

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Journal of Islamic Law Studies مجلة البحوث الفقهية الإسلامية

23

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 23
Nisan 2014



www.islamhukuku.com
www.islamhukuku.org
www.islamhukuku.net

ISSN 1304-1045

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

www.islamhukuku.com www.islamhukuku.org www.islamhukuku.net

Journal of Islamic Law Studies مجلة البحوث الفقهية الإسلامية

Sayı / Number /العدد : 23 **Yıl / Year / السنة : 2014**

Nisan ve Ekim aylarında yılda iki sayı çıkar. Hakemlidir. Süreli Yayındır.

Sahibi / Publisher / صاحبها
Mustafa ÖZDEMİR

Mehir Vakfı Genel Başkanı / General Director of Mehir Wakfi / رئيس الوقف
Editör / Editor-in-Chief / رئيس التحرير
Prof. Dr. Saffet KÖSE

Editör Yardımcısı / Associate Editor / مساعد رئيس التحرير
Yrd. Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK

Sayı Editörü / Guest Editor / إعداد العدد
Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ

Yayın Kurulu / Editorial Board / هيئة التحرير
Prof.Dr. Halil İbrahim ACAR - Dr. Ahmet AKMAN - Doç.Dr. Abdüsselam ARI - Prof.Dr. Servet ARMAĞAN - Prof.Dr. Nasi ASLAN - Prof.Dr. Tevhit AYENGİN – Doç.Dr. Tuncay BAŞOĞLU – Prof.Dr. Murteza BEDİR – Y.Doç.Dr. İsmail BİLGİLİ - Prof.Dr. Recep CİCİ - Dr. A. Hakan ÇAVUŞOĞLU - Prof.Dr. Şamil DAĞCI - Prof.Dr. Nihat DALGIN – Y.Doç.Dr. Mehmet DİRİK - Prof.Dr. Sabri ERTURHAN - Prof.Dr. H. Tekin GÖKMENOĞLU - Prof.Dr. H. Mehmet GÜNAY – Y.Doç.Dr. Necmettin GÜNEY - Y.Doç.Dr. Menderes GÜRKAN - Prof.Dr. Hasan HACAK – Prof.Dr. Abdurrahman HAÇKALI - Prof. Dr. Abdullah KAHRAMAN – Prof.Dr. Cengiz KALLEK - Prof.Dr. Ali KAYA – Doç.Dr. Saim KAYADİBİ - Dr. Hüseyin KAYAPINAR – Y.Doç.Dr. Necmettin KIZILKAYA - Prof.Dr. Ferhat KOCA – Prof. Dr. İsmail KÖKSAL – Doç.Dr. Murtaza KÖSE- Doç.Dr. Muharrem ÖNDER- Prof.Dr. Şükrü ÖZEN – Hasan ÖZER- Doç.Dr. Ali İhsan PALA - Dr. Ali PEKCAN - Y.Doç.Dr. İzzet SARGIN - Doç.Dr. Haluk SONGUR – Doç.Dr. Osman ŞAHİN – Y.Doç.Dr. Murat ŞİMŞEK - Doç.Dr. Hasan TANRIVERDİ - Prof.Dr. Talip TÜRCAN – Y. Doç.Dr. Mustafa YAYLA - Prof.Dr. Kemal YILDIZ - Dr. Yaşar YİĞİT

Danışma – Bilim Kurulu / Advisory – Scientific Board / الهيئة الاستشارية – العلمية
Prof.Dr. Hamza AKTAN - Prof.Dr. Vecdi AKYÜZ - Prof.Dr. H. Yunus APAYDIN - Prof.Dr. Fahrettin ATAR - Prof.Dr. İ. Hakkı AYDIN - Prof.Dr. M. Akif AYDIN - Prof.Dr. Ali BAKKAL - Prof.Dr. Mustafa BAKTIR - Prof.Dr. Ali BARDAKOĞLU - Prof.Dr. Abdülaziz BAYINDIR - Prof.Dr. Faruk BEŞER - Prof.Dr. İbrahim ÇALIŞKAN - Prof.Dr. Orhan ÇEKER - Prof. Dr. Hamdi DÖNDÜREN - Prof.Dr. İ. Kâfi DÖNMEZ - Prof.Dr. Celal ERBAY - Prof.Dr. Mehmet ERDOĞAN - Prof.Dr. Mehmet ERKAL - Prof.Dr. Osman ESKİCİOĞLU - Prof.Dr. Beşir GÖZÜBENLİ - Prof.Dr. Hasan GÜLEÇ - Prof.Dr. Hayreddin KARAMAN - Prof.Dr. Muhsin KOÇAK - Prof.Dr. Ahmet ÖZEL - Prof.Dr. Mehmet ŞENER - Prof.Dr. Salih TUĞ - Prof.Dr. Mustafa YILDIRIM - Prof.Dr. Davut YAYLALI - Prof.Dr. Y. Vehbi YAVUZ

Yayın Takip / Editorial Secretary / سكرتير التحرير
Arş. Gör. Huzeyfe ÇEKER

Kitap Tanıtımı / Book Review / حول الكتب
Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ

Özetler / Summaries / ملخصات
Doç. Dr. Haluk SONGUR / Doç. Dr. Saim KAYADİBİ

Uluslararası İlişkiler Koordinatörü / Coordinator of Int. Relations / منسق العلاقات العالمية
Yrd. Doç. Dr. Necmettin KIZILKAYA- Yrd. Doç. Dr. Necmettin GÜNEY

Yazı İşleri Müdürü / Editorial Assistant
Abdullah ŞAFAK

e-mail: **ihad2003@gmail.com**
ISSN 1304-1045

Kapak: Prof. Dr. Muhittin OKUMUŞLAR

Mizanpaj: Furkan Selçuk ERTARGİN, macfurkan@gmail.com

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi EBSCO'nun hazırladığı Academic Search Complete (ASC)'de indekslenmekte ve EBSCO'nun elektronik tarama motorlarında yayınlanarak ilim dünyasına sunulmaktadır.
İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi Index Islamicus tarafından taranmaktadır.
Journal of Islamic Law Studies (İHAD) is indexed by Index Islamicus.
Basım Tarihi: Nisan 2014

Yayın İlkeleri

1- Dergide yayımlanması istenen yazılar İslam Hukuku ile ilgili olmalıdır: İslam hukuku ile ilgili çağdaş bir problem, İslam hukuk tarihi, edebiyatı, son dönem, daha önce yaşamış ya da çağdaş İslam hukukçularının ve eserlerinin tanıtımı, önceki fukahanın yazmış oldukları risalelerin neşri ve tercümesi, sempozyum ve tez değerlendirmeleri vb. konularda olmalıdır.
2- Araştırma ilmî metotlara uygun olmalıdır.
3- Araştırmaya İngilizce veya Arapça özet eklenmelidir.
4- Araştırmalar hakemlerin (en az iki hakem) olumlu görüşünden sonra yayımlanır.
5- Dergide yayımlanan yazıların dil ve içerik bakımından sorumluluğu yazarlarına aittir.
6- Yayımlanmayan yazılar sahiplerine iade edilmez.

Principles and Regulations For Publication

1- Research submitted for publication, should be based on Islamic jurisprudence
2- Research should concentrate on issues, -questions and contemporary problem, -history of Islamic jurisprudence, -its literature, - past and contemporary Islamic legists, dealing with Islamic subjects, with their works, -critical publications and translations of treatises (unpublished manuscripts) of the past Islamic legists / jurists about various subjects, -notes on symposiums, conferences, congresses or theises etc.
3- Research should be followed scentific methods.
4- A satisfied abstract shold be attached to the research to be translated into English or Arabic.
5- Researches should be arbitrated by Islamic legists/jurists according to methods which indicates principles and procedures of arbitration
6- The opinions expressed in the articles are solely those of the authors
7- Researches which not published, will not be returned.

قواعد النشر وشروطه

١– أن يكون البحث المراد نشره فى المجلة مبنيًّا على الفقه الإسلامي.

٢– أن ينصب البحث على القضايا والمسائل والمشكلات المعاصرة المتعلقة بالفقه الإسلامي أو تاريخه أو أدبه أو التعريف بالفقهاء المتأخرين والمتقدمين والمعاصرين مع بيان إنجازاتهم العلمية أو تحقيق رسائل فقهائنا القدامىوترجمتها أو تقييم المؤتمرات أو الرسالات الخ...

٣– أن يوافق البحث على المناهج العلمية.

٤– أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية أو العربية

٥– تنشرالبحوث بعد أن يتم التحكيم من قبل المتخصصين وفقا لقواعد التحكيم

٦– جميع المسؤوليات العلمية والقضائية للبحوث المنشورة فى المجلة على مؤلفيها

٧– البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها

23. Sayı Hakemleri

Abdullah ACAR (Yrd.Doç.Dr.) | **Abdullah KAHRAMAN** (Prof. Dr.) | **Abdurrahman CANDAN** (Doç. Dr.) | **Abdurrahman HAÇKALI** (Prof. Dr.) | **Abdülkerim BAHADIR** (Prof. Dr.) | **Ahmet EKŞİ** (Yrd.Doç.Dr.) | **Ahmet Hamdi FURAT** (Doç.Dr.) | **Ali Bakkal** (Prof. Dr.) | **Ali PEKCAN** (Dr.) | **Ayhan HİRA** (Yrd.Doç.Dr.) | **Beşir GÖZÜBENLİ** (Prof. Dr.) | **H. İbrahim ACAR** (Prof. Dr.) | **H. Tekin GÖKMENOĞLU** (Prof. Dr.) | **Hasan ÖZER** (Öğr. Gör.) | **Hüseyin BAYSA** (Yrd.Doç.Dr.) | **Hüseyin ESEN** (Prof. Dr.) | **İbrahim PAÇACI** (Yrd.Doç. Dr.) | **İbrahim YILMAZ** (Yrd.Doç.Dr.) | **İsmail BİLGİLİ** (Yrd.Doç.Dr.) | **Kaşif Hamdi OKUR** (Doç. Dr.) | **M. Hayri KIRBAŞOĞLU** (Prof. Dr.) | **M. Rahmi TELKENAROĞLU** (Yrd.Doç.Dr.) | **Mehmet DİRİK** (Yrd.Doç. Dr.) | **Muharrem ÖNDER** (Doç. Dr.) | **Murat ŞİMŞEK** (Yrd.Doç.Dr.) | **Necmettin GÜNEY** (Yrd.Doç.Dr.) | **Necmettin KIZILKAYA** (Yrd.Doç.Dr.) | **Orhan ÇEKER** (Prof. Dr.) | **Osman ŞAHİN** (Doç. Dr.) | **Ömer Faruk HABERGETİREN** (Yrd.Doç.Dr.) | **Saffet KÖSE** (Prof. Dr.) | **Saim KAYADİBİ** (Doç. Dr.) | **Sami ERDEM** (Doç. Dr.) | **Soner DUMAN** (Doç. Dr.) | **Şemsettin ULUSAL** (Dr.) | **Şevket TOPAL** (Doç. Dr.) | **Talip TÜRCAN** (Prof. Dr.) | **Vecdi AKYÜZ** (Prof. Dr.) | **Zekeriya GÜLER** (Prof. Dr.)

Adres / Address / العنوان :
Musalla Bağları Sarnıç Sk. No: 2 - Selçuklu / KONYA
Tel: 0332 236 14 60
Fax: 0332 236 14 65
www.mehir.org
Mehir Vakfı Türkiye Gönüllü Teşeküllüler Vakfı ve IDBS üyesidir

İÇİNDEKİLER

Editör'den.....7-9

Şâfi'î Zâhirîliğinin Analizi -Hukûkî İşlemlerde Geçerlilik ve Cevâz Ayırımı-
An Analysis of Shāfi'i's Zāhirī Principles -Validity of Legal Proceedings / Differention of Nafādh and Jawāz (Enforcibility and Permissibility)-
Prof. Dr. Saffet KÖSE.....11-24

İslam Hukukuna Göre Tarafların Haklarının Korunması Açısından Nikâhın Tescili Bağlamında İki Şahidin Gerekliliği
The Neccessity of the Existence of Two Witnesses in Terms of Protection of Rights of the Parties in Marriage According to Islamic Law
Yrd. Doç. Dr. Suat ERDEM.....25-44

Koruyucu Aile Uygulamasının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi
The Application of Foster Parents in Terms of Islamic Law
Dr. Ülfet GÖRGÜLÜ 45-58

İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu
The Establishment of Marriage Agreement on Internet According to Islamic Family Law
Yrd. Doç. Dr. İbrahim YILMAZ 59-103

Avret Mahremiyeti Prensipleri Açısından Görüntü, Gerçeklik, Sanal Alem ve Cinsellik Üzerine Fıkhî Bir Analiz
In Terms of principles of Privacy of Human Private part; An Analysis According to Islamic Jurisprudence on Image, Reality, Virtual World and Sexuality
Dr. İsmail GÜLLÜK.....105-128

İslam Hukuku Açısından Para Borçlarında Cezai Şart
Penal Clause in Money Debts According to Islamic Law
Yrd. Doç. Dr. Şevket PEKDEMİR.....129-156

İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Konusunu Seçme Özgürlüğünün Kısıtlanmasının Temel Dinamikleri
The Basic Dynamics of Restriction of Freedom in Selecting the Contract Subject in Islamic Law of Obligations
Yrd. Doç. Dr. Hüseyin BAYSA.....157-172

İslâm Hukukunda Dâru'l-Harbde Faiz Tartışmaları
The Debate of Riba (Interest) in Dār Al-Harb in Islamic Law
Fatiha BOZBAŞ 173-198

Uluslararası Hukukta İnsan Onuru Fikrinin Gelişmesine İslam'ın Katkısı
Islamic Contribution to the Devolopment of Human Dignity Idea in International Law
Dr. Şemsettin ULUSAL.....199-221

İslam Hukukunda Çevrenin Savaş Sırasında Korunması
Protection of the Environment during the Wartime in the Islamic Law
Yrd. Doç. Dr. Veysel NARGÜL 223-249

Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)
Institutional Buildings for Victims Rights (Peace and Conciliation)
Dr. Adem YILDIRIM.....251-270

Fıkhî Açıdan Otopsi
Autopsy From Fiqh's Perspective
Yrd. Doç. Dr. M. Fatih TURAN.....271-296

İslam Hukuku'nda Mükellefin İçtihadı (Teharri) ve Bunun İbadet Alanındaki Uygulaması
"Al Taharri" in Islamic Law
Yrd. Doç. Dr. Savaş KOCABAŞ.....297-328

Klasik Fıkıh Usulü Eserlerinde İctihadın Konumu Tasnif Ve Muhteva Bakımından İctihad
Position of Ijtihad in the Classical Fiqh Works: Ijtihad in Point of Classification and Content
Yrd. Doç. Dr. Ayhan HİRA.....329-349

Cassâs'a Göre Haber-i Vâhidin Kabul Şartları ve Reddini Gerektiren Sebepler
Conditions for Accepting and Rejecting Single Source Message (Haber-i Vāhid) According to Jassās
Dr. Nejla HACIOĞLU.....351-369

İlk Dönem Şâfiî Fürû-i Fıkıh Literatürünün Gelişimi
The Development of Shāfi'i's Literature of Furū' al-Fiqh in the First Period
Yrd. Doç. Dr. Muhittin ÖZDEMİR 371-402

السياسة الاقتصادية والمالية بعد الفتوحات الإسلامية
İslam Fetihlerinden Sonra İktisadi ve Mali Siyaset
Prof. Dr. Mehmet ERKAL.....403-408

مادة تاريخ الفقة ومحتواها الذي يدرس في كلية الإلهيات بدار الفنون
Dâru'l-Fünûn İlahiyat Fakültesinde Okutulan Fıkıh Tarihi Dersi ve Muhtevası
Doç. Dr. Ahmet Hamdi FURAT.....409-420

دلالة الاستقراء بين الأصوليين والجدليين
Usul ve Cedel Âlimlerine Göre Tümevarımın (İstikrâ) Delâleti
Yrd. Doç. Dr. Ayhan HİRA.....421-450

İnsan Hakları ve Kadın Hakları Bağlamında İslam'da Eşitlik ve Cinsiyet Hukuku Üzerine Düşünceler
Menschenrechte und Frauenrechte - Uberlegungen zu Gleichheit und Geschlechtergerechtigkeit im Islam
Yrd. Doç. Dr. Abdullah ACAR.....451-470

Vefeyât: Prof. Dr. Abdülkerim ZEYDAN (1921-2014)
Dr. Hüseyin ÇİFTÇİ.....471-476

Kitap Tanıtımı / Book Review
İbn Dakîki'l-Îd'in İhkâmü'l-Ahkâm Adlı Eseri ve Üzerine Yapılan Çalışmalar
Değerlendiren: Ahmet EKİNCİ.....477-484

İslâm Hukuku El Kitabı
Değerlendiren: Fatiha BOZBAŞ.....485-488

Mısır'da Kanunlaştırma Hareketleri (19. Yüzyıl Örneği)
Değerlendiren: İsmail NARİN.....489-495

Hanefi Fıkıh Âlimleri
Değerlendiren: Halis DEMİR.....497-501

Symposium Reviews
The 2nd Meeting of European Committee for Standardization: Project Committee of Halal Food
Assoc. Prof. Dr. Saim KAYADİBİ / Ramazan USTA.....503-508

Uluslararası 2. Helal ve Sağlıklı Gıda Kongresi (Sağlıklı ve Helal Gıda Seçimi)
Taha ÇELİK 509-512

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 23, 2014, s. 271-296.

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 başvurulan bir yöntemdir. Kur'an'da ve Sünnette doğrudan otopsinin fıkhî hükmünü ortaya koyan naslara rastlanmamaktadır. Ancak bazı naslardan dolaylı 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 fıkhi yönünü tespitte bize ışık tutacak niteliktedir. Bu makalede; Kur'an ve Sünnet ışığında, klasik fıkıh âlimlerinin görüşlerinden de istifade edilerek, günümüzde sıklıkla başvurulan tıbbî ve adlî otopsinin fıkhî yönü üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Ceset, Otopsi, Tıp, Adlî, Fıkıh

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 adlî 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. Otopsiler 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[1] bilimi ile gelişen ve iç içe olan adlî tıp müesseselerinde cesetler üzerinde yapılan otopsilerle, kişinin ne zaman, nasıl ve hangi sebeple öldüğü tespit edilerek, birçok adlî vakıa aydınlatılmakta, ceza davalarında adliyeye yardımcı olunmaktadır.[2]

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.[3]

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 şereflisidir. 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 bulunduğunun 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, fıkhî boyutlarının tespiti oldukça önem arz eden bu mevzularla

1 Türkçedeki iz biliminin karşılığı olan "kriminalistik", adli ve idari soruşturma esnasında elde edilen maddi delillerin, bilimsel usullerle incelenmesi ve değerlendirilmesi suretiyle, suç ve suçlunun tespit ve ispatında eldeki verilerle 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, Füsun 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 Tıbbî Açıdan Otopsi Süreci", *Klinik Gelişim Dergisi, Adlî Tıp Özel Sayısı*, c. 22, İstanbul Tabib Odası Süreli Yay., 2009, s. 65.

3 Öztürel, Adnan, "Adlî Tıp Otopsileri Çağdaş Problemleri Memleketimizdeki Adlî Tıp Otopsilerinin Durumu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* c. 35, sy. 1-4, Ankara, 1978, s. 520; Ersoy-Toprak, s. 65, 66.

alakalı sarih 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 fıkhî 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 fıkhi açıdan tahlilini yapmaya gayret edeceğiz.

1. OTOPSİ KAVRAMI, ÇEŞİTLERİ VE TARİHİ

A-OTOPSİ KAVRAMI

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

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.[8]

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

4 Maskar, Üveis, "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 Şenkıtî, Ahmed Mezid, *Ahkamu'l-Ciraheti't-Tıbbiyye ve'l-Asâru'l-Muterettibetü Aleyha,* Mektebetu's-Sahâbe, Cidde, 1415/1994, s. 171; Bâr, Muhammed Alî, "Teşrîh, Ulûmuhu ve Ahkâmuhu", *Mecelletu'l-Mecmei'l-Fıkhi'l-İslâmî*, sy. 8, Mekke, 1995, s. 173-196.

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

7 Şanzade, Mehmed Ataullah, *Mir'âtü'l-Ebdân fi Teşrîh-i Azâi'l-İnsan*, Darü't-Tıbaa-i Hakani, İstanbul, h. 1232, s. 5; Jamin, A., *İlm-i Teşrîh-i Tavsifî* (çev. Hasan Mazhar Paşa), Mahmud Bey Matbaası, İstanbul, h. 1322, s. 4: Cadéac, C., *Feth-i Na'ş ve Teşhisi Tehsil Eden Mühim Nokta*, (çev. Mehmed Hanefîbeyzâde 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", *Adlî 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; adlî ve tıbbî açıdan birçok faydalı bilgiler ve neticeler temin edilmektedir.[10]

B- OTOPSİ ÇEŞİTLERİ

Otopsi; tıbbî ve adlî otopsi olmak üzere iki çeşittir.[11] 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 içyapısını tanıtmak ve henüz tüm yönleriyle bilgi sahibi olunamamış hastalık türleri hakkında yeni bulgulara ulaşmak amacıyla cesedin incelenmesidir.[12]

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.[13] Ancak gerekliliği gösterildiği takdirde, bulaşıcı ya da salgın hastalığı şüphesi bulunan ölüye, herhangi bir izin alınmaksızın ilgili hekim tarafından otopsi uygulanabilmektedir.[14]

Adlî 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.[15]

Adlî 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 Adlî Tıp Uygulamasındaki Güncel Hukuki Durum", *İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, c. 1, sy. 11, 2004, s. 53-55.

11 Tıbbî ve adlî 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, Adlî Tıp Özel Sayısı*, c. 22, İstanbul Tabib 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 adlî otopsiye başvurulmaktadır.[16]

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.[17]

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.[18]

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.[19] 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.[20]

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 müsle tanı koyma maksatlı olmayıp, bir kimsenin, başkalarına ibret olması amacıyla ya da hayattayken nefret etmesi ve intikam almayı istemesi sebebiyle başka birisinin burnunu, kulağını, vesair uzuvlarını kesmesi, gözlerini oyarak çirkin bir şekle sokması veya iç organlarını çıkarmasından ibaret bir fiildir.[21]

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 tıbbî ve adlî otopsi sistemi kısmen gelişmeye başlamıştır.[22] 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 Teşrîhi'l-Ebdân Mine't-Tıb* (çev. Esin Kahya- Betül Bilgen), Atatürk Kültür Merkezi Yay., Ankara, 2008, s. 2.
21 Râzî, Muhâmmed b. Ebi Bekr (ö. h. 666), *Muhtâru's-Sıhâh*, Dâru'l-Feyhâ', Dımaşk, 1431/2010, s. 415; Ahterî, Muslihiddîn Mustafa b. Şemseddin Karahisârî (ö. 968/1560), *Ahteri Kebîr*, İstanbul, h. 1310, s. 270; Kal'acî, Muhâmmed Ravvas-Kuneybî, Hâmid Sâdık, *Mu'cemu Lugati'l-Fukaha*, Dâru'n-Nefâis, Beyrût, 2006. s. 374; Yağcı, Cengiz, "Müsle" 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.[23]

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.[24] Bundan önce Sultan Abdülmecit'in halife olarak 1841 yılında imzaladığı bir fermanla sadece Hristiyan ölülerin otopsisine izin verdiği de bilinmektedir.[25] Esasında bu tarihten 40 yıl önce tıp okullarında teşrîh (otopsi) yapılmasının gerekliliği ve bu faaliyetin yapılacağı mekânlar oluşturma düşüncesinin iyice artmaya başladığı da göze çarpmaktadır.[26] 1879 tarihinde kabul edilen Usulü Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunuyla hekimlerin adlî 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.[27]

Bazı araştırmacılar tarafından İslam dünyasında dini sebeplerden dolayı otopsinin yapılmadığı hatta bu yüzden tıp ilminin pek gelişmediği ileri sürülmüştür.[28] Bu araştırmacılardan bazıları, İslam dünyasında Anatomi ve fizyoloji çalışmalarının da Avrupa'da 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.[29]

---

s. 4; Bilgin, Nursel Gamsız-Ögenler, Oya-Akça, Tamer, "Ülkemizde Adlî 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, Abdulhak, *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 İntroduction to the History of Medicine*, W.B. Saounders 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 tıbbî 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 tıbbî otopsi için ancak idam edilmiş suçluların vücudunun kullanılacağı kanunda belirtilmiştir. Bkz. Finkbeiner, Walter E.-Ursell, Philip C.-Davis, Richard L., Autopsy Pathalogy, Saounders Elsevier, Philadephia, 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 Teşrîhi'l-Ebdân Mine't-Tıb* adlı eserin önsözünde, s. 3-4; Esasında İslam medeniyetinde ilmin din ve beden ilmi şeklinde tarif edildiğini ve dini ilimlerin yanında tıbbî ilimlere büyük önem verilerek İslam Tarihi boyunca tıbbî 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.[30] Bu dönemde aynı saiklerle mezar açmak için yapılan bir isteğe 1494'de Şeyhülislam Mevlana Alaaddin Aliyyü'l-Arabî'nin şiddetle karşı çıktığı ve bunu yapanın büyük bir günah işlemiş olacağını ifade ettiği nakledilmektedir.[31] Bu durumun yansıması olarak sonraki dönemlerde otopsi ile ilgili yazılan eserlerin birçoğunun hayvanlar hakkında olduğu dikkatten kaçmamaktadır.[32] 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 teşrîh (otopsi) ile elde edilebileceğinin savunulmasına sebep olmuştur. Ayrıca İbn Sina'nın "*tıp ve teşrîh bilmeyen güçsüzdür*" sözü, İbn Nefis'in ve Şemseddin İtâkî (1572/ 1632) 'nin teşrîh ile ilgili eserleri, tıpla ilgilenen İslam âlimlerinin otopsi ile meşgul olduğuna delil olarak gösterilmektedir.[33] Bunların yanında Avrupa'daki 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,[34] söz konusu organları incelemeden 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 teşrîh'in ehlinden öğrenilmesi, sadece kitaplarla okumakla yetinilmeyip, harplerde ölenler üzerinde teşrîh yapılarak bilginin tamamlanması gerektiğini…*" ifade etmiş ve bundan yaklaşık 400 yıl önce insan cesedi üzerinde otopsi yapılmasını teşvik etmiştir.[35]

"Eyyübiler Döneminde Tıp Eğitimi", *İslamî 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 İlmi Dergi, Hz. Muhammed (s.a.v.) Özel Sayısı*, Ankara, 2000, s. 181-190; Ağırakça, 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, *Hûlâsa-i Teşrîh ve Fizyoloji-i Baytarî*, Hukuk Matbaası, İstanbul, 1913; Hâmedânizade, 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 Teşrîh Meselesi, *Uluslararası III. Türk Kültü-*

Bununla birlikte 1600'lü yıllarda saray cerrahlarından Ebubekir Halife'nin "İlm-i Teşrîh" adıyla otopsi dersleri verdiği nakledilmektedir.[36]

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.[37] 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.[38]

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.[39] Bu durum, günümüzde otopsinin fıkhî 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 Adlî 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 ölümle öldüğüne delalet ettiği ve bu durumda hiç kimseye ceza verilemeyeceği savunulur.[40] 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 fıkhî açıdan değerlendirebilmek için öncelikle Kur'an ve Sünnet bağlamında konunun ele alınması, ardından klasik fıkıh kitaplarında bu konuya ışık tutabilecek örneklere 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.[41] 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 içyapısını 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.[42] 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 anlaşılabilmektedir. Özellikle cinayet sebebiyle ölümlerde kişinin ne zaman, nasıl ve hangi şekilde öldürüldüğünün tespiti, suçluların belirlenmesi için çok önemli bir metottur. 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'am, (6), 97; Tâhâ, (20), 114; Mu'minûn, (20), 80; Sâd, (38), 29; Fâtır, (35), 28; Zümer, 39/9; Câsiye, (45), 20; Târık, (86), 5; Alak, (96), 1-5; İlgili hadis-i şerifler için bkz. Buhâri, Ebû Abdillah Muhâmmed b. İsmail (ö.256/ 870), *el-Câmiu's-Sahîh*, el-Matbaatu's-Selefiyye, Kâhire, h.1403, İlm, 13, İ'tisam, 10; Müslim, İbnû'l-Haccâc Ebû'l-Huseyin el-Kuşerî el-Nîsâbûrî (ö.h.261), *Sahîh-i Müslim*, Dâru Tayyibe, Riyâd, 2006, İmaret, 98; Ebû Dâvûd, Süleyman b. Es'as es-Sicistânî (ö. 275/888), *Sunenu Ebî Dâvud*, Riyad, ts., İlm, 10; İbn Mace, Ebû Abdillah Muhâmmed b. Yezid el-Kazvînî, (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. Buhârî, 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; Tirmizî, 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.[43] 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.*"[44] buyurularak, normal şartlarda haram olan şeylerin zaruret durumunda helal olduğu ifade edilmektedir. Bu âyetlere binaen fukaha, açlıktan ölmek üzere olan kimsenin, ihtiyacını giderecek kadar domuz eti, ölü insan eti yemesinin veya içki ve kan içmesinin mubah olduğunu belirtmiştir.[45] 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."*[46] buyurmaktadır. Diğer rivayetler ise daha çok "müsle" nin yasaklanmasıyla alakalıdır. Bu rivayetler de "*Hz. Peygamber bizi müsle yapmaktan nehyetti.*"[47] "*Allah'ın ismiyle Allah yolunda ve Allah'ı inkâr edenlerle savaşınız ve ahdinizi bozmadan, (ganimetlere) hıyanet etmeden, müsle yapmadan çocukları öldürmeden savaşınız.*"[48] şeklindedir. Ölüye canlı gibi muamele edilmesini emreden ve intikam maksadıyla ölünün organlarının çıkarılmasını nehyeden bu rivayetler sebebiyle ölüye hürmet gösterilmesi İslam'ın önemli ilkelerinden birisi olmuştur.[49]

Klasik fıkıh kaynaklarında da doğrudan cesetler üzerinde iç otopsi yapılıp 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-Muğnî*, XI, 74; Zeylaî, Fahruddîn Osmân b. Alî (ö. 743/1343), *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzu'd-Dekâik,* Dâru'l-Kütübi'l-İslamiyye, Kâhire, h.1313, V, 181; Buhûtî, 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 Hali*, 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-Hüseyin (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 alınamayacağı 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.[50] "Zarar-ı eşed zarar-ı ehaf ile izale olunur" kaidesi de bu şekilde davranmayı gerektirir.[51] 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.[52] Şafiiler ve Zahiriler, çocuğun hayatta kalabileceği asgari müddeti dikkate alarak, böyle bir müdahale için kadının en az altı aylık hamile olmasını şart koşmuşladır.[53] Bununla birlikte Hanefilere göre, anne hayattayken karnındaki çocuğun öldüğünden emin olunduğunda, annenin hayatı tehlike altında kalacağından karnının yarılması yoluyla çocuğun alınması gerekir.[54] Hatta ölmüş çocuğun bir kısmı dışarı çıkmış ama bütün olarak çıkarılması imkânı yoksa çocuğun parça parça da alınması mümkündür.[55]

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.[56] 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 yarılıp açılabileceğini 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.[57]

---

50 İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed (ö. 456/1064), *Muhallâ*, İdâretü'd-Dıbaati'l-Muniriyye, Mısır, h. 1352, V, 166; Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muahmmed b. Habîb, (ö. 485/1058), *el-Hâvî fi'l-Fıkhi'ş-Şafiiyyi*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994/1414, III, 62; Kâsânî, Alâuddîn Ebî Bekr b. Mes'ud (ö. h. 587), *Bedâiu's-Senâi' fî Tertîbi'ş-Şerâi'*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut, 1982, V, 130; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 413; Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref (ö. 676/1277), *Kitâbu'l-Mecmû Şerhu'l-Mühezzeb li'ş-Şîrâzî*, thk. Muhammed Necîb el-Mutıî, Mektebetü'l-İrşâd, Cidde, ts., V, 300; İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn, Muhammed b. Abdulvâhîd, es-Sivâsî, (ö. 861/1457), *Şerhu Fethi'l-Kadîr,* Dâru'l-Fıkr, Beyrut, ts., II, 142; *el-Fetevâyi Hindiyye*, (Heyet), Dâru'l-Fikr, 1411/1991, I, 157, III, 360.

51 İbn Nüceym, Zeynu'l-Abidîn b. İbrahim (ö. 970), el-Eşbâh ve'n-Nezâir, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1980/1400, s. 88.

52 İbn Hazm, V, 166.

53 İbn Hazm, V, 166; Mâverdî, III, 62; Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref, (ö. 676/1277), *Ravzâtu't-Tâlibîn*, Dâru'l-Âlemi'l-Kütüb, Beyrut, h. 1405, II, 143.

54 İbn Nüceym, Zeynu'l-Abidîn b. İbrahim (ö. 970), *el-Bahrûr-Râîk*, Dâru'l-Marife, Beyrut, ts. VIII, 233; İbn Abidîn, Muhammed Emin (ö.1252/1836), *Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr ale'd-Durri'l-Muhtâr*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, 2000/1421, II, 238.

55 İbn Mazeh, Mahmud b. İbrahim Burhânuddîn (ö. 612/1219), *el-Muhîdu'l-Burhânî*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabiyyi, Beyrut, ts, V, 252; *el-Fetevâyi Hindiyye*, V, 360; İbn Abidin, VI, 389.

56 İbn Hazm, V, 166; Şîrâzî, Ebu İshak İbrahim b. Ali, (ö. 476/1083), *el-Mühezzeb,* Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1995/1416, I, 138; Mâverdî, III, 62; İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffâkuddîn Abdullah b. Ahmed el-Makdisî (ö. 620/1223), *el-Kâfî,* thk. Abdullah b. Hasan et-Türkî, Dâru Hicr, 1997/1418, I, 368; Mevvâk, II, 254; İbn Abidîn, II, 238.

57 İbn Kudâme, *el-Kâfî*, I, 368; İbn Nüceym, *el-Bahrûr-Râîk*, 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.[58] 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.[59] 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."*[60] 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 bulundukları 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.[61] 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.[62] Ancak bu görüşteki bazı Hanbeli âlimlerine göre eğer çocuğun bir kısmı anne karnından çıkar ve yaşadığı görülürse, çocuğun rahatça çıkarılabilmesi için annenin karnı yarılabilir.[63] Yine bu âlimler yukarıdaki aynı gerekçelerle ister kendinin ister başkasının malını yutsun, bir kimsenin ölümünden sonra malın alınması için karnının yarılmasını caiz görmezler.[64] 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.[65]

Muhammed b. İsmail, (ö. h. 1232), *Hâşiyetu'-Tehâvî alâ Murâgi'l-Fellâh*, el-Matbaatu'l-Kübra, Mısır, h. 1318, I, 395; İbn Abidîn, II, 238; Ekşi, s. 84.

58 Semerkandî, Alâuddîn 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. Abdillah b. Muhammed (ö. 884), *el-Mubdi' Şerhu'l-Mukni'*, Dâru Âlemi'l-Kutub, Riyâd, 2003/ 1423, II, 251.

59 Şîrâzî I, 138; Mâverdî, 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 Abdillah Muhammed b. Yusuf (ö. 897/1492), *et-Tâc ve'l-İklîl,* Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1368, II, 254; Buhûtî, Mansur b. Yunus, (ö. 1051/ 1641), *Keşşâfu'l-Kına' an Metni'l-İkna'*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, h. 1402, II, 146; Uleyş, Muhammed b. Ahmed (1299/1882), *Minehu'l-Celîl Şerhu Muhtasarı Siydî Halîl,* 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 İhyâi't-Turâsi'l-Arabiyyi, Beyrût, h. 1419, II, 390; İbn Muflih, II, 251.

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

64 İbn Kudâme, *el-Kâfî*, I, 368; Mevvâk, II, 254; Buhûtî, II, 146; Huraşî, Muhammed b. Abdullah (ö. 1101/1690), *Şerh alâ Muhtasarı Halîl*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, ts., II, 145.

65 Mevvâk, II, 254; Huraşî, II, 145; Dusûkî, Muhammed b. Ahmed (ö.1230/1815), *Haşiyetü't-Dusûkî ala Şerhi'l Kebîr*, Dâru'l-Fıkr, 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 adlî 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 diniyyenin 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 yarılamayacağı 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 bazılarına 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 adlî vaka aydınlatılabilmektedir. Bu açıdan, otopsinin zarûreti ile birinci grup İslam âlimlerinin vurguladığı zaruret 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.[66] 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.[67] Cumhur'un 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 bulunduğunda, çocuğun doğduktan hemen sonra bağırıp bağırmadığına bakılır. Şayet en ufak bir bağırma sesi duyulmuşsa çocuk varis olur ve ona varis olunur, yoksa ne varis olur ne de varis olunur.[68] Hanefiler ve Şafiilere göre, çocuğun en ufak bir hareketi veya ağlaması canlı doğduğunu gösterir.[69] Bazı Malikiler'e göre, çocuğun aksırması, ağlaması ve bağırması yaşadığını gösterir. Ancak yine de Malikiler'de tercih edilen görüşe göre, çocuğun hareket etmesi veya hapşırması bağırması yerine geçmez ve yaşadığını göstermez. Fakat bu durumlar uzun sürer ve az da olsa çocuk emerse sağ sayılır.[70] Hâlbuki günümüzde otopsi ile çocuğun anne karnında mı yoksa doğduktan sonra mı öldüğü net bir şekilde tespit edilebilmektedir.

---

66 Türk Medeni Kanununda h**angisinin 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 Serahsî, Ebu Bekr Muhâmmed b. Ahmed, (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, Dâru'l-Marife, Beyrut, 2000/1421, XXX, 50;Kâsânî, I, 302; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 198; Şirbinî, el-Hâtib Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed, (ö. 977/1569), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'âni'l-Elfâzi'l-Minhâc*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., III, 26; Buhûtî, IV, 474, 475; Dusûkî, IV, 487; İbn Abidîn, VI, 798; er-Râzî, Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdilkâdir, (ö. h. 666), *Tuhfetu'l-Mülük*, thk. Abdullah Nezir Ahmed, Dâru'l-Beşâiri'l-İslamiyye, Beyrut, h. 1417, s. 263; Meydânî, Abdulğânî el-Ğânîmî, (ö.1298/1881), *el-Lubâb fî Şerhi'l-Kitâb*, thk. Mahmûd Emin en-Nevâvî, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabiyyi, Beyrut, ts. I, 423; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletüh*, Dâru'l-Fikr, Dımaşk, 1989/1409, VIII, 469.

68 Mâverdî, III, 31, 67, Kâsânî, I, 302; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 198; Buhûtî, IV, 463.

69 Mâverdî, VIII, 172; Babertî, Ekmelüddîn, Muhammed b. Mahmud (ö. 786/1383), *Şerhu'l- İnaye ala'l-Hidâye (Fethu'l-Kadir ile birlikte)*, Beyrut, ts. III, 4.

70 Aynı durum cenaze namazının kılınıp kılınmayacağında 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. Mâverdî, III, 67; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 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 fıkhi 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 hususi karar, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir. Mezardan çıkarma kararı, araştırmanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse ve ulaşılması 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.[71] 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.[72]

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.[73] 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 Ebî 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.[74] Ancak Hanefiler, gasb edilmiş kefen ile defnedimiş 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.[75] 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.[76] Hanefiler namazı kılınmadan defnedilen ölünün kabrinin açılamayacağını, bu durumda kabrin önünde namaz kılınacağını belirtirler. Bununla birlikte, cesedin kıbleye ters gömülmesi sebebiyle de mezarın açılamayacağını savunurlar.[77]

Şafiilere göre ölmüş hamile kadın, karnındaki çocuğun hayatta olduğu şüphesine rağmen defnedilirse, mezar açılıp annenin karnından çocuğun alınması gerekir.[78] 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, kıbleye ters veya gusledilmeden gömülmesi kabrin açılabilme sebeplerindendir. Ayrıca bu âlimlere göre, ölü gusledilmeden gömülmüşse kabirden çıkarılır ve gusledilir. Kıbleye ters gömülmüşse, kıbleye döndürülür ve tekrar defnedilir.[79]

Malikilere göre ise mezarda değerli bir şey unutulmuşsa mezar açılır ve değerli olan şey alınır. Cenazeyle 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. Dolayısıyla mezar açıldıktan sonra da aynı durum geçerlidir.[80]

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

74 Semerkandi, I, 257; Serahsî, II, 131, 132; İbn Nüceym, *Bahru'r-Raîk*, II, 210; el-Bağdâdî, Muhammed (ö. h. 1030), *Mecmeu'd-Damânât fî Mezhebi'l-İmâmi'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-Bağdâdî, I, 295.

76 İbn Mazeh, II ,356.

77 Semerkandî, I, 253; Damat Efendi, Muhammed bin Süleyman, (ö.h.1078) *Mecmeu'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabiyye, h. 1317, I, 270.

78 Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc* I, 367; el-Melîbâri, 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-Acîlî eş-Şafiî, (ö. 1204/1790), *Hâşiyetu'l-Cemel alâ'l-Menheci li şeyhi'l-İslâm el-Ensârî*, Dâru'l-Fıkr, Beyrût, ts., IV, 51.

79 Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muahmmed b. Habîb, (ö. 485/1058), *el-Hâvî fi'l-Fıkhi'ş-Şafiîyyi*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût, 1994/1414, III, 62, Nevevi, *Kitâbu'l-Mecmû*, V, 301; Şîrâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali (ö. h. 476), *et-Tenbih*, thk. İmâduddîn Ahmed Haydar, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1403, s. 52; Şirbinî, el-Hâtib Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed, *el-İknа' fî Halli Elfâzi Ebî Şuca'*, Dâru'l-Fikr, 1415, Beyrut, I, 210.

80 Mevvâk, Ebû Abdillah Muhammed b. Yusuf (ö. 897/1492), *et-Tâc ve'l-İklîl*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, h. 1398, II, 252; Huraşî, II, 133; Adevî, Alî es-Saîdî, *Hâşiyetü'l- Adevî*, thk. Yusuf eş-Şeyh Muhammed el-Bukâî, Dâru'l-Fikr, 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.[81]

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.[82] Bununla birlikte, başkasının arazisindeki bir mezar, arazi sahibinin talebi durumunda taşınabilir.[83] Şafiler 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.[84]

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

Görüldüğü üzere, zarûri hallerde ölüye cerrahi müdahale yapılacağını kabul eden İslam âlimlerinin çoğunluğu yine zaruret durumunda kabrin açılabileceğini, cesedin nakledilebileceğini ve cesede cerrahi müdahalenin söz konusu olabileceğini ifade etmişlerdir. Bu âlimler açısından baktığımızda, mezar açılarak cesetten doku alma veya cesedin adlî tıp kurumlarına nakledilmesi yoluyla adlî 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 fıkhi boyutuna ışık tutacak bilgilerden sonra çağımızda ortaya çıkan bu konudaki görüşlere ve tartışmalara da kısaca temas etmenin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

---

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

82 İbn Nüceym, *Bahru'r-Raîk*, 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 Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref (ö. 676/1277), *Minhâcu't-Tâlibîn ve Umtedü'l-Muttakîn*, thk. Muhammed Tahir Şa'ban, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ts., s. 29; Şirbînî, *el-İkna*, I, 209.

85 İbn Kudame, *el-Muğnî*, II, 414; İbn Müflih, Ebu Abdullah Muhammed b. el-Makdisî, (ö. h.762), *el-Furû*, thk. Abdullah b. Abdi'l-Muhsin et-Türkî, Müessesetü'r-Risale, 2003/1424, III, 391; Mevvâk, II, 252; Buhûtî, 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 adlî otopsilerin caiz, aynı zamanda gerekli olduğunu kabul etmektedirler.[86] Fakat iç otopsiyi gerektiren tıbbî otopsilerin caiz olup olmadığı hususunda genel olarak iki farklı görüş ortaya çıkmaktadır.

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

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.[93]

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 Şenkıtî, s.170; Zuhayli, III, 522; *Fetâvâ'l-Lecneti'd-Dâime li'il-Buhûsi'l-İlmiyye ve'l-İfta*', (Heyet), Düzenleyen: Ahmed b. Abdirrzzâk ed-Duveyşi, Dâru'l-Âsıme, Riyâd, 1419/1998, V, 272, XII, 190, XXV, 93; *Fetâvâ Kıtâbu'l-İftâ bi'l-Kuveyt*, (Heyet), Vuzâretu'l-Evkâf ve'ş-Şuuni'l-İslamiyye, 1996/1417, II, 201; el-Useymîn, Muhammed b. Salih b. Muhammed, *Mecmûu Fetâvâ ve Resâil-i İbni Useymîn*, 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, ölüler 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 Şenkıtî, s. 170; Zuhayli, III, 522; *Fetâvâ'l-Lecneti'd-Dâime*, XII, 190, XXV, 93, 94; Karaman, s. 256, 257; el-Matrudî, Alî b. Abdilaziz b. İbrahim, *Tatbiku'l-Kavâidi'l-Fıkhıyye alâ'l-Mesâili'l-Tıbbıyye*, Kulliyetü'ş-Şeria, Riyad, h. 1429, s. 32.

93 Serdâvî, Mahmud Alî, "Hükmü't-Teşrîh fi'ş-Şeriati'l-İslamiyye", *Mecelletü Dirasât*, c. 12, sy. 3, 1985, s. 144; Şenkıtî, s. 172; Bâr, s. 178.

ölünün saygınlığına zarar verilmesine rağmen, zarûret bulunduğunda bu fiile izin verilmiştir.[94]

Bu İslam âlimlerine göre, "İki fesat teâruz ettikde ehaffi irtikâb ile a'zamının çaresine bakılır."[95] "Zarar-ı âmmı def için zarar-ı hâs ihtiyar olunur."[96] 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 mefsedettir. Bu yüzden hafif olan mefsedet yani otopsinin yapılması icap eder. İkinci kaideye göre, ammenin menfaatini korumak için hususi zarara bakılmaz. Otopsiden kaçınmak, ölüye hürmeti amaçlayan, sadece ölüyle alakalı bir maslahattır. Burada toplumu ilgilendiren genel ve hususi olan maslahatlardan birisi tercih edileceğinde, pek tabi ki genel olanın tercih edilmesi gerekecektir. O yüzden genel maslahatın ferdi maslahata takdimi gerekmektedir.[97] Bu âlimlere göre otopsi yapılması için ölünün yakınlarından izin alınması gerekmektedir.[98]

Tıbbî otopsilerin yapılmaması gerektiğini ifade edenler ise;[99] 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.*"[100] 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 parçalara ayrılması, karnının yarılması ve benzer manzaraların söz konusu olduğu bir faaliyet olduğundan, Allah'ın insana yüklediği saygınlığa ihanettir ve caiz değildir.[101]

Bu gruptaki âlimler Sünnetten de Hz. Peygamber'in "müsle" ile ilgili, "*Hz. Peygamber bizi müsle yapmaktan nehyetti.*";[102] "*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 Serdâvî, s. 144; Şenkıtî, s. 172; Bâr, s. 179.
95 İbn Nüceym, s. 87; Mecelle, md. 28.
96 İbn Nüceym, s. 87; Mecelle, md. 26.
97 Serdâvî, 144-146; Yakubî, İbrahim, *Şifâu't-Tebârih ve'l-Edvâ' fi Hükmi't-Teşrîh ve Nakli'l-A'zâ'*, Mektebetu'l-Gazâlî, Dımaşk, 1986, s. 96; Şenkıtî, 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 Teşrîhi'l-İnsan beyne'ş-Şeriati ve'l-Kanun", *Mecelletu'l-Hukûk*, Câmiâtu'l-Kuveyt, sy. 4, 1998, s. 32; Sakkâf, Hasan b. Alî, *el-İmtâ' ve'l-İstiksâ' lî 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…"[103], "*Resûlullah (s.a.v.) hayvanlara müsle (işkence ve azab) etmeyi yasaklamıştır.*"[104] hadis-i şeriflerini delil göstererek tıbbî otopsinin caiz olmadığını ifade etmişlerdir. Bu âlimlere göre, otopsi müsleye benzemektedir. Dolayısıyla müsleyi reddeden ve yasaklayan bütün hadislerin kapsamına girmektedir.[105] 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 mutekaddimun fakihlerden bazıları, ölmüş kadının karnından çocuğun alınmasını veya değerli bir malı yutan ve sonra da ölen kimsenin karnının yarılmasını kabul etmemişlerdir.[106] Yine bu âlimlere göre, "*Kabirlerin üstüne oturmayın ve onlara karşı namaz kılmayın*"[107] 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.[108]

Bu gruptaki âlimlere göre, "Zarar bir başka zarar ile izale olunmaz."[109] 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.[110]

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 Burhanuddîn, *Kazâyâ Fıkhıyye Muâsıra*, Dâru'l-Kalem, Dımaşk, 1408/1988, s. 64; Kassâr, s. 32; Sakkâf, s. 27.
106 Mutî'i, Muhammed Bahit, "Fetvâ eş-Şeh Muhammed Bahit el-Mutî'î", *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-Bendârî-Seyyid Kusrevî Hasan, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1991/1411, Kıble, 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 İsra 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 yaklaşılmış olunacaktır.

Bu İslam âlimlerinin delil olarak gösterdiği "*Ölünün kemiğini kırmak canlı iken kırmak gibidir.*" rivayeti ve müsle ile ilgili hadis-i şerifler, ölüye kefenlenmesinden defnine ve mezardaki durumuna kadar hürmet ve saygı gösterilmesi, özellikle cahiliye döneminde sıkça yapılan ölüye işkenceyi yasaklama amacını taşımaktadır. Müsle yani ölüye işkence, insanlara hiçbir faydası olmayan haram bir fiildir. Otopsi ise insanların maslahatı için yapılan bir eylemdir. Nitekim mütekaddimun fakihlerin birçoğu, bu hadislere 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."[111] şer'î 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.[112] Yani esnaflar, 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 kaidede "Zarar-ı âmmı def için zarar-ı hâs ihtiyar olunur."[113] 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 Baktır, Mustafa, *İslâm Hukukunda Küllî 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."[114], "Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur."[115] ve "İki fesat teâruz ettikde ehaffi irtikâb ile a'zamının çaresine bakılır."[116] 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 bağışı gibi vatandaşların bedenlerini ölüm sonrası tıp eğitimi için kullandırmaları[117] gerektiğini her fırsatta dile getirmektedir.

Otopsi ile alakalı günümüzde tartışılan meselelerden birisi de Müslüman olarak ölmüş kimsenin cesedinin tıp eğitimi için otopsi yapılıp yapılamayacağıdır. Otopsinin her çeşidinin caiz olduğunu, gerektiğinde hem adlî 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.[118] 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.*"[119] 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.[120]

-Ebû Hüreyre'den rivayet edilen bir hadis-i şerifte Hz. Peygamber (s.a.v.), "*Cenaze işlerinde süratli olunuz.*"[121] 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'd-Dâime*, V, 272, XXV, 93, 94; Muşeygih, Şeyh Halid b. Alî, *Fıkhu'n-Nevâzi'l fi'l-İbâdât*, Câmiâtu'l-Kuveyt, h. 1426, s. 75.
119 Hâc, 22/18.
120 Suudi Arabistan İslam âlimleri Hey'eti 47 no'lu karar; Şenkıtî, s.178; *Fetâvâ'l-Lecneti'd-Dâime*, V, 272.
121 Buhârî, Cenâiz, 51; Nesâî, Cenâiz, 44.

nin teşrîh 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.[122]

-Ölüme mahkûm edilmiş kişilerin cesetleri üzerinde yapılacak çalışmalar ihtiyacı karşılamak için yeterlidir.[123]

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 ayrım 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."[124] 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.[125]

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 kadavralarının tıp eğitimi maksadıyla yapılacak otopsi için kâfi olacağı iddiası yeterli değildir. Bu mevzuda kadavranın 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 itibariyle, birçok gelişmiş ülkede insan bedenine çok benzer plastik taklitler yapılabilmektedir. Bunlarla eğitim çalışmaları sürdürüle-

122 Şenkıtî, s. 177.
123 Şenkıtî, s. 177; *Fetâvâl-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 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. 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 hayattayken kendi bedenini tıp eğitimi maksadıyla otopsi için bağışlasa bile, hayatını kaybettiğinde birinci dereceden bir yakını kabul etmezse, o kişinin bedeni kadavra çalışmalarında kullanılamamaktadır.[126]

SONUÇ

İslam dini insanı yüceltmiş, 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 fıkıhta 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

126 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 göstermektir. 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 adlî 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 fıkhi 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 açılabileceğini, cesedin nakledilebileceğini ve cesede cerrahi müdahalenin söz konusu olabileceğini ifade etmişlerdir. Bu âlimler açısından baktığımızda mezar açılarak cesetten doku alma veya cesedin adlî tıp kurumlarına nakledilmesi yoluyla adlî 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 adlî otopsilerin; ister hastalıklar hakkında bilgi sahibi olmak isterse tıp eğitimi maksadıyla 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 görülmüş, ölünün ırkı, dini ve şahsiyeti hakkında bir ayrım yapılmamıştır. Nitekim Hz. Peygamber'in bir Yahudî'nin cenazesi için sırf insan olması sebebiyle ayağı kalkması, gayrimüslimlere de müsle 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 ölülerin 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 şeye 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 müdahele 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'zamının 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.

-Adlî 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.