

PAPER DETAILS

TITLE: Hammurabi Kanunlarindaki Tibbi Müdahaleden Dogan Cezai Sorumluluklar Hakkinda
Degerlendirmeler

AUTHORS: Feyza Diri,Bülent Diri

PAGES: 299-318

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3644284>



HAMMURABİ KANUNLARINDAKİ TIBBİ MÜDAHALEDEN DOĞAN CEZAİ SORUMLULUKLAR HAKKINDA DEĞERLENDİRMELER EVALUATION OF CRIMINAL LIABILITY ARISING FROM MEDICAL INTERVENTION IN HAMMURABI LAW

Feyza DİRİ

Avukat, Samsun Barosu; Yüksek Lisans Öğrencisi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Sağlık Hukuku Ana Bilim Dalı / Türkiye
Lawyer, Samsun Law Society; MA. Candidate, Ondokuz Mayıs University, Institute of Graduate Studies, Department of Health Law / Türkiye
av.feyzadiri@gmail.com
ORCID ID: 0009-0009-9134-6640

Bülent DİRİ

Tıp Doktoru; Doktorant, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Tarih Ana Bilim Dalı / Türkiye
Medical Doctor; Ph.D. Candidate, Ondokuz Mayıs University, Institute of Graduate Studies, Department of History / Türkiye
bulentdiri@gmail.com
ORCID ID: 0000-0003-1791-3327

OANNES

Uluslararası Eskiçağ Tarihi Araştırmaları Dergisi – International Journal of Ancient History
6/1, Mart – March 2024 Samsun
E-ISSN: 2667-7059 (Online)
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/oannes>

Makale Türü-Article Type : Araştırma Makalesi - Research Article
Geliş Tarihi-Received Date : 07.01.2024
Kabul Tarihi-Accepted Date : 01.03.2024
Yayın Tarihi – Publication Date : 24.03.2024
Sayfalar-Pages : 299 – 318



: <https://doi.org/10.33469/oannes.1415870>

This article was checked by



iThenticate®

Atıf – Cite as:

DİRİ, F. – DİRİ, B., “Hammurabi Kanunlarındaki Tıbbi Müdahaleden Doğan Cezai Sorumluluklar Hakkında Değerlendirmeler”, *OANNES – Uluslararası Eskiçağ Tarihi Araştırmaları Dergisi*, 6/1, Mart 2024, ss. 299 – 318.





OANNES

Uluslararası Eskiçağ Tarihi Araştırmaları Dergisi

International Journal of Ancient History

6/1, Mart – March 2024

299 – 318

Araştırma Makalesi / Research Article

Katkı Düzeyi: 1.Yazar: %50 – 2.Yazar: %50

Contribution: Author 1: %50 – Author 2: %50

HAMMURABİ KANUNLARINDAKİ TIBBİ MÜDAHALEDEN DOĞAN CEZAI SORUMLULUKLAR HAKKINDA DEĞERLENDİRMELER

EVALUATION OF CRIMINAL LIABILITY ARISING FROM MEDICAL INTERVENTION IN HAMMURABI LAW

Feyza DİRİ – Bülent DİRİ*

Öz

İnsanın yeryüzündeki varlığıyla birlikte sağlıklı olma gayreti hep var olmuştur. Sağlık uygulayıcılarıyla diğer insanlar arasında bir hukuki ilişki olması beklenen bir durumdur. Ancak yazı öncesi dönem hakkında bilgi sahibi değiliz. Bilinen ilk sağlık hukuku belgeleri Hammurabi Kanunları'dır. Hammurabi Kanunları ilk hukuk metinleri olmamakla birlikte Eski Mezopotamya Kanunları arasında en bilinenlerindendir. Hammurabi dönemine kadar sıradan bir kent olan Babil, onun döneminde siyasi olarak da önemli bir konuma yükselmiştir. Hammurabi elde etmiş olduğu siyasi başarıyı kalıcı hale getirmeye çalışmıştır. Bunun için yaptırmış olduğu diyorit bir stel üzerine meşhur kanun metinlerini yazdırarak "Adil Kral" unvanıyla halkın güvenini kazanmaya çalışmıştır. Sağlık uygulamaları ve cerrahiye ait Eski Mezopotamya'nın en eski belgeleri olan

Abstract

The endeavor to be healthy has always existed alongside human beings' existence on earth. It is expected that there will be a legal relationship between health practitioners and other people. However, we do not have information about the pre-writing period. The first known health law documents are from the Code of Hammurabi. Although the Code of Hammurabi is not the first legal text, it is one of the best-known among the laws of Ancient Mesopotamia. Babylon, which was an ordinary city until the Hammurabi period, rose to a politically important position during his reign. Hammurabi tried to make his political success permanent. For this purpose, he engraved his famous law texts on a diorite stele and tried to gain the trust of the people with the title of "Just King". In the Code of Hammurabi, the oldest documents of Ancient Mesopotamia concerning health practices and surgery, the fees to be paid

* Sorumlu Yazar / Corresponding Author.



Hammurabi Kanunları'nda sağlık uygulayıcılarına tıbbi müdahale sebebiyle ödenecek tazminat ve verilecek cezalar da belirtilmiştir. Bu maddelerden 218. maddede belirtilmiş olan; tıbbi müdahale sonucu hastanın ölümü veya hastanın gözünü kaybetmesi sebebiyle tıbbi müdahale uygulayıcısına verilen bilek kesme cezası dikkat çekicidir. Cerrahiye ait şartların yeterince gelişmediği bir ortamda başta enfeksiyon gibi komplikasyonların görülmesinin muhtemel olması sağlık uygulayıcısına verilmesi öngörülen cezaların gerçekçiliğine şüpheyle yaklaşılmasına neden olmaktadır. Üstelik Hammurabi Kanunları'na ait stelin dikilişinde sosyopolitik sebeplerin varlığı ve kanunların pratik olarak uygulandığını destekleyen yeterli veri olmaması gibi nedenler; sağlık uygulayıcıları hakkında öngörülen bu cezaların uygulanabilirliğinin sorgulanmasına neden olmaktadır. Bu çalışmada Hammurabi Kanunları'nda geçen sağlık uygulayıcılarıyla diğer meslek grupları arasında malpraktis cezaları açısından değerlendirmeler yapılacaktır. Ancak esas itibarıyla Hammurabi Kanunları'nda tıbbi müdahaleye dair öngörülen bu cezai normların özellikleri ve uygulanabilirliği tarihi ve tıbbi yönlerden irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Eski Mezopotamya, Hammurabi Kanunları, malpraktis, kısas cezası, sağlık hukuku.

to health practitioners for medical intervention, and the penalties to be imposed are also specified. It is noteworthy that the penalty of wrist amputation imposed on the practitioner of medical intervention due to the death of the patient or the loss of the patient's eye as a result of medical intervention, which is specified in Article 218 of these articles. It is necessary to evaluate the realism of the penalties to be imposed on health practitioners in an environment where complications such as infection are likely to occur in an environment where the conditions for surgery are not sufficiently developed. Moreover, reasons such as the presence of sociopolitical reasons with the erection of the stele belonging to the Code of Hammurabi and the lack of sufficient data supporting the practical application of the laws have led to the questioning of the applicability of these penalties foreseen for health practitioners. In this study, evaluations will be made in terms of malpractice penalties between health practitioners and other professional groups mentioned in the Code of Hammurabi. However, the characteristics and applicability of these criminal norms foreseen in the Code of Hammurabi regarding medical intervention will be analyzed historically and medically.

Keywords: Ancient Mesopotamia, Code of Hammurabi, malpractice, law of retaliation, health law.

Extended Abstract

Hammurabi, arguably the most important king of the Ancient Babylonian Empire, transformed the ordinary city of Babylon into the center of a regional state through political achievements. Under the influence of developing and changing economic, cultural, and social conditions, the concepts of law and justice became more important. Of course, the god Šamaš also increased its importance as a symbol of justice. King Hammurabi erected propaganda stelae using the themes of law and justice to ensure the people's allegiance to the ruling power. Probably with the desire to be seen as a "just king" in the eyes of the people, the stele exhibited in the Louvre Museum and the Hammurabi Laws inscribed on it were prepared. However, there is insufficient evidence

that these laws were implemented, and debates still exist about why the stele and the laws were prepared.

Although the Laws of Hammurabi are not the first written legal documents in history, they are the best-known laws and written legal texts of Ancient Mesopotamia. With these laws, regulations were made in a wide range of areas from trade to professional offenses. Today, the concept of “malpractice” is used to describe the damage caused to individuals due to the lack of due care during the performance of professions that require a certain level of professionalism. Although this concept is mostly used in the field of health, it can be applied to all professions. When the existing sources are evaluated, the first written document related to malpractice is the Code of Hammurabi. In this study, the criminal liability of health practitioners due to malpractice in the Code of Hammurabi will be evaluated. Additionally, the criminal liability of different professional groups for malpractice in the Code of Hammurabi will be compared. The differences in the provisions regarding the remuneration of health practitioners in the Code of Hammurabi compared to today’s understanding will also be evaluated. The main purpose of the study is to evaluate the applicability of the penalty of amputation of the surgeon’s hand in Article 218 due to malpractice, taking into account the social, medical, and societal characteristics of the period.

During the study, Mebruke Tosun’s work titled “Sumerian, Babylonian, Assyrian Laws and the Edict of Ammi-Šaduqa” was used to access the Code of Hammurabi. A literature review in the field of history and law on the subject was conducted, and an evaluation was made using relevant books. In the Code of Hammurabi, the fees to be received by health practitioners who perform medical interventions in case the treatment is successful are regulated. In today’s legal systems, it is generally accepted that the treatment relationship established between the patient and the physician falls within the scope of an agency contract. One of the important features of the agency contract is that there is no guarantee of a result. Today, in power of attorney contracts for the implementation of medical interventions, the physician has the right to demand remuneration regardless of the success achieved as a result of the treatment. In this respect, it is observed that the regulations in the Code of Hammurabi differ from current standards. The most prominent feature of the Code of Hammurabi is that it contains harsher sanctions than the Sumerian laws. The “talion”, which means tit-for-tat as seen in Semitic societies, is applied in the laws.

In general, the regulations in the Code of Hammurabi stipulate that the perpetrator shall compensate the victim financially if the damage is material. However, when the damage to the victim is in the form of loss of life, loss of a limb, or loss of a relative, retaliatory measures or severe penal sanctions foreseeing the loss of a limb come into question. There are seven instances of retaliation in the Code of Hammurabi, in Articles 153, 196, 197, 200, 210, 229, and 230. In the Code of Hammurabi, criminal sanctions are found in a total of seventeen articles related to malpractice, which means professional malpractice, in six professional groups. In fourteen of these, the damage to property is to be compensated with equivalent property. In the criminal liability of architects for malpractice, in the event of the death of the owner of a

free house or his son, the death of the architect or his son is envisaged as retaliation. Article 218, which includes a provision on surgeons, provides for the amputation of the surgeon's hand in the event that the free patient loses his/her life or his/her eye becomes blind after the surgical procedure. It is observed that the penal sanction foreseen for health practitioners due to malpractice does not have the nature of retaliation and is of a lighter nature than the sanction foreseen for architects. However, it is obvious that the penalty of loss of limb foreseen for the surgeon is also a very severe penal provision.

In the Code of Hammurabi, the person who performs health practices, including surgical practices, is referred to by the word “asû.” The asû has a lower priestly status in the temple than the āšipu. Therefore, his authority and responsibility for the treatment of diseases are less than that of the āšipu. It is likely that the reason for the absence of āšipu in the Code of Hammurabi is their sacred status. As there was a shortage of physicians and surgeons in Mesopotamia, the existence of pseudo-physicians is known. It is likely that the penalty of amputation of the hand at the wrist in Article 218 of the Code of Hammurabi was intended to deter these fake doctors. Thanks to these laws, we have information about the medicine of the 18th century BC and the surgical practices of the period. As we understand from the text of the laws, it is possible to stop the bleeding of a traumatized patient, to fix bone fractures by correcting the position, to open abscesses, and to perform some surgical procedures. However, when the level of medical knowledge and the medical conditions of the period, especially sterility, are evaluated, it is possible to foresee the existence of many complications awaiting health practitioners. Many complications, such as infection, which are likely to occur during the performance of the profession, may cause negative results from the treatment. In such an environment, the penalty of amputation of the wrist of the hand of the patient who performs a surgical intervention, as stipulated by Article 218, will cause surgeons to refrain from practicing their profession. Today, physicians may avoid risky medical interventions due to lawsuits filed against physicians for malpractice. This situation is expressed by the concept of “defensive medicine”.

Although the Code of Hammurabi is the most organized and longest legal text of Ancient Mesopotamia, it differs from today's law in some aspects. Criminal provisions may include retaliation, and social class distinction is also reflected in the laws. Twenty malpractices of six different professions were identified. It is seen that the penalties in professions other than health practitioners and architects are subject to financial compensation. The social class of the victim is important in determining the malpractice penalty for architects and health practitioners. If the victim is a slave, financial compensation is valid in both professions. However, if the victim is a free person, retaliation is valid if the architect's malpractice has caused death. In the same situation, the penalty for the surgeon is not retaliation but amputation of the surgeon's wrist. It is obvious that the penalty of amputation of the surgeon's hand, which seems to be of a lower degree compared to the penalty of retaliation in the event that the architect causes death as a malpractice, is a very severe decision in practice. The provision in Article 218

of the Code of Hammurabi to amputate the surgeon's hand at the wrist in case of malpractice constitutes the first example of the criminal sanctions foreseen in the case of malpractice against healthcare practitioners. It is seen that the implementation of this provision is not possible when the medical and social conditions of the period are evaluated. Moreover, considering the preparation of the Code of Hammurabi and the stele and the sociopolitical conditions of the period, the lack of sufficient data to prove the practical application of the laws brings the political aspect of these laws to the forefront rather than their legal characteristic.

Giriş

Mezopotamya, coğrafi olarak Fırat ve Dicle Nehirleri arasında kalan çekirdek bölge etrafında “Bereketli Hilal” adı verilen, doğuda Zagros Dağları, kuzeyde Toroslar ve batıda Akdeniz kıyılarına kadar uzanan bölge olarak tanımlanmaktadır¹. Neolitik devrimin getirdiği yerleşik yaşam ve gelişen tarımla birlikte Kuzey Mezopotamya’da önemli gelişmeler olmuştur. Bereketli Hilal’de kurulan Hallan Çemi, Çayönü, Eriha, Jarmo ve Nevali Çori gibi neolitik yerleşkelerle birlikte Göbeklitepe’deki inanç temelli anıtsal mimari, neolitik insanının kollektif hareket edebilme kabiliyetlerinin sınırlarını göstermektedir². Henüz yazı keşfedilmediği için kollektif hareket edebilen neolitik ve takip eden kalkolitik dönem Mezopotamya insanların sahip olduğu hukuk sistemi hakkında bilgi sahibi değiliz. Ancak insanlık tarihi kadar eski olan hukukun bu dönemde de sözlü hukuk olarak var olduğu göz ardı edilmemelidir. İnsanoğlu var olduğundan beri doğayla yaşam mücadelesi vermiştir. Bu mücadelede hayatta kalabilme başarısının önemli bir faktörü, birlikte yaşama ve iletişim kurabilme yeteneğidir. Birlikte yaşamanın ve kollektif hareket edebilmenin olumlu yanları olmakla birlikte bir takım anlaşmazlıkları ve çatışmaları da beraberinde getirmesi de söz konusudur. Bu sorunları çözerek topluluğun bir arada yaşama devam edebilmesi, aralarında geliştirdikleri hukuk ve zaman içerisinde gelişen yönetici sınıfının topluluk üzerindeki etkin rolüyle sağlanmıştır. Sumerlilerin Güney Mezopotamya’ya gelmesi, bu bölgede birçok gelişmeyi de beraberinde getirmiştir. Bataklıkların kanallar vasıtasıyla kurutulması tarımın gelişmesini, şehirleşmeyi ve yönetsel olarak da kent devlet yapısının teşekkülünü beraberinde geliştirmiştir³. Şehirleşme için gerekli olan merkezinde yönetim birimini de içeren tapınağın ve şehir surlarının varlığı ilk olarak Eski Mezopotamya’da ortaya çıkmıştır⁴. Tarımın gelişmesi artı ürünü beraberinde getirmiştir. Artı ürünle birlikte anlaşmazlıklar hatta savaşlar ortaya çıkmıştır. Tarımsal hayatın yanı sıra diğer üretim faaliyetlerine katkı sağlayan şehirli zanaatkarların ortaya çıkması mesleki uzmanlaşmayı beraberinde getirmiştir⁵. Ticaretin artması neticesinde ortaya çıkan yaygın yol ağları, insanlar arasında iletişimi arttırmıştır. İlk sistematik ticari faaliyetler, Uruk döneminden itibaren görülmeye başlanmış, hatta Sumer Kent Devletleri döneminde Basra Körfezi

¹ Mieroop, 2018: 1.

² Braidwood, 2008: 167, 183.

³ Radner, 2021: 8.

⁴ Pollock, 2017: 206 - 208.

⁵ Pollock, 2017: 138.

üzerinden uzak bölgelerle deniz ticareti yapıldığına dair izler de bulunmaktadır⁶. Ticaretin organize bir hal alması neticesinde yazının icad edilmesiyle tarih çağları başlamıştır. Yazının gelişimiyle kayıt tutma anlayışında görülen ilerlemeyle birlikte bürokratik yapılanma da şekillenmiş⁷, böylelikle de yazıyla sadece ticari belgeler değil, edebiyattan inanç sistemlerine, bilimden siyasete kadar birçok alanda kayıtlar tutulmaya başlanmıştır. Ticaretin ve insan hareketliliğinin artması hukuka olan ihtiyacı da beraberinde getirmiştir. Bulunan ilk resmi hukuk düzenlemesi, Sumerce yazılmış olan Urukagina Talimatnamesidir. Takibinde yine Sumer dilinde yazılmış olan Ur-Nammu ve Lipit-İstar Kanunları ile birlikte çeşitli reform metinleri de tespit edilmiştir⁸. Akadca yazılan ilk hukuk metinleri ise Eşnunna Kanunlarıdır⁹. Eski çağa ait yazılı kanunların ilki olmamakla birlikte en bilineni Akadca yazılmış olan Hammurabi Kanunlarıdır¹⁰. Üstelik Hammurabi Kanunları'nın yazılı olduğu stel Eski Mezopotamya'da bulunmuş en uzun yazıt olma özelliğine de sahiptir¹¹. Bu metin cerrahi işlemler, sağlık uygulayıcılarının maruz kaldığı yaptırımlar ve malpraktis ceza yasalarının ilk yazılı belgesi olması açısından da önem arz etmektedir¹².

Hammurabi Kanunları üzerine yapılan çalışmalarda, yoğunlukla içerikle ilgili değerlendirmeler yapılmıştır. Literatürde kanunların hangi meslek gruplarını içerdikleri, kanunların cezai ve hukuki özellikleriyle ilgili birçok çalışma mevcuttur¹³. Ancak meslek gruplarına verilen cezaların karşılaştırılmasına dair yeterince çalışma yapılmamıştır. Ayrıca sağlık uygulayıcılarının malpraktisi ile ilgili olan 218. maddedeki el kesme cezalarının gerçekte uygulanabilirliği konusunda sosyal, tarihi ve tıbbi yönden değerlendirme yapılmamıştır. Hatta bu cezaların uygulandığına dair yeterince kanıt olmamasına rağmen kanun metinlerinde varlığına istinaden, uygulandığına dair yanlış bir algı da oluşabilmektedir. Konunun uygulamadaki yerinin tarihi, hukuki, sosyal ve tıbbi açılarından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çalışmada Hammurabi Kanunları'nda tıbbi müdahale ve cerrahi girişimlerde bulunmak suretiyle ölüm veya uzuv kaybına sebep olması durumunda *asû* adı verilen şifacılara yönelik cezai müeyyideler ile diğer meslek gruplarına dair suçlara verilen cezalar, mukayeseli bir biçimde değerlendirilecektir. Sağlık uygulayıcılarına verilecek cezalarda kısas varlığı ve uzuv kesme cezaları incelenerek bu cezaların uygulanabilirliği konusu, günümüz defansif tıp anlayışı da göz önünde tutularak ele alınacaktır.

Diyorit Stelin Dikişi Esnasındaki Siyasi Ortam

Merkezi Babil olan Eski Babil Devleti, din, mitoloji, yönetim ve ekonomi anlayışı gibi pek çok alanda Sumerliler ve Akadlıların mirasları üzerine

⁶ Mandacı, 2019: 133.

⁷ Pollock, 2017: 175.

⁸ Gürgen, 2020: 213; Klengel, 2019: 111.

⁹ Klengel, 2019: 113.

¹⁰ Gürgen, 2020: 220; Kramer, 2021: 76; Mieroop, 2018: 95.

¹¹ Mieroop, 2018: 95.

¹² Diri, 2022: 8.

¹³ Kılıç-Erdem, 2015: 10-28; Mahadevaswamy, 2018: 310; Memiş, 2021: 16.

kurulmuştur. Bu devletin en bilinen kralı olan Hammurabi (MÖ 1792-1750) uzun siyasi yaşantısının son dönemlerinde büyük bir başarıya imza atarak Mezopotamya'nın en büyük siyasi gücü haline gelmiştir. Hammurabi elde ettiği bu büyük siyasi başarıyı kalıcı hale getirmek ve tüm halka otoritesini kabul ettirmek istemiştir¹⁴. Hammurabi de Akad kralı Naram-Sin gibi “*Dünyanın Dört Bir Yanının Kralı*” unvanı ile birlikte “*Sumer ve Akad Kralı*” unvanını kullanarak gücünü ve meşruiyetini göstermeye çalışmıştır. Ayrıca meşhur zafer stelinde tanrısal bir alamet olan boynuzlu başlıkla kendisini tasvir ettirmesi Naram-Sin'in tanrı krallık iddiasında bulunmasının en açık göstergelerinden birisidir.¹⁵ Ancak; Naram-Sin'in aksine “*Tanrı Kral*” gibi unvanları hiçbir zaman kullanmamıştır. Bununla birlikte; devleti yönetme gücünün kendisine tanrılar tarafından verildiğini, iyi bir idareci, başarılı bir asker ve en önemlisi de adil bir kral olduğunu halka göstermeye gayret etmiştir¹⁶.

Özellikle MÖ III. binyılda tarımsal üretimin önem kazanması nedeniyle, bereket ve verimlilik üzerine şekillenen yaşam tarzıyla birlikte inanç yapısı da şekillenmiştir.¹⁷ Bireyselleşmeyle birlikte kişisel tanrıların etki alanı artmaktaydı. Ancak III. binyıl sonu ve II. binyıl başlarında, ticaretin ve özel mülkiyetin gelişimine paralel olarak insanlar arasında artan sorunların çözümüne yönelik olarak hukuk ve adalet olgusuna ihtiyaç daha da belirginleşmiştir. Sorunlara karşı gösterilen tepkiler, kişisel tanrı inancıyla azaltılmaya çalışılmaktaydı¹⁸. Eski Mezopotamya'da özellikle adalet kavramı için Tanrı *Šamaš*'ın önemli bir yere sahip olduğu görülmektedir. Orta Asur dönemi krallarının diplomatik yazışmalarda, Tanrı *Šamaš* önünde yemin edildiğini ifade etmeleri buna örnek olarak gösterilebilir¹⁹. Adaleti temsil eden Tanrı *Šamaš*, kişisel tanrı olarak da önem arz ediyordu. Bu bağlamda Kral Hammurabi'nin de kişisel tanrısı Tanrı *Šamaš*'tı. Hammurabi gibi etkili olmak ve siyasi gücüne biat edilmesini arzulayan krallar, toplumlarındaki adalet ve hukuk talebinin farkındaydılar. Bu bağlamda otoritelerini pekiştirmek için yapacakları siyasi propagandalarının ana temasında adalet ve hukuka ihtiyaçları vardı. Kraliyetin siyasi propagandalarını hazırlayan yazıcı katipler ve heykeltıraşların da adalet temalı çalışmalar yapmaları gerekmektedir²⁰. Metinlerin şekillenmesinde, genel adalet algısı çerçevesinden ayrılmamak şartıyla katiplerin de önemli ölçüde etkin olduklarını söylememiz mümkündür²¹. Sonuçta kanun metinleri, Hammurabi'nin onayından geçmiş olmakla beraber bu metinlerin hazırlanması ve düzenlenmesinin katipler tarafından yapılıyor olması kuvvetle muhtemeldir. Bununla birlikte Louvre Müzesi'nde sergilenen bu stelin niçin dikildiği konusundaki tartışmalar halen devam etmektedir. Stelin kraliyetin propaganda aracı olarak katipler tarafından edebi bir formda düzenlendiği savunulmaktadır. Kanun metinleri,

¹⁴ Barmash, 2020: 282; Mieroop, 2018: 75.

¹⁵ Pekşen, 2017: 82.

¹⁶ Klengel, 2019: 109; Pekşen, 2017: 104

¹⁷ Topaloğlu, 2023: 54.

¹⁸ Pollock, 2017: 218.

¹⁹ Baylan, 2023: 42.

²⁰ Klengel, 2019: 127; Diri, 2023: 292.

²¹ Barmash, 2020: 281.

kralı yüceltirken aynı zamanda kralın otoritesinin de altını çizmektedir. Mezopotamya’da katip eğitimi geleneğinin bir parçası olarak yeni yetişecek hukukçu katiplere adalet ve hukuk anlayışının aktarılması amacıyla Hammurabi Kanunları yaklaşık olarak bin yıl boyunca yazılarak çoğaltılmıştır²². O döneme ait birçok hukuki uygulamaya dair metin olmasına rağmen pratik olarak steldeki kanunların uygulandığını gösteren çok az veri bulunmuştur. Bu durum, metinlerinin uygulamada hukuki bir yaptırım gücünün olmamasına bağlanmıştır²³. Bununla birlikte Eski Babil dönemin hukuki uygulamalarına ait “*Mışarum Fermanları*” adı verilen birçok belge mevcuttur. Bu konuda uygulamaya yönelik bir örnek teşkil etmesi açısından, Hammurabi dönemi sonrasında düzenlenmiş olan “*Ammi-Šaduqa Fermanı*”ndan bahsedebiliriz. Bu fermanla borcunu ödeyemeyen kişilerin borçlarının silinmesiyle ilgili hüküm getirilmiştir. Hammurabi Kanunları pratik uygulamada “*Mışarum Fermanları*” gibi yaptırım gücüne sahip olmamakla beraber, sadece ahlaki olarak ikna edici rolü bulunmaktadır²⁴.

Mezopotamya’da yapılan kazılarda ele geçirilmiş olan çivi yazılı tabletler ile Hammurabi Kanunlarından tıbbi uygulamalar ve sağlık uygulayıcıları hakkında da bilgi sahibi olmaktayız²⁵. Sağlık uygulayıcısı olarak niteleyebileceğimiz şifacılar arasında gösterilen *asû* ve *āšipu* en dikkat çekici olanlarıdır.

306

OANNES
6 (1)

Eski Mezopotamya’da Başlıca Sağlık Uygulayıcıları

Toplum açısından oldukça önemli olan sağlık konusu, Eski Mezopotamya’da da yönetim erkinin ve tapınağın kontrolündeydi.²⁶ Tapınağın sağlık alanındaki etkinliği, hastalık nedenleri olarak kötü ruhların, şeytanların ve cinlerin görülmesiyle artmaktaydı²⁷. Hatta tıp eğitiminin tapınaklarda yapıldığı görülmektedir. Tıbbi müdahaleler ve sağlık hizmetlerinde, dolaylı da olsa tapınağın kontrolü söz konusudur. Tanrıça Gula’nın “sağlık” kavramı ve tıp eğitimiyle ilişkilendirilmesi dikkat çekicidir. Tıp eğitiminin usta çırak ilişkisi şeklinde olması muhtemeldir. İsin şehrindeki Gula Tapınağı rahipleri şifacılıklarıyla biliniyorlardı. Ancak İsin’de böyle resmi bir okulun varlığı arkeolojik verilerle henüz tespit edilmiş değildir²⁸.

Āšipu

Eski Mezopotamya’da insanlar niçin olduğunu bilmediği hastalıkları üstesinden gelebilmek için doğa dışı nedenlerle ilişkilendirme yoluna gitmişlerdir. Tapınakta rahip statüsünde olan *āšipular*; öncelikle hastalığın semptomlarını değerlendirerek teşhisi koyarken hangi kötü ruh, ifrit ya da tanrıyla ilgili olduğunu belirliyorlardı. Sonrasında da tedavinin bir parçası olarak tespit edilen kötü ruh veya tanrıya ait ritüelleri yerine getiriyorlardı. Ayrıca ilaç hazırlama dahil olmak üzere her türlü tedavi yöntemini kullanmak

²² Barmash, 2020: 14.

²³ Barmash, 2020: 9; Klengel, 2019: 181.

²⁴ Barmash, 2020: 9; Oates, 2004: 80; Diri, 2023: 291.

²⁵ Diri, 2022: 5-6.

²⁶ Emmy, 2018: 13.

²⁷ Diri, 2022: 16.

²⁸ Zucconi, 2019: 69.

ve yönetmek, onların görevleri arasındaydı²⁹. *Āšīpuların* mevcudiyetlerine Orta Asur ve Orta Babil dönemlerindeki (MÖ 1500-1000) kayıtlarda rastlanmaktadır. Kehanetle karışık prognoz bilgisinin önem kazanması ile birlikte *āšīpuların* da giderek önem kazandığı öngörülmektedir³⁰. *Āšīpuların* rahip statüsünde olması ve hastalıkları gönderen tanrıların insanlara ne tür mesajlar verdiği konusunda uzman olması onlara bir ayrıcalık tanımaktaydı. *Āšīpuların* hastalık ve tanrılar arasında kurduğu özel ilişki biçimi, onlara rahip-şifacı olarak özel bir statü kazandırmıştır. Muhtemelen bu statüleri nedeniyle Hammurabi Kanunları gibi metinlerde *āšīpuların* adı geçmemektedir.

Āšīpuların görev alanları arasında, tanrıların hastalık üzerinden verdiği mesajları doğru algılamak için hastaya doğru teşhis koyarak doğru tanrı veya kötü ruhu tespit etmesi önemlidir. *Āšīpuların* bu anlamda hastayı iyi değerlendirmesi ve iyi derecede tıp bilgisine sahip olması gerekmektedir. Hastanın sorumluluğu *āšīpular*da olmakla beraber, eğer ihtiyaç duyarlarsa diğer şifacılar olan *asû* veya *bārû*yla (kâhin) da ortak çalışabilirlerdi. Hastalık nedeni olduğu düşünülen kötü ruh ve cin gibi unsurların hastadan uzaklaştırılması onun görevleri arasındaydı³¹. Her ne kadar “kötü ruh kovucu” olarak bilinse de *āšīpular*, sahip oldukları tıp bilgisi ve aldıkları sorumluluk nedeniyle hekim statüsünde tanımlanmışlardır³².

Asû

Akadca olan kelimenin kökeni Sumerce A.ZU şeklindedir. Bu tanımlamaya uyan şifacılar MÖ 2500’lerden itibaren rastlanmaya başlanmış olup bu kişiler hastaların fiziksel semptomlarıyla ilgilenmekteydiler³³. *Asû*, bitkisel ilaçlarla ilgilendiği için eczacılıkla ilgilenen kişi olarak tarif edilmiştir³⁴. Tapınak görevlisi olmakla birlikte *āšīpulara* göre hiyerarşik olarak daha düşük bir dereceye sahiptirler. *Āšīpularla* birlikte veya ayrı çalışabilmekle beraber ortak tedavilerde *āšīpularla* eşit düzeyde sorumlulukları bulunmaktaydı³⁵. Yaptığı işlerden bazı örnekler vermek gerekirse apse açma, kanamayı durdurmak için müdahale etme gibi cerrahi işlemler ve yara tedavisinden sorumludurlar³⁶. Hammurabi kanunlarında ise kemik kırıklarına müdahale etme, yaralı hastaya bronz neşterle müdahale ve göz ameliyatı yapma gibi cerrahi konularla ilgilendiği ifade edilmektedir³⁷. Eski Mezopotamya’da cerrahi işlemler gibi sağlık uygulamalarının içeriği ve uygulayıcısı olan *asû* hakkında önemli bilgiler Hammurabi Kanunları’nda mevcuttur. Bu kanunların niçin yazıldığını daha iyi anlamak için öncelikle kanunların ne gibi özellikleri olduğunun incelenmesi gerekmektedir.

²⁹ Geller, 2010; 52.

³⁰ Zucconi, 2019: 68.

³¹ Diri, 2022: 23.

³² Scurlock-Andersen, 2005: 7.

³³ Zucconi, 2019: 68.

³⁴ Scurlock-Andersen, 2005: 7.

³⁵ Diri, 2022: 22.

³⁶ Couto-Ferreira, 2013: 408.

³⁷ Bottéro, 2005: 169; Tosun-Yalvaç, 1975: 156 -157.

Hammurabi Kanunlarında Kisas Uygulamaları

Sumer toplumunda hukukun düzenlenmesi suçlara karşılık öngörülen cezai müeyyideler, ağırlıkla zarar görene tazminat ödenmesi şeklindedir³⁸. Sami topluluklarında hukuk düzeninin suçlara karşı öngördüğü ceza uygulamaları Sumer toplumuna nazaran daha serttir. Bu bağlamda mağdurdaki fiziksel zararın karşılığı olarak zararın maddi şekilde giderilmesinden ziyade bedensel anlamda bir zarar verilmesine dayalı ceza uygulamaları olduğu görülmektedir. Bu fiziksel niteliği olan cezalar, kısas özelliğiyle gündeme gelmektedir³⁹. Bu bölgeye daha sonradan gelen Amurru'ların kırsalda sert doğa koşullarında yaşamlarını sürdürüyor olmaları ve toplum yaşantısı içerisinde farklı kabilelerin olayları kan davasına götürebilme ihtimalleri kısasa dayalı cezai düzenlemelerin uygulanmalarına zemin hazırlamıştır. Ancak Amurru'ların da zamanla yerleşik şehir yaşamına dahil olmaları, onları yerleşiklerin hukuk normlarını benimsemeye zorlamıştır. Hatta yerleşik yaşamla birlikte, Hammurabi Hanedanı örneğinde olduğu gibi Amurru'ların kral dahi olabildikleri görülmektedir⁴⁰. Zaman içerisinde toplumsal gelişme gösteren göçebe Amurru'lara ait kısas gibi cezaların da uygulamadan kalkması beklenen bir durumdur.

Hammurabi Kanunları'nda aynı toplumsal statüde olan kişiler arasında işlenen yaralama suçları için, aşağıdaki kısas örneklerinde de görüldüğü gibi göze göz, dişe diş ve kırığa kırık şeklinde cezai müeyyideler mevcuttur.

Bunlara aşağıdaki maddeler örnek olarak gösterilebilir:

- 196. Madde: “Eğer bir adam, bir adamın oğlunun gözünü kör ederse, onun gözünü de kör edeceklerdir.”
- 197. Madde: “Eğer bir adamın kemiğini kırarsa, kemiğini kıracaklardır.”
- 200. Madde: “Eğer bir adam, kendi sınıfından bir adamın dişini vurup sökerse, onun da dişini vurup sökeceklerdir”.
- 229. Madde: Eğer bir mimar, bir adama ev yapıp, yapıtını sağlam yapmazsa ve yaptığı ev çöküp, evin sahibinin ölümüne sebep olursa, o mimar öldürülecektir.
- 230. Madde: Eğer (mimar) evin sahibinin oğlunun ölümüne sebep olursa, o mimarın oğlunu öldüreceklerdir⁴¹.

Hammurabi Kanunları'nda 153, 196, 197, 200, 210, 229 ve 230. maddelerde olmak üzere toplam yedi yerde, bir ceza yöntemi olarak kısasa başvurulmuştur. Bu maddelerin hepsinde suç olarak düzenlenen eylem, mağdurun hayatına veya beden bütünlüğüne zarar veren eylemlerdir. Hepsinde de ceza olarak öngörülen müeyyide, mağdurda meydana gelen eksilme ile birebir aynı nitelikte olmak üzere faile zarar verilmesi şeklindedir. Bu cezalar, failin bir organına zarar verilmesi veya failin öldürülmesi şeklinde görülebilmektedir. Bu kısas cezalarından iki tanesi (229 ve 230) de mimarların

³⁸ Gürgen, 2020: 226.

³⁹ Memiş, 2021: 11; Tutkaoğlu, 2020: 213.

⁴⁰ Klengel, 2019: 227.

⁴¹ Tosun-Yalvaç, 1975: 205, 207.

mesleki suçlarıyla ilgilidir⁴². Hammurabi Kanunları'nda ticaret ve tarıma dair pek çok yasa bulunmaktadır. Veterinerlik, cerrahlık ve mimarlık gibi mesleklerin uygulanması sonucu hak edilecek ücretlendirmeler ve mesleğin icrası sonucu ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçlara dair düzenlemelere de yer verildiği görülmektedir.

Hammurabi Kanunlarında Farklı Meslek Gruplarının Malpraktis'e Dayalı Cezai Sorumluluklarının Karşılaştırılması

Günümüzde “malpraktis” kavramı; ağırlıklı olarak hekimlerin hatalı tıbbi müdahalede bulunması ve hastanın zarar görmesi durumunu ifade etmek için kullanılmaktadır. Ayrıca mesleğin icrası sırasında ortalama bir meslek mensubunun gösterdiği özenin gösterilmemesi ve bu suretle bireylerin zarara uğratılması olarak da tanımlanması mümkündür⁴³. Hammurabi Kanunları'nda çeşitli mesleklerin icrasına dair bazı suçlar tanımlanmış ve çeşitli cezalar öngörülmüştür⁴⁴. Hammurabi Kanunları'nda yer alan malpraktis cezaları, Ek 1'de de görüldüğü gibi çoğunluğu maddi hasarın eş değer mal ile karşılanması şeklindedir.

Ancak bu cezai müeyyidelerden sadece 229 ve 230. maddelerde yer verilen düzenlemeler, kısas niteliği taşımaktadır. Bu maddeler bünyesinde görüldüğü üzere, mimarların mesleklerini icra ederken gereken özeni göstermemeleri ve bu sebeple özgür bir insan olan ev sahibinin veya oğlunun hayatını kaybetmesi durumunda, mimara veya oğluna da aynı zararın verilmesi öngörülerek mimarlık mesleğinde ortaya çıkan bir malpraktis durumu, kısas ile cezalandırılmıştır. Hammurabi Kanunları'nda, uygulanan tıbbi müdahalenin niteliği ve ortaya çıkan olumsuz sonucun aynılığına rağmen müdahale sebepli ödenecek değerin ve olumsuz netice oluşması durumundan öngörülen cezanın; hastanın toplumsal statüsüne göre değişkenlik arz ettiği de görülmektedir⁴⁵. Hekimin malpraktis sorumluluğuna dair düzenleme içeren 218. maddeye göre, hekimin hatalı eylemi sonucu özgür bir kişi, hayatını veya gözünü kaybederse hekimin bileklerinin kesilmesi öngörülmektedir. Aynı hükmün mimarlık mesleği bakımından izdüşümü olan 229 ve 230. maddelerde ise, yukarıda da yer verdiğimiz üzere, ev sahibinin hayatına karşılık mimarın hayatının, ev sahibinin oğlunun hayatına karşılık ise mimarın oğlunun hayatının sonlandırılması söz konusudur.

Hammurabi Kanunları'nın 219. maddesinde yer aldığı gibi sağlık uygulayıcılarının tıbbi müdahalesi esnasında malpraktis sebebiyle bir kölenin hayatını kaybetmesi durumu, mimarlık mesleği bakımından izdüşüm kanunu olan 231. madde gibi maddi tazminle karşılanmaktadır. 231. madde metni, mimarın yapıtını sağlam yapmaması durumunda; “*Eğer ev sahibinin kölesinin ölümüne sebep olursa ev sahibine köle yerine köle verilecektir.*” hükmünü içermektedir⁴⁶. Buna göre mimarın özensizliği sebebiyle ev sahibinin kölesinin ölmesi durumunda, mimarın ev sahibine köle ödemesi söz konusudur. Bu

⁴² Tosun-Yalvaç, 1975: 185-211; Bkz: Ek1

⁴³ Hakeri, 2022: 290.

⁴⁴ Tosun-Yalvaç, 1975:185 - 211; Bkz. Ek 1.

⁴⁵ Tutkaoğlu, 2020: 220.

⁴⁶ Tosun-Yalvaç, 1975:185 – 211.

bakımdan malpraktis sonucu ölen kişi köle olduğu takdirde, hem hekimin hem de mimarın oluşan zararı, yeni bir köle vererek karşılması öngörülmüştür. Bunlarla birlikte, malpraktis durumuna dair cezai sorumluluğu düzenlenmiş bir diğer meslek olan baytarlık bakımından ise her iki meslek grubundan da farklı olarak maddi tazmin yaptırımının öngörüldüğünü görmekteyiz. Kanunun 225. maddesinde baytarla ilgili olarak; “Eğer, ağır yaralı bir öküz veya eşeğin(neşterle) üzerinde çalışır ve ölümüne sebep olursa hayvanın fiyatının ¼ kadarını öküz veya eşeğin sahibine ödeyecektir.” hükümlerine yer verilmiştir⁴⁷.

Hammurabi Kanunları’nda, kısas cezası ve başkaca niteliklere sahip cezai hükümler mevcut olmakla birlikte, tıbbi müdahaleden doğan cezai sorumluluk bakımından kısas sayılabilecek bir hükmün bulunmadığı tespit edilmiştir. Bununla birlikte kısas özelliği olmamakla birlikte uzuv kaybı içeren cezalar söz konusudur.

Hammurabi Kanunları’nda Sağlık Uygulayıcıları ve Cerrahlara Yönelik Düzenlemeler

Hammurabi Kanunları’nda düzenlenen bir diğer meslek grubu olan sağlık uygulayıcıları ve cerrahlar bakımından da tıbbi müdahaleye karşılık olarak ödenecek tazminat ve müdahale neticesinde olumsuz sonuç alınması (malpraktis) durumunda uygulanacak cezai müeyyidelere dair kanuni düzenlemeler mevcuttur:

215. Madde: “Eğer bir hekim, ağır yaralı bir adamı bronz neşterle ameliyat edip, adamın hayatını kurtarırsa (yaşatırsa) veya adamın alnını veya şakağını bronz neşterle açıp, adamı yaşatırsa 10 şekel gümüş alacaktır.
216. Madde: “Eğer muskenum sınıfından bir kimse ise 5 şekel gümüş alacaktır.
217. Madde: Eğer köle ise kölenin sahibi hekime 2 şekel gümüş verecektir.
218. Madde: Eğer hekim, ağır yaralı adamın üzerinde bronz neşterle çalışıp adamın ölümüne sebep olursa veya adamın göz bölgesini bronz neşterle açıp, adamın gözünü kör ederse, (hekimin) bileklerini keseceklerdir.
219. Madde: Eğer bir hekim, ağır yaralı bir muskenum’un kölesi üzerinde bronz neşterle çalışıp, ölümüne sebep olursa köleye karşı köle ödeyecektir.
220. Madde: Eğer, (kölenin) göz bölgesini bronz neşter ile açıp gözünü kör ederse fiyatının yarısı kadar gümüş ödeyecektir.
221. Madde: Eğer bir hekim, bir adamın kırık kemiğini iyileştirir ve hasta bir damarı/adaleyi iyi ederse, yara sahibi hekime 5 şekel gümüş ödeyecektir.
222. Madde: Eğer *muskenum* sınıfından bir kimse ise 3 şekel gümüş ödeyecektir.

⁴⁷ Tosun-Yalvaç, 1975: 207.

223. Madde: Eğer bir bey kölesi ise, kölenin sahihi hekime 2 şekel gümüş ödeyecektir⁴⁸.

Bu yasal düzenlemelere baktığımızda; 215, 216, 217, 221, 222 ve 223. maddelerde, müdahale eden kişiye ödenecek ücretlerle ilgili düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Kanaatimizce burada bir diğer önemli olan husus, uygulayıcının tedaviye karşılık alacağı ücretin, tedavinin başarılı olmasına bağlanması hususudur. Bu konuda da günümüz hukukunun bakış açısından farklılıklar arz etmektedir. Günümüz hukuk sistemlerinde her bireyin sahip olduğu insan hakları bulunmaktadır. Bu insan hakları içinde de en temel olan haklardan birisi, yaşama hakkıdır.⁴⁹ Hammurabi Kanunları'nda bireylerin yaşama hakkına ilişkin sınıfsal değerlerinin, eşit olarak düzenlenmediği görülmektedir.

Sonuç

Hammurabi Kanunları'nın yazılı olduğu Louvre stelinin dikiliş nedeni konusunda tartışmalar; hukuki bir metin olmasıyla siyasi propaganda aracı olması arasında yapılmaktadır. Stelde, adalet tanrısı olan *Šamaš* tasvirini de içeren adalet ve adil kral imajları ön plandadır. Dönemin gelişen sosyopolitik şartları göz önüne alındığında stelin ve üzerindeki hukuksal metinlerin siyasi propoganda amacıyla oluşturulmuş olduğuna yönelik görüşler önem arz etmektedir⁵⁰. Böyle pratik değeri olmayan bir kanun maddesinin Hammurabi'nin onayından geçmesinin de bazı sebepleri olabilir. Bunları ise şu şekilde sıralayabiliriz: 218. maddenin cezai müeyyidesinin Hammurabi Kanunları'nın genel yapısıyla uyumlu olması, sahte şifacıların varlığına önlem alınabilmesi ve metnin hukuki değerinden çok siyasi propaganda yönünün bulunmasıdır. Hammurabi Kanunları'nın uygulandığına dair kısıtlı bilgiler mevcuttur. Oysa ki Hammurabi dönemi ve sonrası için hukuk uygulamalarına ait birçok mektup veya kayıt bulunmakla birlikte Hammurabi Kanunları'nın pratik uygulanmasına ait yeterince veri bulunamamıştır. Stelin hukuk aracı, siyasi amaçlı dikiliş nedenleri de pratik hukuk uygulamasına ait belge bulma beklentimizi anlamsız kılmaktadır. Bu bağlamda sağlık uygulayıcılarına ait herhangi bir malpraktis davası için verilmiş cezayı içeren belge bulunamaması doğal bir sonuç olmaktadır. Ayrıca Hammurabi kanunlarının epilog kısmında kanunları değiştirecek kişiler için lanet metinleriyle “iyileşmeyecek hastalığa yakalanmaları” dileğiyle olası bir zarar verilmenin önüne geçilmeye çalışıldığı görülmektedir.⁵¹ Ayrıca Hammurabi Kanunları'nın içeriğinin hazırlanmasında yazıcı katiplerin etkisi de göz ardı edilmemelidir. Dönemin katiplerinin aynı zamanda hukuk bilgisine sahip kişiler olduğu belirtilmektedir. Bu kanunlar yazılırken katiplerin, geçmiş hukuk sistemlerinden faydalandıkları, ayrıca eksiklik duyulan konularda düzenlemeler yaptıkları da bilinmektedir⁵².

Hammurabi Kanunları, Eski Mezopotomya hukuk anlayışı hakkında bize bazı bilgiler de vermektedir. Kanunnamenin en belirgin özelliklerinden birisi

⁴⁸ Tosun-Yalvaç, 1975: 206-207; Diri, 2022: 7.

⁴⁹ Fırat, 2015: 104, 105

⁵⁰ Barmash, 2020: 9; Diri, 2023: 292.

⁵¹ Mutlu, 2021: 156.

⁵² Barmash, 2020: 281.

olarak karşımıza “kısasa kısas” olgusu “talion” kavramıyla çıkmaktadır. Göze göz, dişe diş anlayışına dayalı bu uygulamaya göre; suç olarak tanımlanan eyleme karşılık olarak failin de eşdeğer ölçüde zarara uğratılması söz konusudur. Bu anlayışın, daha sonra “Tanrı’nın misilleme hakkı” olarak Tevrat’ta da yer aldığı görülmektedir⁵³. Hammurabi Kanunları hukuk anlayışının günümüze göre başka farklılıkları da mevcuttur. Bunlardan birisi söz konusu dönemde tıbbi müdahale uygulayıcısına ödenecek olan ücretin, müdahaleye değil sonuca odaklı olarak öngörülmüş olmasıdır. Günümüz hukuk anlayışında hekim ve hastanın tıbbi müdahaleye dair kurmuş olduğu tedavi ilişkisi, genel olarak vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir⁵⁴. Tedavi sözleşmelerinde de teamül gereği ücret alındığından hekimin ücret talep etme hakkı bulunmaktadır⁵⁵.

Günümüz hukuk sistemlerinde her bireyin yaşama hakkı mevcut olduğu için⁵⁶ zarar görenin toplumsal statüsüne odaklanan ve buna göre ceza öngören yasal düzenlemeler mevcut değildir. Oysa ki Hammurabi Kanunları’nda tıbbi müdahale sonucu doğan cezai sorumluluğun hastanın toplumsal statüsüne göre değiştiği görülmektedir. Olayda zarar gören kişi köle statüsünde ise maddi tazminat ile zarar karşılanması öngörülmüştür. Ancak mağdur kişi özgür insan ise kısasın ön planda olduğu bir ceza anlayışı söz konusudur. Bu yönüyle ilgili dönemin yasal düzenlemelerin günümüz anlayışından ayrıldığı görülmektedir. Ancak o dönemin şartları içerisinde değerlendirildiğinde Hammurabi Kanunları’nda toplumun sosyal tabakaları arasındaki dengelerin korunmaya çalışılmış olduğu görülmektedir. Ticari olarak işveren-çalışan ilişkisinden, evlilik-boşanma gibi konulara kadar kendi statülerinde olmak koşuluyla bireyin haklarının korunması hedeflenerek adalet duygusuna vurgu yapılmıştır⁵⁷.

Hammurabi Kanunları’nda toplumun uzmanlaşmış meslek grupları da yer almaktadır. Bu bağlamda çoban, gemi ustası, çiftçi, baytar, sağlık uygulayıcısı ve mimar olmak üzere altı meslek grubuna ait toplamda yirmi kanun maddesinde malpraktis cezai hükmüne yer verildiği görülmektedir⁵⁸. Malpraktis kavramının kullanımı genellikle sağlık alanında yaygın olmakla birlikte Hammurabi Kanunları’nda yer verilen çoban, gemi ustası, çiftçi, veteriner ve mimar gibi mesleklere de malpraktis sebebiyle cezai müeyyideler öngörüldüğü dikkat çekmektedir⁵⁹. Bu yirmi maddenin çoban, gemi ustası,

⁵³ Memiş, 2021: 3.

⁵⁴ Gökcan, 2022: 1293 - 1294; Vekalet Sözleşmesi Sınırları: İstisna olarak hekimin hastaya tedavinin sonucuna ilişkin garanti verdiği; estetik ameliyatlara, diş protezleri, implantlar gibi tedaviler bakımından eser sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmekle beraber, bu tip durumların dışındaki tedavi işlemlerinin genel olarak vekalet sözleşmesi kapsamında kaldığı ifade edilmektedir.

⁵⁵ Gökcan, 2022: 1298; Hekimin Ücret Talep Hakkı: Vekalet sözleşmeleri bakımından ücretin kararlaştırılmış olması, sözleşmenin kurulması için bir zorunluluk olmamakla beraber, sözleşmede ücrete dair kararlaştırılan bir hüküm bulunması yahut teamül gereği ücret ödenen bir sözleşmenin söz konusu olması halinde, vekil ücret almaya hak kazanmaktadır.

⁵⁶ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, md.3, “Yaşamak, hürriyet ve kişi emniyeti her ferдин hakkıdır.”

⁵⁷ Mahadevaswamy, 2018: 312.

⁵⁸ Tosun-Yalvaç, 1975: 185-211; Bkz: Ek1

⁵⁹ Kılıç-Erdem, 2015: 10-28; bkz. Ek 1.

çiftçi ve veterinerlere ait onyedili maddesinde; mağdurun zararı, mal veya malın eder değeriyle tazmini yoluna gidilmiştir. Hammurabi Kanunları'nda farklı mesleklerin malpraktis kaynaklı cezai sorumluluklarında farklılıklar olduğu görülmektedir. Mimar ve sağlık uygulayıcısı hariç diğer meslek gruplarının tamamında verilecek ceza, maddi kaybın karşılanması şeklindedir. Ancak mimarın, malpraktis sebebiyle özgür bir insanın ölümüne sebebiyet vermesi durumunda öngörülen ceza kısas gereği olarak ölüm cezasıdır. Bununla birlikte hekimin malpraktis sebebiyle özgür bir insanın ölümüne sebebiyet vermesi halinde öngörülen ceza el kesme cezasıdır. Mimarın cezasının cerrahıdan daha ağır olduğu görülmektedir. Bu farklılıkların sebepleri arasında mesleklerin nitelikleri ve mesleklerin icrası esnasında meslek erbabının üstlendiği tehlike ve sorumlulukla ilişkili olduğu düşünülebilir. Ancak söz konusu kararlar birlikte eli kesilecek cerrahın el fonksiyonlarını yerini getirememesi ve hayatının geri kalan kısmında mesleğini icra edememesi sonucunu doğuracaktır.

Eski Mezopotamya'da hekimlik mesleğinin tanrısal yönü baskın olup, bu yönüyle hekimlik toplumda kutsal görülen bir meslektir. Tanrıların insanlara vermiş oldukları hastalık cezalarını, *āšipular* teşhis koyarak anlama ve yorumlama yetkisine sahiptiler. Bu durum ona kutsallık ve yüksek mevki kazandırmaktadır. Hammurabi Kanunları'nda kralın, *asûlara* ve diğer meslek gruplarına mensup bireylerle ilgili ceza hükümleri belirlemesi söz konusuysa kutsal statülü rahip olan *āšipular* hakkında herhangi bir yasal düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu kutsal statüdeki *āšipulara*, insanlarla ilgili hüküm içeren cezai müeyyidelerde yer verilmesi de beklenmemelidir. Ancak tapınaktaki rütbeleri yönünden daha düşük olan *asûlar* için aynı şeyleri söylemek mümkün değildir. Hammurabi Kanunları'nda *asûnun* iş tanımı, işinin ücretlendirilme örnekleri ve tıbbi işlem esnasında kaynaklanacak olumsuz sonuçlar için verilecek ceza örnekleriyle ilgili hükümler mevcuttur⁶⁰.

Hammurabi Kanunları, dönemin tıp seviyesi ve sağlık uygulayıcıları hakkında önemli bilgiler vermektedir. Mevcut kaynaklardan elde ettiğimiz bilgiler ışığında; apse açma, kırık düzeltme, küçük yaralanmaların tedavisi ve küçük göz operasyonları gibi tıbbi işlemlerin yapıldığı anlaşılmaktadır⁶¹. Eski Mezopotamya'da, cerrahi nitelik taşıyan bilinen ilk belge Hammurabi Kanunlarıdır. Tıbbi işlemler esnasında veya sonrasında, oluşabilecek olumsuz bazı durumlar öngörülebilmekle beraber önlenmesi her zaman mümkün değildir. Tıp mesleğinin içerdği bu tehlike günümüzde “komplikasyon” olarak ifade edilmektedir. Hekimin mesleği gereği gerekli özeni yerine getirmesine rağmen tıp biliminin doğası sebebiyle komplikasyonlar ortaya çıkabilmektedir⁶². Bu durumlar için hekimin hukuken sorumluluğundan söz edilemez. Komplikasyon kavramı ile sağlık uygulayıcısının sorumluluğunun bulunmadığı durumlar ifade edilirken, malpraktis kavramı ile sağlık uygulayıcısının sorumlu tutulabildiği durumlar ifade edilmektedir⁶³. Özellikle hijyen ve sterilite şartlarının ne kadar yeterli olduğunu bilmediğimiz bu

⁶⁰ Tosun-Yalvaç, 1975: 206-207.

⁶¹ Biggs, 2005: 16.

⁶² Demir-Kirkit, 2022: 61

⁶³ Özcan-Özcanoglu, 2020: 290

dönemde enfeksiyon riskinin cerrahi işlemler için ciddi bir komplikasyon olmasını kabul etmek gerekir⁶⁴. Ancak bu dönemlerde uygulanan tıbbi müdahalelerde ne sıklıkta cerrahi komplikasyon yaşandığı hususunda elimizde maalesef veri bulunmamaktadır.

Günümüzde de malpraktis kavramı içerisinde bu konular değerlendirilmektedir. Ancak malpraktisin tanımı ve sınırları konusunda tartışmalar yaşanmaktadır. Verilecek cezalar ise maddi tazminattan, meslekten men cezasına kadar geniş bir değerlendirme alanında verilmektedir. Hekimlik, icrası sonucunda olumsuz neticelerin ortaya çıkma ihtimali oldukça yüksek bir meslek grubudur. Bundan dolayı tıbbi müdahaleden kaynaklı sağlık uygulayıcısına ve cerrahlara yaptırım uygulanması hususu günümüzde de tartışılmaktadır.⁶⁵ Hammurabi Kanunları'nda görüldüğü üzere cerrahlara malpraktis cezası olarak, kısas uygulaması söz konusu değildir. Ancak Hammurabi Kanunları'nın 218. maddesinde yer verilen özgür hastaya hatalı cerrahi müdahale yapan *asûnun* el bileğinin kesilmesi gibi cezaların verilmesi söz konusudur. Bununla birlikte dönemin tıbbi şartları nedeniyle görülmesi muhtemel cerrahi komplikasyonları göz önüne alındığında, bu malpraktis kanunlarının uygulanabilirliğine şüpheyile yaklaşılmalıdır. El kesme gibi bir cezanın uygulanması durumunda kişide kalıcı sakatlık söz konusu olacaktır. Kişi kendi ihtiyaçlarını karşılamakta güçlükler yaşayabilir. Bununla birlikte sakatlığın kişilerin bir günahı olarak ceza olarak verildiği düşüncesinin olduğu bir toplumda yaşayacak olan sakat bireylerde oluşacak psikolojik travmada beklenebilecek bir durumdur.⁶⁶ Zira, hekimlere tıbbi müdahale sebebiyle “el kesme” gibi cezai müeyyideler uygulanması durumunda günümüzde tartışılmakta olan “defansif tıp” kavramı o dönem için de söz konusu olacaktır ve hekimler tıbbi müdahalelerde bulunmaya çekinir hale gelecektir. Bu durum ise hem hekimlik mesleğinin icra edilmesini hem de tıp biliminin gelişmesini engelleyecektir. El kesme cezası yaygın olarak uygulanmış olsaydı cerrahi ve hekimlik çok yüksek riskli bir iş olacağı için bu mesleğin icrasında sorunlar çıkması beklenebilirdi. Buradan hareketle söz konusu dönemde sağlık hizmeti verecek yeterli sayıda cerrah veya sağlık uygulayıcısının bulunabilmesi konusunda sorunlar yaşanması ihtimali artacaktı. Sağlık alanında ve cerrahi gelişimin evrelerinde Babil Dönemi'ne ait böyle bir kesinti söz konusu değildir. Her ne kadar Hammurabi Kanunları'nda yer alsa da cerrahın elinin kesilmesi şeklindeki kısas cezasının yerine getirilmediği, bunun yerine tazminata dayalı cezaların verilmiş olabileceği öngörülmektedir⁶⁷. MÖ 18. yüzyıl Eski Mezopotamya tıbbi şartlarına göre cerrah sayısı ve cerrahi işlemlerin sınırlı olduğu düşünüldüğünde böyle bir malpraktis yasasının uygulanabilirliği gerçekçi değildir.

⁶⁴ Biggs, 2005: 16.

⁶⁵ Yeşiltaş-Erdem, 2019: 137, 147: Doktrinde “defansif tıp” kavramı bünyesinde, hekimlerin mesleklerini icra ederken dava edilme, cezai veya hukuki yaptırımla karşılaşma korkusu yaşamaları nedeniyle mesleklerini rahatça icra edemedikleri görülebilmektedir. Bu durumun sağlık sistemini olumsuz etkilediği ve sağlık hizmetlerinin kalitesini düşürdüğü ifade edilmektedir.

⁶⁶ Kağnıcı, 2020: 56

⁶⁷ Klengel, 2019: 229.

Sağlık eğitiminin verildiği düşünülen tapınaklarda yetişen sağlık uygulayıcılarının diploma gibi bir belge veya nişan aldıkları bilinmemektedir. Bu durum sahte şifacıların ortaya çıkmasına uygun bir zemin oluşturmaktadır. *Āšipu* ve *asûn*un olmadığı yerlerde, özellikle kırsal alanlarda sahte sağlık uygulayıcılarının varlığı bilinmektedir. Bazı tıbbi ilaçlara dair reçete metinlerinde ilaç hammaddelerinin miktarları ve isimleri belirtilmeyerek tıbbi reçete formüllerinin sahte doktorların eline geçmesine engel olunmaya çalışılmıştır⁶⁸. Hammurabi Kanunları'nda tıbbi müdahaleden kaynaklı cezai sorumluluğa yönelik öngörülen cezai müeyyidelerin; özellikle tıbbi müdahalede bulunmaya yetkisi olmayan kişilerin yapacak oldukları usulsüz cerrahi ve tıbbi işlemler sonucunda hastalarda ölüm veya kalıcı uzuv kaybı olmasının önüne geçme amacıyla getirilmiş olması olasıdır. Hekim olmayan kişilerce yapılan usulsüz cerrahi ve tıbbi işlemler sonucunda hastalarda ölüm veya kalıcı uzuv kaybı olması halinde elin bilekten kesilmesi cezasının öngörülmesinin sahte hekimliğin caydırılmasına yönelik bir önlem olması muhtemeldir.

Günümüz malpraktis uygulamalarının hukuksal statüsü belirlenirken, ilk yazılı malpraktis yazılı belgesi olarak kabul edilen Hammurabi Kanunları'ndaki 218. madde özelinde cezai müeyyidelerin pratik uygulamaya yönelik olmadığı görülmektedir. Cerrahların elinin kesilmesiyle ilgili herhangi bir belge olmadığı gibi dönemin hukuki, sosyal, siyasal ve tıbbi değerlendirmeleri bu maddenin uygulanmasının gerçekçi olmadığını da göstermektedir.

Kaynakça

- BARMASH P., 2020. *The Laws of Hammurabi (At the Confluence of Royal and Scribal Traditions)*, Oxford University Press, New York.
- BAYLAN, B., 2023. *Yeni Assur Başkentlerinde Tapınak İnşa Politikası*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı Eski Çağ Tarihi Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- BIGGS, R. D., 2005. "Medicine , Surgery , and Public Health in Ancient Mesopotamia", *Journal of Assyrian Academic Studies*, 19/1, ss. 1–19.
- BOTTÉRO, J., 2005. *Eski Yakındoğu Sümer'den Kutsal Kitap'a*, Dost Kitabevi, Ankara.
- BRAIDWOOD, R. J., 2008. *Tarih Öncesi İnsanları*, Arkeoloji ve Sanat Yayınları, İstanbul.
- COUTO - FERREIRA, M. E., 2013. "The Circulation of Medical Practitioners in The Ancient Near East. The Mesopotamian Perspective", *Mediterraneos: An Interdisciplinary Approach to The Cultures of The Mediterranean Sea*, Ed.: Sergio Carro Martin et al, Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing, e- book, ss. 401-416.

⁶⁸ Diri, 2022: 5.

- DEMİR, M. – KIRKİT, E., 2022. “Komplikasyon – Malpraktis Ayırımının Tıbbi Özel Hukuk Sorumluluğuna Etkisi”, *Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 1, ss. 58-91.
- DİRİ, B., 2022. *Eski Mezopotamya’daki Hastalıkların Modern Tıpla İlişkisi (Gastroenteroloji, Nöroloji, Psikiyatri, Enfeksiyon Hastalıkları)*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Samsun.
- DİRİ, B., 2023. “Louvre Stelini Dikilme Nedenleri Üzerine İktisadi ve Sosyal Faktörlerin Etkileri”, *Mezopotamya’nın Eski Çağlarında İktisadi ve Zirai Hayat* Ed.: Lütfi Gürkan Gökçek - Ercüment Yıldırım - Okay Pekşen, Değişim Yayınevi, İstanbul, ss. 271-296.
- EMMY, V. L., 2018. *Mesopotamian Medicine in Practice: when Archaeology meets Philology*, Ghent University in partial fulfilment of the requirements for the degree of Master of Arts in Archaeology, Faculty of Arts and Philosophy, Ghent-Belgium.
- FIRAT, M. S., 2015. “Hukuk Devleti Açısından İnternette İnsan Hakkı ve Kişilik Haklarına Saldırı Sorunu”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/2, ss. 101-116.
- GELLER, J. M., 2010. *Ancient Babylonian Medicine Theory and Practice*, A John Wiley and Sons Ltd. Publication, West Sussex.
- GÖKCAN, H. T., 2022. *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluklar 4. Baskı*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- GÜRGEN, İ., 2019. “Eski Mezopotamya’da Siyasi Erki Meşrulaştırma Aracı Olarak Kanun Metinleri”, *Mezopotamya’nın Eski Çağlarında İnanç Olgusu ve Yönetim Anlayışı*, Ed.: Lütfi Gürkan Gökçek - Ercüment Yıldırım - Okay Pekşen, Değişim Yayınevi, İstanbul, ss.211-228.
- HAKERİ, H., 2022. *Tıp Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler 25. Baskı*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- İNSAN HAKLARI EVRENSEL BEYANNAMESİ, 1948. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf>, E.T.: 13/07/2023.
- KAĞNICI, G., 2020. “Çivi Yazılı Metinlerde Engelliler: Eski Mezopotamya’da Fiziksel ve Zihinsel Yeti Yitimleri”, *Engellilik Tarihi Yazıları*, Ed.: A. Resa Aydın, İshak Keskin, N. Zeynep Yelçe, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, ss. 45-70.
- KILIÇ, Y., ERDEM, F., 2015. “Eski Mezopotamya Hukûku’nda Meslekî Suçlara Verilen Cezalar”, *Akademik Tarih ve Düşünce Dergisi*, 7/2, ss.1-30
- KLENGEL, H., 2019. *Kral Hammurabi ve Babil Günlüğü*, Çev.: Nesrin Oral, Totem Yayınları, İstanbul.
- KRAMER, S. N., 2021. *Tarih Sümer’de Başlar 4. Baskı*, Çev.: Hamide Koyukan, Kabalcı Yayınları, İstanbul.

- MAHADEVASWAMY, N., 2018. “The Code Of Hammurabi - Perhaps The First Law Code”, *Journal of Emerging Technologies and Innovative Research (JETIR)*, 5/11, ss. 309 -312.
- MANDACI, E., 2019. *Eski Mezopotamya’da Ekonomik Hayat*, Arkeoloji ve Sanat Yayınları, İstanbul.
- MEMİŞ, E., 2021. “Eski Yakın Doğu’da Adalet Anlayışı ve Kanun Koyucular”, *Uluslararası Eskiçağ Tarihi Araştırmaları Dergisi – OANNES*, 3/1, ss. 1-37.
- MIEROOP, M.V.D., 2018. *Eski Yakındoğu Tarihi MÖ 3000-323*, Çev.: Sinem Gül, Homer Kitabevi Yayıncılık, İstanbul.
- MUTLU, G., 2021. “Antikçağ Bulaşıcı Enfeksiyon Hastalıklarında Semptomlar ve Tedavi Yaklaşımları”, *OANNES-Uluslararası Eskiçağ Tarihi Araştırmaları Dergisi*, 3/1, Mart 2021, ss. 149–175.
- OATES, J., 2004. *Babil*, Çev.: Fatma Çizmeli, Arkadaş Kitabevi Yayını, Ankara.
- ÖZCAN, Z., ÖZCANOĞLU, A. B., 2020. “Yargıtay İçtihatları Işığında Malpraktis Komplikasyon Ayrımına Dair İspat Sorunları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi - Yıl 8, Sayı 16, Aralık 2020 - s. 289-315*.
- PEKŞEN, O., 2017. *Eski Mezopotamya’da Din-Siyaset İlişkisi (Sumer-Akad-Babil)*, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Ana Bilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Kahramanmaraş.
- PEKŞEN, O., 2017. “Babil Krallarının Siyasal Meşrulaştırma Aracı: Tanrı Marduk”, *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.: 14, S.: 1, ss. 102-111.
- POLLOCK, S., 2017. *Eski Mezopotamya Var Olmamış Cennet*, Çev.: Burak Esen, Sümer Yayıncılık, İstanbul.
- RADNER, K., 2021. *Mezopotamya Dicle ve Fırat Nehirlerinin Kıyısındaki Erken Yüksek Kültürler*, Runik Yayınları, İstanbul.
- SCURLOCK, J. - ANDERSEN, B. R., 2005. *Diagnoses in Assyrian and Babylonian Medicine. Ancient Sources, Translations, and Modern Medical Analyses*, University of Illinois Press, Urbana-Chicago.
- TUTKAOĞLU, U. C., 2020. “Babil Hukukunda Awilum, Muškēnum ve Wardum”, *Uluslararası Eskiçağ Tarihi Araştırmaları Dergisi - OANNES*, 2/2, ss. 209-223.
- TOPALOĞLU, Y., YÜCEBAŞ, Ç., 2023. “Mezopotamya İktisadi ve Zirai Hayatında Bereket Kültü”, *Mezopotamya’nın Eski Çağlarında İktisadi ve Zirai Hayat* Ed.: Lütfi Gürkan Gökçek - Ercüment Yıldırım - Okay Pekşen, Değişim Yayınevi, İstanbul, ss. 51-84.
- TOSUN, M., YALVAÇ K., 1975. *Sumer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Saduqua Fermanı*, Türk Tarih Kurumu Yayınevi, Ankara.
- YEŞİLTAS, A., ERDEM, R., 2019. “Defansif Tıp Uygulamalarına Yönelik Bir Derleme”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi*, 10/23, ss. 137-150.

YILDIRIM, E., 2017. *Eskiçağ Mezopotamya'sında Liderler Krallar Kahramanlar*, Arkeoloji Sanat Yayınları, İstanbul.

ZUCCONI, L. M., 2019. *Ancient Medicine from Mesopotamia to Rome*, Wm. B. Eerdmans Publishing Company, Michigan.

Ekler

	1	2	3	4	5	6	Toplam Meslek Sayısı:
Ceza Adı	Sağlık Uygulayıcısı	Mimar	Veteriner	Çoban	Gemi Ustası	Çiftçi	6
Kıyas	-	229., 230. maddeler					2
Uzuv kesme	218. madde						1
Tazminat	219, 220. maddeler	231, 232, 233. maddeler	225. madde	263, 264, 265, 267. maddeler	235. madde	42, 43, 44, 61, 62, 65. maddeler	17
Toplam	3	5	1	4	1	6	20

Ek 1: Hammurabi Kanunları'nda Malpraktis Ceza Dağılımı ve Listesi (Tosun - Yalvaç, 1975: 185-211)



Ek 2: Louvre Müzesinde bulunan taş stelin üzerindeki heykelde Tanrı Şamaş oturarak Kral Hammurabi ise ayakta gösterilmiştir. Stelin ana gövdesinde ise Hammurabi Kanunlarının yazılıdır. (Mieroop, 2018: 122)