Bunlardan birincisi tıbbi müdahalenin bir sağlık personeli tarafından yapılması, ikincisi aydınlatılmış hastanın rızası, üçüncüsü tıp biliminin verilerine göre gerekli ve bu verilere uygun tıbbi müdahaledir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için gereken şartlar bakımından günümüz hukuku ile İslam ve Osmanlı hukuku arasında bir farklılık görülmemektedir. Bu sebeple Osmanlı tıp hukuku uygulamaları günümüz hukukunun pek de yabancı olmadığı uygulamalara sahiptir.

Bu uygulamalara kısaca değinecek olursak, işinde ehil olmayan tabib-i cahil ve yeterli tıbbi bilgi ve tecrübeye sahip olmadığı halde kendisini hekimmiş gibi tanıtan düzenbazlarla yani diplomasız hekimlerle mücadele, tıbbi müdahalenin tıp bilimin verilerine göre yapılıp yapıl-

¹¹⁰ Üsküdar Ş.S., nr. 144/1a-2, Belge No: 294, 28 Temmuz 1623, Osmanlılarda Sağlık, c. II, s. 126; "... .. Halen ben Fitik arızasına mübtela olup mu'aleceye eşeddi ihtiyacım olmağın maraz-ı mezkura ilaç itmek için mezbure Saliha Hatun'ı ber vech-i peşin altı yüz fizzi Osmani Akçe ücret ile icar idüp.... ", Üsküdar Ş.S. nr. 144/4b, Belge No:295,3 Ağustos 1623, Osmanlılarda Sağlık, c.II, s. 126.

madığının tespiti için bilirkişi raporu istenmesi, hastanın aydınlatılmış onamının alınması gibi hukuki uygulamalar günümüz hukukunda da mevcuttur.

Özellikle, günümüzde, tıbbi müdahale sebebiyle yargıya intikal eden uyuşmazlıkların çok büyük bir kısmı, yeterli aydınlatma yapılmadan ve hastanın rızası alınmadan gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler oluşturmaktadır. Hastanelerde aydınlatılmış onamın alınması amacıyla mutad bir evrak imzalatılmaktadır. Bu yazılı belge, aksi ispat edilebilir bir belgedir. Yani ne hekimler kendilerini güvende hissedebilmekte, ne de hastalar gerçek bir aydınlatılmış onama kavuşmuş olmaktadır. Ancak böylesi bir uygulamanın başlamış olması sevindiricidir.

Osmanlı devletinde en eski aydınlatılmış onam belgesi 15. yüzyıl kayıtlıdır. Avrupada ise 2. Dünya savaşı sonunda Nuremberg Mahkemeleri sonrasında aydınlatılmış onam kavramı ilk olarak geçmektedir. Bu da aynı Ombudsmanlık kurumu gibi Osmanlıda uygulanan bir hukuki kurumun, yeniden Avrupa kaynaklı olarak iç hukuk sistemimizde uygulamaya koyduğumuzun resmidir.

Osmanlıda talep üzerine hasta ile hekim arasında aydınlatılmış onam, komplikasyondan sorumsuzluk ve tedavi sözleşmesini içinde barındıran bileşik sözleşme niteliğinde sözleşmeler yapılmıştır. Bu sözleşmeler kadı marifeti ile alınmıştır. Kadı burada yargılama görevi görmemiş, noter vazifesi ifa etmiştir. Günümüz hukukunda da en azından cerrahi operasyonlar gibi tıbbi müdahaleler öncesi, aydınlatılmış onamın usulüne uygun olarak alınması, hem hekimlerimizi hem de hastalarımızı rahatlatacaktır.