

T.C.

**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**ORGAN VE DOKU NAKLİNDE YAŞANAN
HUKUKİ SORUNLAR**

**BÜŞRA HAZEL ATEŞ SARIDAĞ
2501170517**

**TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ SERDAR TALAS**

İSTANBUL-2021

ÖZ

ORGAN VE DOKU NAKLİNDE YAŞANAN HUKUKİ SORUNLAR

BÜŞRA HAZEL ATEŞ SARIDAĞ

Organ ve doku nakli, terminal dönem (yaşamsal fonksiyonlarının belirli bir süre içinde sonlanması beklenen) hastaların son yaşama umudu olarak görülen ve bir başka insanın üstün fedakarlıklarıyla gerçekleştirilebilen bir tedavi yöntemidir. İnsan yaşamının sınırlarında olan bu konu, fedakarlıkta bulunan sağlıklı bir insanın vücut bütünlüğüne müdahaleyi ve ölüm halinin tespitini gerektirmesi nedeniyle tababete ihtiyaç olduğu kadar adaletin de denetimini barındırması gereken bir husustur. Bu nedenle ulusal ve uluslararası düzenlemeler ile organ ve doku nakli, hukuk normları çerçevesinde yapılmaktadır. Ölüden ve canlıdan organ ve doku naklinde ceza hukuku normları, organ veya doku ticaretinin ve hukuka aykırı nakillerin önlenmesine yöneliktir. Bu nedenle çalışmada öncelikle hukuka uygun organ ve doku naklinin koşullarına değinilecek olup bu süreçte ortaya çıkabilecek suç tiplerine yer verilecektir. Son olarak ise organ ve doku naklinin ülkemizdeki verileri değerlendirilmek suretiyle, yaşama tutunmak için veya bu umudu ticaret haline getirmek için organ ve doku nakli hukukuna aykırı filleri işleyenlerin cezalandırılmasından ziyade suçun işlenmesinin önüne geçmek amacıyla organ ve doku bağışını artırmaya yönelik öneriler sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Organ nakli, Doku nakli, Kişilere karşı suçlar, Organ ve doku ticareti, Nakil verileri

ABSTRACT

LEGAL ISSUES IN ORGAN AND TISSUE TRANSPLANTATION

BÜŞRA HAZEL ATEŞ SARIDAĞ

Organ and tissue transplantation is a treatment method that is seen as the last life hope of terminal patients (whose vital functions are expected to end within a certain period of time) and can be performed with the superior self-devotion of another person. It requires control not only by medicine but also by law, because it includes bodily integrity and must define the state of death. Therefore, with national and international regulations, organ and tissue transplantation is implemented within the framework of legal norms. Criminal law rules in organ and tissue transplantation from alive and dead person, are aimed at the prevention of organ or tissue trafficking and illegal transplantation. In the first part of our study, legal conditions of organ and tissue transplantation and the types of crime that may occur during this process are examined. Last part of the study has been focused on suggestions to increase organ and tissue donation in order to prevent the commission of crimes rather than punishing those who commit acts against organ and tissue transplantation law.

Keywords: Organ transplantation, Tissue transplantation, Crimes against person, Organ and tissue trafficking, Transplantation statistics

ÖNSÖZ

Tezin yazım sürecinde ortaya çıkan ve insan hayatının önemini daha çok anladığımız bu zor pandemi döneminde, çalışmamızda yine insan yaşamını yakından ilgilendiren organ ve doku nakli konusu incelenmiştir. Nakil listelerinde aylarca bekleyen bazen de nakil beklerken yaşamını yitiren binlerce hasta için yaşam anlamına gelen organ ve doku naklini toplumumuzda birçok birey desteklemektedir. Ancak bağış sayısı uluslararası alanda ve ülkemiz açısından ihtiyacı karşılayacak sayının çok altındadır. Ölümünden sonra yeni bir hayat için umut olma şansı ise, söz konusu yakınlarımızın bedeni olduğunda çekincemeler ile kaybolmaktadır. Pandemi nedeniyle herkesin yakınlarını kaybetme korkusuyla yüzleştiği ve kendi hayatlarından endişe duydukları bu dönem, organ ve doku bağışı üzerine daha çok düşünmemiz gereken bir dönemdir.

Çalışmamızda temel olarak, organ ve doku nakli kapsamında ortaya çıkan kavramlar, organ ve doku nakli şartları, nakil amaçlı organ ve doku alımında ortaya çıkabilecek suçlar ve nakil amaçlı organ ve doku temininde yaşanan zorluklara ilişkin çözüm önerilerinden bahsedilmiştir. Öncelikle, organ ve doku nakli konusunda çalışma fikrini oluşturan ve beni sağlık hukukuyla tanıştıran kıymetli Hocam Prof. Dr. A. Coşkun YORULMAZ'a, tez yazım sürecindeki desteklerinden ve sabrından ötürü tez danışmanım saygıdeğer Hocam Dr. Öğr. Üyesi Serdar TALAS'a, birçok çalışmamda olduğu gibi bu çalışmada da desteklerini ve fikirlerini benden esirgemeyen Dr. Öğr. Üyesi Rahime ERBAŞ'a, yaşamımın her döneminde yanımda olan ve çalışmamda da tıp bilimine ilişkin sorularımda yardımlarını sunan ablam Dr. Müge ATEŞ TIKIZ'a, manevi desteklerinden dolayı sevgili aileme, hayata dair tüm zorluk ve mutlulukları birlikte yaşamaktan şükran duyduğum eşim Orhan Gazi SARIDAĞ'a en içten teşekkürlerimi sunmayı borç biliyorum.

Amasya – 2020

Büşra Hazel ATEŞ SARIDAĞ

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
TABLolar LİSTESİ.....	ix
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ORGAN VE DOKU NAKLİ KAVRAMLARI VE KAPSAMI

I. ORGAN VE DOKU NAKLİNİN TARİHSEL VE HUKUKİ GELİŞİMİ .5	
A. Genel Olarak	5
B. Tanımlar	10
C. Organ Naklinin Hukuki Niteliği.....	13
D. Organ ve Doku Naklinin Amacı ile Bilimsel Amaçlı Nakil	16
1. Amaç	16
2. Bilimsel Amaçlı Organ ve Doku Nakli.....	17
II. ODNK KAPSAMINDA NAKİLE KONU OLABİLECEK ORGAN VE DOKULAR.23	
A. Kompozit Doku Nakli	28
B. Yapay Döllenme ve Embriyo Nakli.....	32
III. ORGAN VE DOKU NAKLİ İLE İLGİLİ ORGANİZASYONLAR.....	36
A. Organ ve Doku Dağıtımı	36
B. Organ ve Doku Nakli Koordinatörlüğü.....	39
C. Ulusal ve Uluslararası Organizasyonlar.....	41

İKİNCİ BÖLÜM

ORGAN VE DOKU NAKLİNDE ORTAYA ÇIKABİLECEK CEZA HUKUKU SORUMLULUĞU

I. ORGAN VE DOKU NAKLİ TÜRLERİ.....	45
-------------------------------------	----

A. Yaşayan Kişilerden Organ ve Doku Alınması	45
1. Yaşayan Kişilerden Organ ve Doku Alımı Şartları.....	47
a. Yaş ve Nitelik.....	49
b. Rıza	51
c. Akrabalık Şartı ve Etik Komisyonları.....	54
B. Ölüden Organ ve Doku Alınması.....	58
1. Ölüden Organ ve Doku Alınması Şartları.....	58
a. Beyin Ölümü	60
b. Adli Olgularda Kadavradan Organ Nakli	63
c. Yakınlarının Rızası.....	67
2. Donör Olmayan Beyin Ölümü Vakalarında İzlenecek Yöntem	69
a. Yaşam Desteğinin Kesilmesi	70
b. Yaşam Desteğinin Kesilmesi Dolayısıyla Hekimin Sorumluluğu	73
(1) Ceza Hukuku Açısından Konunun Değerlendirilmesi.....	73
(2) Özel Hukuk Açısından Konunun Değerlendirilmesi.....	74
(3) İdare Hukuku Açısından Konunun Değerlendirilmesi.....	78
c. Sosyal Güvenlik Kurumu’nun Yükümlülüğü	81
II. ORGAN VE DOKU NAKLİNDE TIBBİ UYGULAMA HATASI	
(MALPRAKTİS)	83
A. Organ ve Doku Naklinde Hekimin Yükümlülükleri.....	86
1. Alıcı ve Donör Seçimi.....	87
2. Aydınlatma Yükümlülüğü.....	88
3. Tahlil ve İnceleme Yapma Yükümlülüğü	90
B. Hekimin Organ ve Doku Naklinde Tıbbi Uygulama Hatasından	
Kaynaklanan Sorumluluğu.....	92
III. ORGAN VE DOKU TİCARETİ SUÇU	93
A. 7151 Sayılı Kanun Değişikliği Öncesi.....	94
B. 7151 Sayılı Kanun Değişikliği Sonrası	98
C. 5237 sayılı TCK’da Organ ve Doku Ticareti Suçu (91. madde)... Hata! Yer	
işareti tanımlanmamış.	
1. Genel Olarak	101
2. Korunan Hukuki Değer	100

3. Suçun Maddi ve Manevi Unsurları	100
4. Suçun Nitelikli Halleri	105
5. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	106
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	107
7. Yaptırım	108

IV. YENİ ORGAN VE DOKU NAKLİ YÖNTEMLERİNİN HUKUKA UYGUNLUĞU VE DENEY VE DENEME SUÇU	112
A. Genel Olarak Organ ve Doku Naklinde Deney ve Deneme Suçu	112
B. Kompozit Doku Nakline İlişkin Çalışmalar.....	118

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE'DEKİ MEVCUT DURUM VE KARŞILAŞTIRMALI ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

I. ÜLKELERE GÖRE ORGAN VE DOKU NAKLİ MODELLERİ.....	121
A. Ölüden Organ ve Doku Alımında Onam Modelleri.....	122
1. Rıza Modeli	124
a. Almanya	125
b. ABD	127
c. Türkiye	128
2. İtiraz (Varsayılan Rıza) Modeli	129
a. İspanya	132
b. İngiltere	135
c. Belçika.....	137
B. Canlıdan Organ ve Doku Alımı Modelleri.....	138
I. Gönüllülük ilkesi / Bağışlama.....	139
II. İran Modeli (Ödüllendirilmiş Organ ve Doku Bağışı).....	140
C. TÜRKİYE'DE ORGAN VE DOKU NAKLİ VERİLERİ.....	141
A. Nakil Türüne Göre Dağılımı	141
B. Karşılaştırmalı Olarak İhtiyaçları Karşılama Oranları	145
C. Organ ve Doku Nakli Amaçlı Organ Temininde Yaşanan Zorluklar ve Nedenleri	147

III. ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....	150
A. Mevzuat Değişikliği Önerileri.....	150
1. Genel Olarak	150
2. Organ Bağışı Modeli Değişikliği	152
B. Koordinasyon Sisteminin Geliştirilmesi	154
C. Toplumsal Bilinçlendirme.....	155
1. Medyanın Etkisi	156
2. Devlet Otoritelerinin Etkisi	157
SONUÇ.....	158
KAYNAKÇA	164

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1: Ölüden Organ ve Doku Alımında Ailenin Rolü.....	121
Tablo 2: Nakil İçin Bekleyen Hasta Sayısı.....	140
Tablo 3: Kadavradan Nakil Yapılan Organlara Göre Nakil Sayıları.....	141
Tablo 4: Beyin Ölümü Sayıları ile Bağış İçin Verilen İzin Sayıları.....	142



KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
A.e.	: Aynı Eser
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Baskı
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas
ECHR	: European Court of Human Rights
Ed.	: Editör / Editörler

ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
IRODaT	: International Registry in Organ Donation and Transplantation
İÜHFEM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	: Madde
M.Ö	: Milattan Önce
ODNK	: 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun
OPO	: Organ Procurement Organisation
Pmp	: Per million population
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SUT	: Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TTB	: Türk Tabipleri Birliği
UNOS	: The United Network for Organ Sharing
UK	: United Kingdom
UKM	: Ulusal Koordinasyon Merkezi
UKS	: Ulusal Koordinasyon Sistemi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
ÜYTE	: Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik
WHO	: World Health Organization
vd.	: ve diğerleri
Vol.	: Volume
Y.	: Yıl
YBÜ	: Yoğun Bakım Ünitesi
YD	: Yargıtay Dergisi

GİRİŞ

Organ ve doku nakli tarihinde, ilk kalp naklini gerçekleştiren *Dr. C. Barnard* kimilerine göre bir canidir, kimilerine göre ise hayat kurtarmaya çalışan bir kahramandır. 1968 yılında yaşanan bu tartışma, aslında organ ve doku naklinin ne kadar ince bir çizgi üzerinde yer aldığını göstermektedir. Tarihte, bir insan hayatının başka bir insandan daha değerli olduğu ve bir “*yedek parça*” gibi görüldüğü talihsiz olaylar gerçekleşmiştir¹. Ülkemizde ise henüz organ ve doku naklinin yasal temeli oluşturulmadan yapılan nakiller yargıya taşınmış ve Yargıtay tarafından organ ve doku naklinin hayat kurtarıcı yönü vurgulanmıştır. Kararda hekim olmanın gereği olarak hekimlerin kastının hastaya zarar vermek olamayacağı, insani gayeler ve acil tıbbi sebeplerle yaptığı organ ve doku naklinin tıbbi çalışmaların ve fennin ilerlemesi için gerekli olduğu belirtilmiştir².

Organ nakli ülkemizde, 29.05.1979 tarihinde, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun ile yasal olarak düzenlenmiş ve yeni nesil bir tedavi yöntemi haline gelmiştir. Organ nakline ilişkin etik sorunlar zaman zaman gündeme gelmiş olsa da ulusal ve uluslararası düzenlemeler ile etik kaygılar olabildiğince giderilmiş ve tıbbi standartlara uygun yasal bir prosedür sağlanmaya çalışılmıştır.

Organ ve doku nakli insan kökenli biyolojik maddelerin naklinin genel bir başlığı olarak düşünülmelidir. İnsan vücudu ve yeni tedavi yöntemleri araştırılmaya

¹ “Nitekim 1968 Nisan ayında Roma’da yapılan Tıp Kongresinde beyanat veren Fransız doktorlarından R. P. Riquet (Yeni organ nakillerinin, gelecek bir harpte, bazı devletlerin yaralı ve esirleri kullanmak suretile muazzam insan organı bankaları kurmalarına yol açacağını) ileri sürmüştür. Ayrıca 1965 Nobel Tıp Mükâfatını kazanan Alman Profesörlerinden Warner Forrsmann, meslektaşı Barnard’a hücumlarda bulunmuş ve 20 Ağustos 1967 tarihinde Nürnberg Askeri Mahkemesinin Profesör Karl Gebhardt’ı ölüme mahkûm ederken ileri sürdüğü gerekçeleri hatırlatmıştır. Bahse konu mahkûmiyet gerekçesi aynen (İlgililerin rızasını almaksızın sırf tecrübe maksadı ile sıhhi durumu mükemmel olan mahpuslardan aldığı kemik ve et parçalarını kullanmak suretile (insanlığa karşı cürüm) ika etmektedir” (Turgut Sengir, “Organ Naklinin Doğurduğu Hukuki Meseleler”, **Adalet Dergisi**, Y. 59, S. 11-12, Kasım-Aralık 1968, s. 648).

² Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 02.06.1975 tarihli 2433/1975 E. 3150/1975 Karar sayılı ilamı

devam edilmekte ve “*bugün imkânsız gibi görünen, gelecekte mümkün*” hale getirilmektedir. İnsanların en küçük birimi olan hücrelerden, kalıtsal sinir hastalıkları gibi nedenlerle beyin sapından itibaren tüm bedene kadar biyolojik parçaların (kafa transplantasyonu) nakledilmesine yönelik çalışmalar yapılmaktadır. Günümüzde tıbbın ulaştığı noktada, fonksiyonunu kaybeden organların yanında hematolojik kanser türleri (lösemi, lenfoma gibi) ve aplastik anemi gibi hastalıkların tedavisi için kemik iliğinden ve kordon kanından kök hücre nakilleri; travmatik kornea hasarları tedavisinde amniyon zarının nakli; hayati olmasa da yapısal, fonksiyonel, estetik amaçlarla kompozit doku (kol, bacak, yüz, uterus gibi) nakilleri yapılabilmektedir.

Teknolojik gelişmeler de organ ve doku naklinde yeni yöntemler (biyo malzeme ve doku mühendisliği) oluşturulmasını sağlamaktadır. İnsanın yaşam hakkı ve vücut bütünlüğüne yönelik temel haklarıyla doğrudan ilişkili organ ve doku naklinin, her yeni nakil yöntemi ve tekniğinin etik ve hukuki yönden değerlendirilmesi ve yasal temelinin oluşturulması zorunludur. Aksi halde ilk kalp naklinden sonra gerçekleştirilen birçok başarısız nakilde ve ilk kompozit doku nakillerinde iddia edilen, hastaların şöhret ve hırsa kurban edildiği iddialarıyla³ karşılaşmaya devam edilecektir. Bu nedenle çalışmamızda öncelikle organ ve doku nakli mevzuatı kapsamındaki organ ve dokular, organ ve doku nakli üzerine yapılan bilimsel amaçlı çalışmalardaki sınırlar, organ ve doku nakli türleri ve şartları anlatılacaktır. Sağlıklı bir neslin devamı için yapay dölleme ve embriyo nakillerinde, Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'da 15.11. 2018 tarihli 7151 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin etkisine değinilecektir.

Organ ve doku naklinin yasal sınırlarına değinildikten sonra uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlar tespit edilmelidir. Organ ve dokuların alımı kadar, alıcıların tespiti ve hastalara adil dağıtımı da önemlidir. Bu koordinasyonun sağlanması için uluslararası organizasyonlar ve ulusal koordinasyon sistemleri oluşturulmuştur. Bu organizasyonlar ve sistemlerin çalışma esasları üzerinde durulacaktır.

³ Faruk Erem, “Organ Nakli Hakkında Kanun”, **Yargıtay Dergisi**, C. 5, S. 4, Ekim 1979, s. 709.

Organ ve doku nakli tekniklerinin gelişimi ile tedavi edilen alıcı hasta profili genişlemekle birlikte ihtiyaç duyulan donör sayısı da artmaktadır. Çocuklarda görülen birçok hastalığın tedavisi için organ ve doku nakline ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak yetişkinlerden elde edilen organ ve dokuların nakli, boyut ve doku uyumsuzlukları nedeniyle çoğunlukla mümkün olamamaktadır. Bu ihtiyaç anensefali bebeklerin nakil amaçlı organ ve dokularının alınıp alınmayacağını gündeme getirmiştir. Yine doku uyumunun sağlanması ve yenilenebilir dokuların alımı amacıyla kardeşi için donör olmak üzere dünyaya gelen bebekler ya da çocukların donör olup olamayacağı gibi tartışmalar gündeme gelmiştir. Bu sorulara cevap verilmeye çalışılacak ve hukukumuzdaki durumu açıklanacaktır.

Organ ve doku naklinde hasta sayısı arttıkça ortaya çıkan donör ihtiyacı nedeniyle uygulamada ortaya çıkan problemlerden birisi de adli olgularda otopsi ile organ ve dokuların nakil amaçlı alınması arasında kalınmasıdır. Otopsi yapılarak suça ilişkin verilerin elde edilmesi isteği ve delillerin kaybolmasının önlenmesi soruşturma erkleri için pek tabii bir zorunluluktur. Hekimler ise ölüden elde edilecek organ ve dokular ile birçok yaşamın kurtarılabileceği gerçeği ile delil kaybı noktasında adli olgularda ikilem yaşamaktadır. Hekimlerin bir diğer ikilemi ise beyin ölümü gerçekleşmiş vakalarda, ölenin yakınlarının organ ve doku alımına izin vermemesi halinde yüksek maliyeti olan ve hastaların ihtiyaç duyduğu kısıtlı yoğun bakım ünitelerinde sağlanan yaşam desteğinin kesilip kesilmeyeceğidir. İki husus için de mevcut hukuk düzeninde bir norm bulunmamaktadır. Bu hususların nasıl çözümlenmesi gerektiği çalışmamızda tespit edilecektir.

Geçmişte ölümle sonuçlanan birçok rahatsızlık insanoğlunun kendi vücudu ve ölen yakınının bedeni üzerindeki fedakârlığı ile artık tedavi edilebilmektedir. Ancak başkasının hayatını kurtarmaya yönelik yapılan bu fedakârlık hiçbir zaman maddi kaygılar taşımamalıdır. İnsanın bedel karşılığı organ ve dokusunu verebilmesi, insan olması gereği sahip olduğu yaşama hakkının, vücut bütünlüğünün hatta kendisinin bile tasarrufta bulunamayacağı kutsal varlığını bir meta haline getirecektir. Bu da toplumsal düzen içerisinde kendine yer bulamamış veya buna sürüklenmiş birçok insanın, bulunduğu zor durumdan bedel karşılığı faydalanılmasına neden olacaktır. Bu

nedenle organ ve doku naklinde korunması ve yaptırıma bağlanması gereken en temel husus organ ve doku ticaretidir. Buna ilişkin cezai müeyyideler, Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un 15. maddesi ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 91. maddesi hükümleriyle düzenlenmiştir. 7151 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin cezai müeyyidelere etkisi ve maddelerin kapsamı açıklanmaya muhtaçtır. Hekimlerin diğer tıbbi müdahalelerde olduğu gibi organ ve doku naklinde tıbbi uygulama hatası (malpraktis) söz konusu olabilir. Çalışmanın ikinci bölümünde, hekimlerin taksirli eylemleri sonucu ortaya çıkan tıbbi uygulama hatası ve organ ve doku naklinin kanuni şartlarına aykırılık ile ticareti halinde oluşabilecek suçlar arasındaki sınır çizilmeye çalışılacaktır. Hekimin cezai sorumluluğunun gündeme gelebileceği bir diğer hal ise yeni organ ve doku nakli yöntemlerinin deney ve deneme sınırları içerisinde nasıl uygulanacağı ve tedavi amacıyla hasta üzerinde deneme prosedüründe yapılan hatalardır. Buna örnek olarak, 2012 yılında hastaneler arasındaki yeni bir yöntem olan kompozit doku nakillerinde yaşanan rekabet sonucu çift kol ve bacak nakli yapılan bir hastanın hayatını kaybetmesi ve Hacettepe Üniversitesi'nin kompozit doku nakli ruhsatının iptal edilmesi olarak gösterilebilir. Bu nedenle çalışmanın yine ikinci bölümünde organ ve doku nakli yöntemlerinin hukuka uygun olabilmesi için izlenmesi gereken prosedür ve ihlali halinde ortaya çıkabilecek suçlara değinilecektir.

Son olarak çalışmanın üçüncü bölümünde, ülkemizde yapılan organ ve doku nakillerinin nakil ihtiyacını karşılama oranları ve verileri, diğer ülkelerin nakil oranları ve yasal düzenlemeleri ile karşılaştırmalı olarak değerlendirilecektir. Ülkemizde birçok araştırmada görüldüğü gibi kadavradan organ nakli sayısı çok düşüktür. Bu durum, hastaları ve hasta yakınlarını yasal olmayan yöntemlerle organ ve doku naklini sağlamaya yöneltmekte ve çoğunlukla hayati tehlikelerle karşı karşıya kalınmasına neden olmaktadır. Bu nedenle eldeki çalışmanın en önemli amacı organ ve doku naklinin ülkemizdeki şartları ve koşullarını belirlemek, karşılaştırmalı olarak, nakil verilerini inceleyerek aksaklıkları tespit etmek ve buna ilişkin çözüm önerilerinde bulunmaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ORGAN VE DOKU NAKLİ KAVRAMLARI VE KAPSAMI

I. ORGAN VE DOKU NAKLİNİN TARİHSEL VE HUKUKİ GELİŞİMİ

A. Genel Olarak

İnsanlık tarihi boyunca insan vücudu ve insan vücudundaki eksiklikler ve hastalıklar incelenmiş ve incelenmeye devam edilmektedir. Bu incelemelerin izlerine kimi zaman bir mitolojide kimi zaman tarihi belgelerde rastlanılmaktadır. İnsanın eksikliklerini tamamlayarak, vücudunun yeterli gelmeyen organlarını değiştirmekle olağanüstü güçlere ve mükemmeliyete ulaşılacağına inanılmıştır⁴. Tarihin ilk dönemlerinde Mısır'da (deri grefti), eski Amerikan topraklarında, Çin'de, Roma'da, Yunanistan'da ve Hindistan'da çok sayıda değişik doku ve organ nakli çalışmalarına ilişkin veriler elde edilmiştir⁵. MÖ 700 yıllarında cerrahinin kurucusu olarak anılan Hindu Sushruta Samhita'nın nasal rekonstrüksiyon ve deri grefti, Eski Çin Yazıtlarında MÖ 300 yıllarında Çinli cerrah Pien Ch'iao'nun kalp nakli çalışmalarına dair belgeler bulunmuştur⁶. Ortaçağ'da cerrahi işlemleri ile bilinen Hristiyan azizler Kosmas ve Damian'ın bir hastanın, hastalığının sebebi olan bacağı yerine bir zencinin bacağına ameliyatla nakletmeye çalıştıklarına ilişkin 15. yüzyıla ait resimler bulunmaktadır⁷. İlerleyen tarihlerde 16. yüzyılda İtalyan cerrah Tagliacozzi, otogreft

⁴ Robert P. Baker, Victoria Hargreaves, "Organ Donation and Transplantation: a Brief History of Technological and Ethical Developments", Shelton, W. and Balint, J. (Ed.), **The Ethics of Organ Transplantation** (Advances in Bioethics, Vol. 7), Emerald Group Publishing Limited, Bingley, 2001, s. 2.

⁵ Aygün Tomur, "Türkiye'de Organ Naklinin Karşılaştığı Tıbbi ve Hukuki Sorunların Belirlenmesi ile Organ Nakli Kalitesinin Geliştirilmesi ve Bir Araştırma", İstanbul, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 5.

⁶ Wikipedia, Bian Que, (çevrimiçi), https://en.wikipedia.org/wiki/Bian_Que (Erişim Tarihi: 02.02.2020).

⁷ Arslan Terzioğlu, "Organ Transplantasyonu ve Getirdiği Etik Sorunlar", **Türkiye Klinikleri J Med Ethics**. C. 1, S.1, Y. 1993 (Anılış: **Organ Transplantasyonu**), s. 36.

yöntemini geliřtirmiş⁸, 18. yüzyılda da Hunter tarafından dış nakli yapılmış olup günümüz organ nakli yöntemlerine yaklaşılmıştır.

Organ ve doku naklinin tarihi gelişim sürecinde birçok ilk yaşanmıştır. Nedeni, nakil türlerinin ve tekniklerinin değışkenliği ile nakile konu olan organ veya dokunun anatomik özelliklerinin her müdahalede yeni bilgileri gerektirmesidir. Modern tıbbın kabul edebileceği teknikler ile yapılan ilk nakil, organ transplantasyonun doğum yılı olarak da anılan⁹, 1883 yılında İsviçreli cerrah Emil Theodor Kocher'in, guatr rahatsızlığına sahip hastanın tiroid bezini çıkarması sonrası oluşan semptom bozukluklarını önlemek için yaptığı tiroid bezi naklidir¹⁰. Bazı kaynaklara göre ise literatüre geçen ilk organ transplantasyonu 1771 yılında John Hunter tarafından yapılan dış nakli olup, günümüz transplantasyon operasyonu için gerekli damar cerrahisi tekniği ise Alexis Carrel tarafından gerçekleştirilmiştir¹¹. Yirminci yüzyıla gelindiğinde Guthrie, Demikhov, Voronof, Hardy, Starzl, Lellihei gibi hekimlerin müdahaleleri ile transplantasyona yönelik teknikler gelişme göstermiştir¹². Ancak organ nakli işlemlerinin başarılı olabilmesi için yani organ alıcısının sağlıklı bir şekilde hayata devam edebilmesi için birçok faktör devreye girmektedir. Bu etkenlere ilişkin en önemli çalışmalardan biri ise 1911 yılında Karl Landsteiner'in kan grupları ve RH (Rhesus) faktörünü, daha sonra da doku grupları ve bazı immünolojik parametreleri ortaya koyması olmuştur¹³.

⁸ Dr. Tagliacozzi 1596 yılında lepra, frengi ya da travmatik nedenlerden dolayı buruna deri flep implantasyonu denemiştir. Günümüzde halen kullanılmakta olan bu yöntem İtalyan metodu olarak anılmaktadır, (Hossein Shayan, "Organ Transplantation: From Myth to Reality", **Journal of Investigative Surgery**, Vol. 14, Issue. 3, Y. 2001, s. 136).

⁹ Begüm Kocamaz Şahin, **Organ Nakli Hukuku Türk ve Alman Organ Nakli Hukukunun Karşılaştırılması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2019, s. 4.

¹⁰ "Kocher, tiroid bezinin işlevini keşfinden ötürü 1909'da Nobel Fizyoloji / Tıp Ödülü'nü kazanmıştır." (Hakan Ertin, "Organ Bağışı ve Transplantasyon Tıbbı: Etik Çerçeve ve Çözüm Tartışmaları", **Türkiye İktisadi Girişim ve İş Ahlakı Derneği İş Ahlakı Dergisi**, C. 7, S. 2, Güz 2014, s. 92).

¹¹ Şahin Akıncı, **Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ- Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s. 1; Ahmet Taşkın, **Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu**, Ankara, Adil Yayınevi, 1997, s. 5.

¹² Terzioğlu, **Organ Transplantasyonu**, s. 37; Akıncı, **a.g.e.**, s. 2.

¹³ Terzioğlu, **Organ Transplantasyonu**, s. 37.

Dünyada insandan insana ilk başarılı nakil tek yumurta ikizleri arasında yapılan böbrek nakli olup 1953 yılında bu operasyon sayesinde daha sonra Nobel ödülü alan Joseph E. Murray tarafından gerçekleştirilmiştir¹⁴. Nakillerde alıcı ile donörün genetik yakınlığı arttıkça nakledilen organa karşı vücudun geliştirmiş olduğu bağışıklık tepkisinin azaldığı, bu nedenle daha başarılı olunduğu fark edilmiştir. Cerrahi tekniklerin gelişmesi ve bağışıklık sistemini baskılayan, nakil sonrası kullanılması gereken ilaçların (immunsupresif/antirejeksiyon ilaçlar) bulunması ile nakil olunan organın işlevselliğini koruduğu süre uzamaya başlamıştır¹⁵.

Organ nakillerinde bir diğer çığır açan teknik ise 1962 yılında yine Murray tarafından, bu kez bir kadavradan yapılan böbrek naklidir. Daha önce canlılar arasında deri, kemik, böbrek gibi organların nakile konu olması nedeniyle sınırlı bir çerçeveden bakılan nakil yöntemi, kadavradan nakilin de mümkün olduğunun tespiti ile büyük gelişme göstermiştir. 1967 yılında Christiaan Barnard, trafik kazasında ölen 24 yaşındaki bir kadının kalbini 54 yaşındaki hastaya nakletmiştir¹⁶. Barnard tarafından yapılan kalp nakli sonrası, organ nakli büyük bir ilgi toplamıştır. Hatta yaptığı nakil sonrası uzun süre gündemde kalmasının, hekimleri nakil çalışmaları yapmaya teşvik ettiği de belirtilmektedir¹⁷. Barnard'ın yaptığı nakil sonrası ilk yılda 96 kalp nakli yapılmış, bunlardan 14 kişi yaklaşık 3 ay, 8 kişi 4 ay, 4 kişi 5 ay, 3 kişi de 6 ay yaşamışlardır¹⁸.

¹⁴ “Dünyada başarılı bir organ naklinin ilk alıcısı Richard Herrick nakil işleminden sonra 8 yıl yaşamış, nefropati nedeniyle hayatını kaybetmiştir” (A.e., s. 37).

¹⁵ Ertin, **a.g.m.**, s.93; İsviçre’de Jean-François Borell adlı eczacı doku reddini önleyen “Cyclosporin” isimli ilacı bulmuş ve 1982 yılında dünya çapında kullanıma sokulmuştur (Şafak Parlak, “Organ Bağışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 83, Y. 2009, s. 196).

¹⁶ “Hasta sadece 18 gün yaşayabilmiştir ancak yeni bir yöntem olarak tarihe geçmiştir.” (Parlak, **a.g.m.**, s. 195).

¹⁷ Erem, **a.g.m.**, s. 709.

¹⁸ Mehmet Karataş, “Organ ve Doku Naklinin Hukuki ve Cezai Yönden Değerlendirilmesi”, İstanbul, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 1998, s. 5; *Fakat “her halde organ nakli hekimler arasında yarışma konusu olmamalı”, “şöhrete kısa zamanda ulaşma olanağı tanınmamalıdır”* (Erem, **a.g.m.**, s. 709).

Türkiye’de organ nakli ilk kez 1968 yılında Dr. Kemal Beyazıt tarafından kadavradan kalp nakli ile; Dr. Atıf Taykurt tarafından canlıdan böbrek nakli ile denenmiş fakat başarılı olunamamıştır¹⁹. Dr. Mehmet Haberal ve ekibi tarafından ise 1975 yılında anneden oğluna başarılı bir böbrek nakli, 1978 yılında ise bu kez kadavradan başka bir hastaya böbrek nakli gerçekleştirilmiştir²⁰. Henüz o tarihlerde organ ve doku nakline ilişkin yasal bir düzenleme olmadığı için, ülkemizden yalnızca canlı donörden nakil yapılırken, kadavradan nakil amaçlı organ temini uluslararası organ nakli organizasyonlarından sağlanmıştır. 1990 yılında ilk canlı donörden kısmı karaciğer nakli de yapılmış ve bu nakil yöntemleriyle birçok hayat kurtarılmıştır²¹.

Dünyada ve Türkiye’de yeni bir tedavi yöntemi olan organ nakli birçok tıbbi ve etik tartışmaların odağı olmuştur²². Bu tartışmaların önüne geçilebilmesi amacıyla yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Organ ve doku naklinin yasal düzenlemelerine ilişkin ilk olarak İngiltere’de 1952 yılında ölüden kornea alımı amaçlı *The Corneal Transplantation Act* (Kornea Nakline İlişkin Kanun), diğer dokulara ilişkin 1961 yılında *Human Tissue Act* (İnsan Dokusu Kanunu) yayınlanmış, organ nakline ilişkin düzenleme önerileri yapılsa da o dönem reddedilmiştir²³. Yasa olmaksızın yapılan nakiller, çıkarılan uygulama prensiplerinin mahkeme kararlarıyla onaylanması ile yapılmıştır²⁴. ABD’de 1968 yılında *Uniform Donation of Organ Act* (Organ Naklinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun), 1984 yılında *National Organ Transplant Act* (Ulusal Organ Nakli Kanunu) oluşturulmuştur. Avrupa’da organ

¹⁹ Musa Kanıcı, “Organ ve Doku Nakli Amaçlı Organ Temininde Yaşanan Zorluklar, Yasal Sıkıntılar, Bu Kapsamda Ortaya Çıkan Suçlar”, İstanbul, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 2009, s. 13; Ertin, **a.g.m.**, s. 93.

²⁰ Selma Tepehan, “**Beyin Ölümü ve Organ Naklinin Sağlık Personeli ve Hukuki Mevzuat Açısından İncelenmesi**”, İstanbul, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 2012, s. 19; Kocamaz Şahin, **a.g.e.**, s. 6.

²¹ Kanıcı, **a.g.e.**, s. 14.

²² Dünyada ilk kalp naklini gerçekleştiren C.Bernard hakkında kimi hekimler ilah derken, kimileri de cani olarak anmıştır (Orçun Çil, Şefik Görkey, “Beyin Ölümü Kriterlerinin Tarihsel Gelişimi ve Kadavradan Organ Nakline Etkisi”, **Marmara Medical Journal**, S. 27, Y. 2014, s. 71).

²³ Tom Woodcock, Rober Wheeler, “Law and Medical Ethics in Organ Transplantation Surgery”, **Annals of The Royal College of Surgeons of England**, S. 92, Y. 2010, s. 282.

²⁴ “*Codes of Practice for the diagnosis of death by brainstem test criteria followed a 1979 UK consensus statement, and the first judicial approval of the codes came in a 1992 court case*” (Woodcock, Wheeler, **a.g.m.**, s. 282).

nakline ilişkin yasal düzenlemeler 1980'li yıllarda yapılmıştır. Avusturya ve Lüksemburg'da 1982'de, Belçika'da 1986'da, Yunanistan ve İngiltere'de 1989'da ve İtalya'da 1993'de organ nakli yasal olarak düzenlenmiştir ²⁵.

Türkiye'de organ ve doku nakline ilişkin mevzuat çalışmalarına 1979 yılında başlanmıştır. Bu tarihe kadar yapılan organ nakilleri ise meslek örgütlerince belirlenerek uygulanmış ve yasal düzenleme olmaksızın yapılan nakiller, bilimin ilerlemesi amaçlı, hekimin tedavi yükümlülüğü kapsamında gerçekleştirdiği operasyonlar olarak görülmüştür²⁶. Yasal düzenleme olmaksızın yapılan organ nakilleri her ne kadar tedavi olarak görülse de organ nakli için yasal düzenleme *conditio sine qua non* (olmazsa olmaz) olarak kabul edilir²⁷. Kişinin anayasal güvencesi olan yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı nedeniyle yasal bir dayanağa ihtiyaç duyan bu tedavi yöntemine ilişkin 03.06.1979 tarihli 16655 sayılı Resmi Gazete'de 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun (ODNK) yayınlanmış, özel hukukta da bu konuya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır²⁸. Organ nakline ilişkin Diyanet İşleri Başkanlığı da 06.03.1980 tarihli 396 sayılı kararı ile organ naklinin dini değerlere aykırı olmadığını bildirmiştir²⁹. Kanun ile tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve nakli hüküm altına alınmıştır. Kanun genel olarak, hekimlerin bilgi verme ve araştırma yükümlülüklerini, nakle konu organ ve dokuların kapsamını, organ ve doku nakli türleri ile organ ve dokuların alınmasına ilişkin şartları ve kanuna aykırı davranışlara yönelik cezai hükümleri düzenlemektedir. Organ ve doku nakli mevzuatına ilişkin eksik görülen hususlar nedeniyle 22. Dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonunda Organ, Doku ve Hücre Nakli Hizmetleri

²⁵ Ahmet Gökçen, "Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1-2, Y. 2000, s. 63, dn. 2.

²⁶ Yargıtay 4. CD. 2433/3150 E. 02.06.1975 T. (Köksal Bayraktar, "Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'a İlişkin Düşünceler", **İstanbul Üniversitesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Dergisi**, C. I, Y. 1979, s. 15-16; Erem, **a.g.m.**, s. 707).

²⁷ Rafael Matesanz, "Cadaveric Organ Donation: Comparison of Legislation in Various Countries of Europe", **Nephrology Dialysis Transplantation**, N. 13, Y. 1998, s. 1632.

²⁸ Çağatay Uygun, "Organ ve Doku Nakli", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 90, S. 2016-4, s. 157.

²⁹ <https://kurul.diyanet.gov.tr/Karar-Mutalaa-Cevap/9669/organ-naklinin-dini-hukmu> (Çevrimiçi, Erişim Tarihi 12.12.2020)

Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı oluşturulmuş ancak ODNK üzerinde hazırlanan taslak düzeyinde kapsamlı bir değişiklik yapılmamıştır³⁰.

B. Tanımlar

Modern tıp biliminde insan vücudunun en küçük yapı birimi hücredir. “*Şekil ve yapı bakımından benzer olan ve aynı vazifeyi gören, birbiriyle sıkı ilgisi olan aynı kökten gelen hücreler*”³¹ in birleşmesi ile de doku oluşur. Kemik iliği, kıkırdak sinir, kırılgar esnek dokular, kas dokusu, iç salgı dokusu, duyu organları ve bağ dokular başlıca doku örnekleridir³². Canlı bir vücudun oluşmasını sağlayan, sınırları belli ve belirli fonksiyonları yerine getirme ortak amacıyla dokuların bir araya gelmesi organı oluşturur³³. Birçok hastalığın temelinde aslında organların işleyişindeki bozulmalar yatmaktadır. Bozulmalar sonucu hastalık semptomlarının ortaya çıkması ile tanı konularak gerekli tedavi aşamasına geçilir. İşlevinde problem yaşanan bazı organların kaybı kişiyi yaşamının terminal dönemine getirebilir. Bu nedenle insan yaşamını uzatmak için bu organların yerine sağlıklı organların nakledilmesi zorunludur. Organ nakli işlemi, belli özelliklere sahip seçilmiş vakalarda, fonksiyonu bozulmuş yahut fonksiyonunu kaybetmiş organ veya dokunun vücuttan çıkartılarak işlev gösterebilmesi amacıyla sağlıklı organ veya dokunun yerleştirilmesidir³⁴. Nakil amaçlı organ ve doku temini, canlıdan veya ölüden (kadaverik/kadavradan nakil) yapılabilmektedir. Nakil amaçlı kendisinden doku ve organ temin edilen kişiye

³⁰ “3 Haziran 1979 tarihli 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’un yerine, 22. dönem TBMM Sağlık Komisyonunda yeni bir kanun taslağı hazırlanmaktadır” (Ertin, Mahmutoglu, Başagaoglu, a.g.e., s. 924); Taslağın tam metni için bkz. Murat Aydın, **Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 179-194.

³¹ Özlem Koçak Süren, "Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açısından İncelenmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 73, Y. 2007, s. 175.

³² Uygun, a.g.m., s. 159.

³³ Gökçen, a.g.m., s. 65.

³⁴ **Resmî Gazete**, Sayı: 28191, Tarih: 01.02.2012, Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği 4/1-ğ bendinde organ ve doku nakli; “*terminal dönemdeki hastalıklarda tedavi amacıyla uygulanan organ ve doku nakli uygulaması*” olarak tanımlanmaktadır. (çevrimiçi) <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=15860&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, (Erişim Tarihi: 02.02.2020).

verici/donör denilmektedir³⁵. Organ ve dokunun tıbbi müdahalenin gerekliliği çerçevesinde kendisine nakledilen hastaya alıcı (recipient) denilmektedir. Organ ve doku naklinde, sağlıklı başka bir canlıdan veya ölüm hali henüz tespit edilmiş kadavradan organ ve doku temin edilmesi klasik tıbbi müdahale kavramından farklı, tıbbi ve hukuki olarak birçok hususiyet içermektedir. Bu nedenle nakil tarihinin önde gelen hekimlerden olan Rudolf Pichlmayr (1932-1997) tarafından, organ ve doku nakli için transplantasyon tıbbi olarak ayrı bir alan oluşturulması gerektiği belirtilmiştir³⁶.

Transplantasyon, alıcı ve verici ilişkisi esas alındığında allogreft (allojenik transplantasyon), ksenogreft (xenotransplantasyon) ve otogreft (otolog transplantasyon) olmak üzere üç temel şekilde gerçekleştirilebilmektedir. Allogreft aynı türe ait canlılar arası nakil, ksenogreft farklı türden canlılar arası nakil ve otogreft canlının kendi organ veya dokusunun başka bir bölgesine nakildir³⁷. Nakil işlemleri birçok ülke hukukunda farklı şekilde düzenlemelere ve sınırlamalara tabi tutulmuştur.

Türkiye’de organ ve doku nakillerinin yapılmaya başlanması ile birlikte, yasal mevzuatın olmaması nedeniyle hassas bir konu olan organ ve doku alımı yargı önüne taşınmış ve Yargıtay tarafından da bir yasal düzenleme ihtiyacı olduğu belirtilmiştir³⁸. Bunun üzerine 03.06.1979 tarihli 16655 sayılı Resmi Gazete’de 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun (ODNK) çıkarılmıştır³⁹. Kanun’un 2. maddesinin ikinci fıkrasında “*Oto - grefler, saç ve deri alınması, aşılması ve nakli ile kan transfüzyonu bu kanun hükümlerine tabi olmayıp, yürürlükte bulunan sağlık yasaları,(...) yönetmelikleri ve tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir*” hükmü yer almaktadır. Otogreft, “*kişinin kendi sağlam*

³⁵ Karataş, **a.g.e.**, s. 3.

³⁶ Kocamaz Şahin, **a.g.e.**, s.3.

³⁷ Taşkın, **a.g.e.**, s. 4.

³⁸ Y. 4 CD. 2433/3150 E. ve 02.06.1975 Tarihli Kararı; “*Medeni Kanun ve Ceza Kanununun klâsik maddeleri ise muhteva itibarıyla bu çok nazik meseleye hâl çaresi bulmaktan uzak kalmaktadır.*” (Sengir, **a.g.m.**, s. 646).

³⁹ **Resmi Gazete**, Sayı: 16655, Tarih: 03.06.1975 (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/16655.pdf> (Erişim Tarihi: 02.02.2020).

vücut bölgesinden alınarak hedef bölgesine doku veya organ nakli”⁴⁰ olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla nakil türlerinden otogreft yöntemi Kanun kapsamında değerlendirilmemektedir. Genel tıbbi müdahale kapsamındaki şartlara tabi olarak yapılmaktadır. ODNK içerik itibarıyla insandan insana naklin şartlarını düzenlemiş ve allogreft uygulamalarını kabul etmiştir.

Ksenogreft (hayvandan insana nakil) konusunda, ODNK’da hayvandan nakli yasaklandığına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu⁴¹ 8. maddesi ikinci fıkrasında, kural olarak yaşayan hayvanların organ veya dokularının alınamayacağı ancak tıbbi amaçlarla, tamamen veya bir bölümünün alınmasına müsaade edilebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla mevzuatta bir engel bulunmaması nedeniyle hayvanlardan nakil yapılabileceğini savunan görüşler mevcuttur⁴². Birçok ülkede hayvandan uyumlu doku elde edilebilmesi için genetik yapısına, insana ait gen veya DNA parçası eklenerek transgenik hayvan üretilmektedir⁴³. Organ naklinin başarılı olabilmesi için, organ reddine neden olan hayvan dokusundaki bir genin embriyonal dönemde inaktif hale getirilmesi (knock-out) gibi stratejiler geliştirilmektedir⁴⁴. ABD Gıda ve İlaç Dairesi (FDA), İngiltere’de yer alan ticari işletmeler ve Nuffield Konseyi nakil için transgenik domuz kullanımına yönelik kararlar vermişlerdir. Bu gelişmelerin üzerine Dünya Sağlık Örgütü 1997 ve 2004 yıllarında hayvandan yapılan nakillerde, enfeksiyon ve salgın hastalık gibi risklerden korunmak amacıyla raporlar yayınlamıştır. Avrupa Konseyi de aynı doğrultuda komisyonlar oluşturarak hayvandan insana organ veya doku nakline ilişkin

⁴⁰ Murat Aydın, “Organ ve Doku Nakli ve Organ ve Doku Naklinden Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu”, **Sağlık Hukuku Digestası**, Y. 1, S. 1, Ankara Barosu Yayınları 2009, s. 216.

⁴¹ **Resmi Gazete**, Sayı: 25509, Tarih: 01.07.2004, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5199-20100611.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.01.2020).

⁴² Parlak, **a.g.m.**, s. 194.

⁴³ Uygun, **a.g.m.**, s. 168.

⁴⁴ Mithat Can Kuşçu, “Transgenik Çiftlik Hayvanlarından İnsan Doku ve Organ Üretimi: Xenotransplantasyon”, **Black Sea Journal of Health Science**, C.1, S. 3, Y. 2018, s. 80.

etik ve yasal sınırlar çizmeye çalışmıştır⁴⁵. Ancak etik tartışmalarda yer aldığı üzere, canlıların öldürülmek için üretilmesi etik değerler açısından sarsıcıdır⁴⁶.

C. Organ Naklinin Hukuki Niteliği

Hasta bir kişi için ölü ya da canlı bir kişinin vücut parçalarının alınması, organ ve doku nakli tarihi boyunca tartışılmıştır. Sağlıklı bir kişinin vücudunun başka bir kişi için “yedek parça” olması tarihte derin izler bırakan vakalara sebep olmuştur⁴⁷. Bu nedenle canlıdan ve ölüden organ ve doku alımının hukuki niteliği tespit edilerek müdahalenin hukuka uygunluk temelini oluşturulması nakil tedavisinin olmazsa olmazıdır. Ölüden organ ve doku alınması hususunda, ODNK çıkarılmadan ve yasal bir zemini oluşturulmadan yapılan nakil ölünün hatırasına hakaret suçu kapsamında yargıya taşınmış ve Yargıtay tarafından müdahaledeki kastın ilim ve fennin ilerlemesine yönelik olması nedeniyle beraat kararı verilmiştir⁴⁸. Peki mevcut düzenlemeler doğrultusunda organ ve doku naklinde alıcı ve verici arasındaki hukuki ilişkinin niteliği nedir?

Nakil işlemi öncelikle kendisine nakil işlemi yapılacak alıcı hasta açısından tıbbi bir müdahaledir⁴⁹. Dolayısıyla tıbbi müdahale tanımı ve şartları kapsamında gerçekleştirilmelidir. Tıbbi müdahale, Hasta Hakları Yönetmeliği’ne göre; “*Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbin*

⁴⁵ Parlak, **a.g.m.**, s. 79.

⁴⁶ Esin Karlıkaya, İnci Hot, “Hayvandan İnsana Doku ve Organ Naklinin (Xenotransplantasyon) Etik Boyutu”, **Türk Nefroloji Diyaliz ve Transplantasyon Dergisi**, C. 16, S. 4, Y. 2007, s. 172-173.

⁴⁷ Sengir, **a.g.m.**, s. 648-49; Nevzat Toroslu, “Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 35, Sayı 1, Y. Ocak 1978, s. 92.

⁴⁸ Adnan Öztürel, “Organ Transplantasyonlarının Adli Tıp Yönleri”, **AÜHFD**, Cilt 30, S.1-4, Y. 1973, s.458-459.

⁴⁹ Barış Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 216.

sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişim”dir⁵⁰. Tıbbi müdahale en başta kişinin sağlığını, yaşamını, vücut bütünlüğünü tehdit eden fiziksel ve ruhsal bozuklukların teşhisi, tedavisi, önlenmesine yönelik olmakla beraber nüfus planlaması gibi amaçlara yönelik olarak da gerçekleştirilebilmektedir⁵¹. Her tıbbi müdahale esasında, kişinin bedensel bütünlüğüne karşı bir müessir fiildir⁵². Hukuka uygun kılan ise, temel olarak bir endikasyonun gereği olarak müdahaleye yetkili hekim tarafından zararsızlık ve elverişlilik hali içerisinde, aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilerek alınan rıza doğrultusunda yapılmasıdır⁵³. Kişinin rızası alınmaksızın şahsiyet haklarının kapsamına giren hayatına, sağlığına, vücut tamlığına yapılacak her türlü müdahale hukuka aykırıdır⁵⁴. Müdahale, tıp biliminin genel kabul görmüş kurallarına ve teknik gereklerine yani tıbbi standartlara uygun olarak yapılmalıdır.

Organ ve doku temin edilen yaşayan kişilerden yahut ölüye yönelik müdahalenin hukuki niteliğine ilişkin öğretilerde farklı görüşler mevcuttur. Yaşayan kişi açısından, organ naklinde verici (donör) konumunda olan kişinin sağlıklı olması dolayısıyla tıbbi müdahale kapsamında olup olmayacağı tartışılmıştır⁵⁵. Sağlıklı bir bireyin, vücut bütünlüğüne müdahalede bulunulmasına rıza göstermesi, ancak Anayasa’nın 17’nci maddesinde belirtildiği üzere tıbbi zorunluluk ve kanunda yazılı hallerde kişilik hakkı zedelenmesine yol açmaz⁵⁶. Türk Medeni Kanunu’nda nakil hususu insan kökenli biyolojik madde olarak işlenmiştir. İnsan kökenli biyolojik madde, canlı organizmayı oluşturan tüm organ, doku ve parçaların genel adıdır⁵⁷. Medeni Kanun’un 23.

⁵⁰ **Resmi Gazete**, Tarih: 01.08.1998, Sayı: 23420, (çevrimiçi), <https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=hasta%20haklari>, (Erişim Tarihi: 01.01.2020).

⁵¹ Alvina Gojayeveva, “Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Tıp Hukukuna Etkileri”, **Sağlık Hukuku Digestası**, Y. 1, S. 1, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 34.

⁵² Erman, **a.g.e.**, s. 28.

⁵³ Murat Zambak, “Tıbbi, Sosyal ve Sağlık Çalışanları Açısından Organ Nakli”, İstanbul, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 28.

⁵⁴ Gojayeveva, **a.g.m.**, s. 35.

⁵⁵ Erman, **a.g.e.**, s.216; Toroslu, **a.g.m.**, s. 95.

⁵⁶ Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2003, s. 157.

⁵⁷ Uygun, **a.g.m.**, s. 160.

maddesinin 3. fıkrasında insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve naklinin mümkün olduğu belirtilmektedir. Medeni Kanun'un 24. maddesine göre kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar veya kanunun verdiği bir yetkinin kullanılması kişilik haklarına aykırı bir eylemi hukuka uygun kılar. Ağırlıklı görüş, hukuka uygun olmasının sebebi olarak “*üstün amaç*” niteliğini göstermektedir⁵⁸. Üstün amacın kriteri olarak da nakilden elde edilecek yararın, vericinin karşı karşıya kaldığı zarara katlanmayı gerektirir bir üstünlüğü olması gerekliliği gösterilmektedir⁵⁹. Organ bağışı yapan kişi açısından rızasının bulunması ve üstün bir amaç olarak alıcının iyileştirilmesi, organ ve doku naklini hukuken mümkün kılmıştır⁶⁰. Belirtilen nedenlerle organ ve doku naklinde, üstün amacın insan sağlığına yönelik olmasının sonucu olarak nakil, belirlenen kurallar çerçevesinde ancak bağış şeklinde olabilmektedir⁶¹. Canlı vericinin bu üstün amacı nedeniyle de transplantasyon işlemlerinde vericinin sağlığının öncelikli tutulması gerektiği yönünde görüşler vardır⁶². Ancak bu üstün amaç niteliği esasında kişinin vücut bütünlüğüne zarar verici eylemlere rızasının geçerli olmamasına rağmen, organ ve doku nakli amacının gerekçe olarak kabul edilebilirliğine yöneliktir. Rızası ile dahi yapılacak müdahalenin ağır müessir fiil olması nedeniyle hukuka aykırılığını kaldıran halin ise, hakkın icrası kapsamında kaldığı belirtilmektedir⁶³. Ancak tek bir hukuka uygunluk nedeni olması gerekmemektedir. Bu yönde hakkın icrası ile birlikte hak sahibinin rızasının da hukuka uygunluk nedeni oluşturacağı kabul edilmektedir⁶⁴. Zorunluluk hali müessesesinin de müdahaleyi hukuka uygun kılan hallerden

⁵⁸ Fahrettin Kıyak, “İnsandan İnsana, Cesetten İnsana Organ Nakli ve Ceza Sorumluluğu”, **Yargıtay Dergisi**, C. 1, S. 3, Y. 1975, s. 59-60; Gökçen, **a.g.m.**, s. 69; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.160; Erman, **a.g.e.**, s. 217; Sevtap Metin, **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk**, İstanbul, Betim Kitaplığı, 2019, s. 456.

⁵⁹ Gökçen, **a.g.m.**, s. 67.

⁶⁰ Verici açısından tedaviye yönelik bir müdahale olmadığı için, vericiden alınan biyolojik madde yenilenemiyorsa hukuka aykırı olacağı yönünde bkz. Karataş, **a.g.e.**, s. 14.

⁶¹ Parlak, **a.g.m.**, s. 191.

⁶² Karataş, **a.g.e.**, s. 16; Toroslu, **a.g.m.**, s. 101.

⁶³ Gökçen, **a.g.m.**, s. 64; Karataş, **a.g.e.**, s. 12.

⁶⁴ Hakan Ertin, Fatih Selami Mahmutoglu, İbrahim Başağaoğlu, “Organ Bağışında Modeller; Etik ve Ceza Hukuku Açısında Yorumlanması”, **I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı**, İstanbul, Nobel Tıp Kitapevi Yayınları, 2007, s. 931; Hasan Tahsin Gökçen, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 366.

olabileceği belirtilmektedir⁶⁵. Hekimin iyileştirme yükümlülüğü ile kişiye bağlı hakların karşılaştırması sonucunda, hekimin iyileştirme yükümlülüğüne üstünlük tanınması ile hukuka uygunluk kazandığı da savunulmaktadır⁶⁶. Kanun ile düzenlenmesinden sonra ise, kanunun açıkça verdiği izin kapsamında, kanun hükmünü yerine getirme olarak değerlendirilmesi daha mümkün görülmüştür⁶⁷.

Ölüden organ ve doku alımında, cesedin mülkiyet hakkı içerisinde değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir⁶⁸. Ölenin bedeni üzerinde tasarrufta bulunulması yönünden ölenin yakınlarının sahip olduğu hakkın kişilik hakkı yahut nevi şahsına münhasır mutlak bir hak olduğu yönünde farklı görüşler mevcuttur⁶⁹. Öğretide ise ceset üzerindeki hakkın ölenin yakınlarının kişilik haklarına dahil olduğu baskın görüştür⁷⁰. *Kamu düzeni, genel ahlak ve adab kurallarına* aykırı olmamak kaydıyla ceset üzerinde yapılacak tasarrufun *üstün amaca* hizmet ettiği ve kanun ile korunduğu ölçüde hukuka uygun olduğu belirtilmektedir⁷¹. ODNK'nın yürürlüğe girmesi ile hukuka uygunluk temeli Kanun ile oluşturulan müdahale, bir tedavi yöntemi haline gelmiştir.

D. Organ ve Doku Naklinin Amacı ile Bilimsel Amaçlı Nakil

1. Amaç

Organ ve doku nakli, genel olarak terminal dönemdeki hastaların tedavisi amacıyla gerçekleştirilmektedir⁷². Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nde de organ

⁶⁵ Erem, **a.g.m.**, s. 710.

⁶⁶ Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s. 157.

⁶⁷ Ömer Bayraktar, "Organ ve Doku Nakli", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, C. 2, Y. 2010, S. 1, s. 1323 Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku El Kitabı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 251.

⁶⁸ Çağlar Özel, "Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler", **AÜHFD**, C. 51, S. 1, 2002, s. 59.

⁶⁹ Özel, **a.g.m.**, s. 60; Akıncı, **a.g.e.**, s. 64.

⁷⁰ Özel, **a.g.m.**, s. 60; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s. 29.

⁷¹ Özel, **a.g.m.**, s. 65.

⁷² Toroslu, **a.g.m.**, s. 97.

ve doku naklinin tanımı “*Terminal dönemdeki hastalıklarda tedavi amacıyla uygulanan organ ve doku nakli uygulaması*” olarak yer almaktadır. ODNK öncesi tedavi amacı dışında organ ve doku naklinin yapılamayacağı kabul edilmekteydi⁷³. ODNK 1. maddesinde “*Tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve nakli bu kanun hükümlerine tabidir.*” denilerek naklin tedavi ile birlikte bilimsel amaçla da yapılabileceği belirtilmiştir. Tanı, hastalık olarak addedilen fiziksel veya ruhsal anomalilerin sebebini ve tıbbi literatürdeki karşılığının tespitidir. Tedavi ise önleme veya iyileşmesi amacıyla hastalığa yönelik hastaya tıbbi girişimde bulunulmasıdır. Bilimsel amaçlı araştırmalar, araştırmaya konu kişinin mevcut sağlık durumundan bağımsız gelecekte oluşabilecek hastalıkların tedavisinde kullanılacak yöntem ve tekniklerin doğrulanması veya reddedilmesine yönelik çalışmalar olarak tanımlanabilir⁷⁴. Tanı ve tedavi tıbbi müdahale kapsamında olmakla beraber amaç olarak yalnızca deneysel bir araştırma faaliyeti olduğu benimsenmiş ve dolaylı da olsa çalışmaya konu kişiye yönelik bir tedavi amacı olmayan bilimsel amaçlı organ ve doku alımı ve naklinin tıbbi müdahale kapsamında olmayacağı belirtilmiştir⁷⁵.

2. Bilimsel Amaçlı Organ ve Doku Nakli

Bilimsel amaçla yapılan ve tıbbi bir endikasyon gereği olmayan girişimler tıp biliminin ilerlemesine katkı sağlayan müdahalelerdir⁷⁶. Tıp bilimi, doğası gereği insan üzerinde araştırma yapılmasını gerektirmektedir⁷⁷. Tıp biliminin kendini sürekli yenilemesi, insan sağlığına yönelik bu disipline her geçen gün daha çok ihtiyaç

⁷³ Sulhi Dönmezer, “Organ Nakli”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 41, S. 1-2, Y. 1975, s. 378; Taşkın, **a.g.e.**, s. 2.

⁷⁴ Buse Aksaray, “Organ ve Doku Naklinin Hukuki Boyutu”, **Sağlık Hukuku Makaleleri 2**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012, s. 154; “*Bu konudaki bir taahhüdün MK m. 23’e aykırılık nedeniyle batıl sayılması gerekir.*” (Parlak, **a.g.m.**, s. 193).

⁷⁵ Mehmet Emin Özgül, **Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 11.

⁷⁶ Barış Erman, “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 2, Y. 2016, s. 3; Erman, **a.g.e.**, s. 228.

⁷⁷ Gojayeve, **a.g.m.**, s. 47.

duyulması nedeniyle, insan üzerinde bilimsel araştırmaların önüne geilemeyecektir. Ancak suistimallerin önüne geçilmesi amacıyla hukuk kuralları mevcuttur⁷⁸. Bilimsel amaçlı bu tıbbi yöntemler, hastalara tedavi veya tedavi seçenekleri olarak sunulamayacaktır. Tıbbi literatürde bu çalışmaların yeterli deney ortamlarında yapılmış sonuçları gösterilmeden veya çalışmalara yönelik Sağlık Bakanlığı’ndan izin alınarak yapılan çalışmaların sonucu Bakanlığa bildirilmeden tedavi yöntemi olarak açıklamalarda dahi bulunulamayacaktır⁷⁹.

Bilimsel amaçla organ ve doku nakline izin verilmesinin, insanların “*bilimsel tutku*” ile bilimsel çalışmalarda araç olarak kullanılmasına neden olacağını belirtilmektedir⁸⁰. İnsan bedeni üzerinde yapılan klinik arařtırmalarda⁸¹ insanın araç olarak kullanılması, bir insanın diğer insan için feda edilebilir kabul edilebilmesi gibi temel kaygılar oluřabilmektedir⁸². Canlıdan organ ve doku alımının hukuki temelinde, başka bir kişinin yaşamını kurtarma üstün amacı söz konusudur⁸³. Aksi halde hiç kimse kişilik haklarından vazgeçerek sağlıklı olmasına rağmen, vücut bütünlüğüne yönelik tasarruflarda bulunamayacaktır⁸⁴. Anayasa ve Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi’nde de belirtildiği üzere insan üzerinde deney kural olarak yasaktır. ODNK 1. maddesinde bilimsel amaçlı organ ve doku alınması, saklanması, aşılanması ve naklinin Kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir. Ancak kanun koyucunun iradesinin, bilimsel amaçla organ ve doku naklinin yalnızca ölümler üzerinde

⁷⁸ Katoğlu, **a.g.m.**, s. 159.

⁷⁹ T.C. Sağlık Bakanlığı, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Kök Hücre alışmaları Konulu, 54567092 sayılı, 2018/10 No’lu Genelgesi.

⁸⁰ Toroslu, **a.g.m.**, s. 98; Kanıcı, **a.g.e.**, s. 2.

⁸¹ “Potansiyel ilaçların, tıbbi cihazların, diğer tanı/tedavi ürün ve yöntemlerinin kamunun kullanımına sunulması için bu ürün/yöntemlerin güvenilirliğinin ve etkililiğinin bir dizi araştırma ile ispatlanması gerekir. Gönüllü kişilerin katılımıyla gerçekleştirilen ve tıbbi bilgi elde etmeyi amaçlayan bu bilimsel çalışmalara klinik araştırma denir. Klinik araştırmalar yeni tedavi yöntemlerini/ürünlerini araştırmanın yanında bilinen bir tedavi yönteminin/ürününün daha etkin kullanım şeklinin bulunması veya bu yöntem/ürünler hakkında daha fazla bilgi edinilmesi amacıyla da yapılabilir” (T.C. Sağlık Bakanlığı, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, (evrimii), <https://www.titck.gov.tr/faaliyetalanlari/ilac/klinik-arastirmalar> (Erişim tarihi: 10.04.2020)).

⁸² Toroslu, **a.g.e.**, s. 98.

⁸³ Gökcen, **a.g.m.**, s. 69; Yenerer akmut, **a.g.e.**, s.160; Erman, **a.g.e.**, s. 217; Aksaray, **a.g.m.**, s. 157.

⁸⁴ Sengir, **a.g.m.**, s. 649.

yapılabileceğine yönelik olduğu belirtilmektedir⁸⁵. ODNK’da tek bilimsel amaçlı çalışmaları açıklayan “Ölüden organ ve doku alma koşulu ve cesetlerin bilimsel araştırma için muhafazası” başlıklı 14. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi ile bilimsel araştırmalarda yalnızca kadvraların kullanılabileceği çıkarımı yapılmaktadır⁸⁶. Dolayısıyla canlıdan organ ve doku alınmasının bilimsel amaçla yapılamayacağı kabul edilmekte olup Ayrıca Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi’nin 11. maddesinde “*Tecrübe maksadıyla insanlar üzerinde hiçbir deney yapılamayacağı gibi aynı maksatla, kimyevi, fiziki ve biyolojik şekilde herhangi bir tedavi de tatbik edilemez*” hükmü ve Hasta Hakları Yönetmeliği 12. maddesinde tıbbi gereklilik dışında müdahale edilemeyeceğine ilişkin “*Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez*” hükmü bulunmaktadır⁸⁷. Bilimsel amaçla canlıdan organ ve doku alımı ve naklinin yapılamamasının nedeni olarak ODNK’nın oluşturulmasında esas alınan 11 Mayıs 1978 tarih ve 29 nolu Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararında yaşayan insandan organ ve doku alınmasını tanı ve tedavi maksadıyla sınırlandırılması da gösterilmektedir⁸⁸.

Her ne kadar canlılarda bilimsel amaçla organ ve doku naklinin yapılamayacağı yönünde baskın bir öğreti olsa da ODNK’da bu konuya ilişkin sınırlama yapılmamış ve tüm nakil türlerine ilişkin amaç olarak bilimsel araştırma da sayılmıştır⁸⁹. Tedavi

⁸⁵ Farklı yönde bkz.: “Oysa O.A. Kanunu, bu konuda Bakanlar Komitesi kararından ayrılmakta ve sadece tedavi ve teşhis amacıyla değil, bilimsel amaçla da yaşayan insandan organ ve doku alınabileceğini ve bunların yine yaşayan insana aşılanabileceğini kabul etmektedir (m. 1)” (Toroslu, a.g.m., s. 98-99).

⁸⁶ Yeşim Atamer, “Ölüden Organ Naklinin Beraberinde Getirdiği Bazı Hukuki Sorunlar”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)**, C. 19, S. 1-2, Y. 1999, s. 119; Sengir, a.g.m., s. 649; Kanıcı, a.g.e., s. 1; Karataş, a.g.e., s. 58; Aydın, a.g.e., s. 19.

⁸⁷ HHY 12. Maddeye yönelik eleştiriler için bkz.: Erman, a.g.m., s. 4.

⁸⁸ Toroslu, a.g.m., s. 98.

⁸⁹ Parlak, a.g.m., s. 201; Organ, Doku ve Hücre Nakli Hizmetleri Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı’nın “Klinik Araştırmalar” başlıklı 10. maddesinde “*Klinik araştırma; organ, doku, hücre ve bunların bileşenleri ile ilgili olarak, tanı ve tedavide kullanılması planlanan, klinik öncesi çalışmaları tamamlanmış, fiziksel, kimyasal veya biyolojik yoldan etki gösteren, her türlü biyolojik komponent, ürün, cihaz, yöntem veya uygulama protokolünün, geçerliliği ve etkinliği uluslararası bilimsel kaynaklarda onaylanmamış sonuçlarının araştırılması ile tanı ve tedavide halihazırda kullanılan aynı unsurların geliştirmesi amacıyla insanlar üzerinde uygulanmasıdır. Klinik araştırmalar, hasta*

amacı olmaksızın yapılan bilimsel amaçlı çalışmaların da tanı ve tedavinin daha ileri düzeyde yapılabilmesi ve tıp biliminin ilerlemesi yönünde bir insancıl amacı vardır⁹⁰. Ayrıca klinik araştırmalara ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler bulunmaktadır. Helsinki Bildirgesi ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi bunlardan önemli olanlardandır. Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi⁹¹'nin 16. maddesi ile, insan üzerinde yapılacak bilimsel araştırmada, *“araştırmanın konusu olan kişinin maruz kalabileceği tehlikeler ile araştırmadan beklenen yararın orantılı olması”*, *“araştırmanın önem ve bilimsel değerinin çok disiplinli bir şekilde değerlendirilmesi”*, *“yetkili kurumlar tarafından bağımsız olarak incelenmesi ve onaylanması”*, *“üzerinde araştırma yapılanların bu alana ilişkin kanun tarafından öngörülen hak ve güvenceler konusunda bilgilendirilmeleri”* ve *“belgelendirilmiş ve açık rızanın bulunması”* kriterleri getirilmiştir⁹². Ulusal mevzuatımızda bilimsel amaçlı çalışmalara ilişkin düzenlemeler, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik ve Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY)⁹³'dir. HHY 32 ila 36.

haklarının korunması konusunda uluslararası kabul görmüş kurallar ile ulusal mevzuat çerçevesinde planlanır ve uygulanır.

Organ nakli ile ilgili klinik araştırmalar Bakanlığın iznine tabidir. İzin, Bakanlık Etik Kurulu'nun kararına istinaden, ilgili Bakanlık birimi tarafından verilir. Klinik araştırmalara katılanların araştırma sürecinde, araştırma konusu ile ilgili tüm masraflar, araştırmacı kuruluşlar veya sponsorlar tarafından karşılanır.

Klinik araştırmaların tür ve safhasına göre hangi nitelikte sağlık kuruluşunda yapılabileceği, Bakanlık Etik Kurulunun standart çalışma prosedürleri vs usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

Kemik iliği nakli gibi hemotopoietik kök hücre nakli dışında kalan ve henüz bir tedavi yöntemi olarak kabul edilmemiş, somatik ya da embriyonik kaynaklı diğer kök hücre nakillerinin her türlü masrafı; faz 4 deneyssel tedavi yaklaşımları dahilinde ilgili sağlık kurumunun bu araştırmalara ayrılmış fon ve ödeneklerinden veya bilgilendirilmiş onay formunu dolduran hastanın kabul etmesi şartıyla kendisi tarafından karşılanır.

Bilimin ulaştığı düzey ve zaman içinde, kesin bir tedavi yöntemi olarak kabul edilen, yukarıdaki türden kök hücre nakillerinin masrafları ise 7. madde kapsamında karşılanır” şeklinde bir düzenleme söz konusudur (Aydın, a.g.e., s. 36).

⁹⁰ Özgül, a.g.e., s. 118.

⁹¹ “Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin, bir biyoetik sözleşmesi hazırlanmasına ilişkin 1160 (1991) sayılı Tavsiye Kararı doğrultusunda hazırlanan “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi” Avrupa Konseyi bünyesinde 4 Nisan 1997 tarihinde imzaya açılmış, TBMM, 3 Aralık 2003 tarih ve 5013 sayılı kanun ile Sözleşme'nin onaylanmasını uygun bulmuştur. Bu kanun uyarınca Sözleşme 16 Mart 2004 tarihinde onaylanmıştır.” (Katoğlu, a.g.m., s. 157).

⁹² Katoğlu, a.g.m., s. 179.

⁹³ Resmi Gazete, Tarih: 01.08.1998 Sayı: 23420.

maddeleri arasında tıbbi araştırmalara ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Kişinin rızası ve Bakanlık izni ile araştırmaya yetkili merkezde kişiye, muhtemel zararları öncesinde tespit edilmiş bilimsel araştırmalara yönelik müdahalede bulunulabilir. Kişinin bu müdahaleye rızası, yazılı şekil şartına bağlıdır. Ayrıca kişinin hayatı ve vücut bütünlüğü üstün tutularak, rızasını her zaman geri çekebilme hakkı verilmiş olup ifası için zorlanamayacaktır⁹⁴. HHY 35. maddeye göre ise k         ve temyiz kudretine sahip olmayanlar açısından sırf bilimsel araştırma amacıyla tıbbi deneyler yapılamayacağı, bu kişilerin sağlığı açısından faydalı olacaksa kanuni temsilci rızası ile tıbbi deneylerin yapılabilereği belirtilmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 90. maddede insan üzerinde deney su ı yer almaktadır. Gere esinde yer aldığı üzere bu madde ile cezalandırılan fiil, sağlıklı ve hasta insanlar üzerinde yapılacak biyotıbbi deney ve denemelerdir⁹⁵. Deney, bilimsel çalışmanın ilk aşaması iken, deneme henüz tıbbi literatür haline gelmemiş, sonuçları hakkında bir kesinliğe varılamayan ancak bazı olumlu veriler dolayısıyla faydalı olabileceği kanaatine göre hasta kişiye uygulanan girişimdir. Hastaya yönelik tıbbi standart haline gelmeyen organ ve doku nakli yöntemleri ise iyileştirme denemeleridir⁹⁶. İyileştirme denemeleri tedavi amaçlı deneme olarak da adlandırılmaktadır⁹⁷.

Tıbbi uygulamalar tıp literatüründe standart tedaviler ve deneysel çalışmalar olarak ayrılmaktadır⁹⁸. Deneysel  alışmalar ise klinik denemeler ve klinik araştırmalar olarak iki alt başlık altında değerlendirilmektedir. Doku ve Hücrelerin Kullanıldığı Klinik Araştırma ve Klinik Denemeler Rehberinde terimlerin hukuki karşılığı olarak “*klinik araştırma*” için “*bilimsel deney*”, “*klinik deneme*” için “*tedavi amaçlı deneme*” kavramlarının kullanıldığı belirtilmiřtir⁹⁹. Klinik araştırmalara ilişkin 3359

⁹⁴ Parlak, **a.g.m.**, s. 201.

⁹⁵ Sinan Bayındır, “İnsan  zerinde Deney ve Deneme Suçları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 24, S. 1, Y. Haziran 2018, s. 94; Gojayeva, **a.g.m.**, s. 47.

⁹⁶ Erman, **a.g.e.**, s. 216.

⁹⁷  zg l, **a.g.e.**, s. 20.

⁹⁸ Erman, **a.g.m.**, s. 7.

⁹⁹ Doku ve Hücrelerin Kullanıldığı Klinik Araştırma ve Klinik Denemeler Rehberi ( evrimi i), <http://mevzuat.saglikaktuel.com/kok-hucre-calismalari-genelgesi-ve-doku-ve-hucrelerin-kullanildigi-klinik-arastirma-ve-klinik-denemeler-rehberi-90m.html?tab=ozet> (Erişim Tarihi: 05.02.2020).

sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na ek madde 10 getirilmiş ve tüm tedavi yöntemlerine ilişkin klinik araştırmalarda uygulanacak prosedür düzenlenmiştir¹⁰⁰. İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelikte ise, yürürlükten kaldırdığı Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik'te ilaç dışı klinik araştırmalar da yer almakta iken bu Yönetmelikte kök hücre, organ doku nakli ve geleneksel tamamlayıcı tıp uygulamaları kapsam dışındadır. Bu nedenle kök hücre, doku ve organ nakli klinik araştırmaları için Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu'na değil, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne başvurulmaktadır. Bu çalışmalara ilişkin yönetmelik, yönerge ve genelgeler bulunmaktadır. Kök hücrelere yönelik klinik araştırmalar için kök hücrelerin temin edildiği kaynağa göre ayırım yapılmıştır. Embriyonik kök hücrelere ilişkin çalışmalar Sağlık Bakanlığı'nın genelgesi ile yasaklanmıştır¹⁰¹. Diğer doku ve kök hücrelere ilişkin klinik araştırmalar, 3359 sayılı Kanun ek madde 10 temel hüküm olmak üzere Sağlık Bakanlığı genelgeleri doğrultusunda yapılabilmektedir. Bu yöntemlerin yaşayan kişilerde denenebilmesi için Türk Ceza Kanunu 90. maddede yer alan deneye ilişkin koşulların yerine getirilebilmesi gerekmektedir. Ancak şartların yerine getirilmesi Sağlık Bakanlığı'nın izin vermesi için yeterli olmayıp, her klinik araştırma için Bakanlık bünyesindeki kurul

¹⁰⁰ “Herhangi bir tedavi yöntemi veya araçlarının veyahut ruhsat veya izin alınmış olsa dahi ilaç ve terkiplerinin, tıbbi ve biyolojik ürünler, bitkisel ürünler, kozmetik ürünler ve hammaddeleri ile tıbbi cihazların bilimsel araştırma amacıyla insanlar üzerinde kullanılabilmesi için Sağlık Bakanlığı veya bağlı kuruluşlarından izin alınmasının yanında;

a) Araştırmanın, öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması,

b) İnsan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılması,

c) Araştırmanın, insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması,

ç) Araştırma sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması,

d) Araştırmayla varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması,

e) Üzerinde araştırma yapılacak ilgilinin, araştırmanın mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak yazılı rızasının olması ve bu rızanın herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması,

f) Yapılacak araştırmayı ilgili etik kurulun uygun görmesi,

şarttır.”

¹⁰¹ Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü, 01/05/2006 Tarih 2006/51 Sayılı Genelge.

tarafından bilimsel ve etik kriterler ve özel koşullar belirlenecektir. Organ ve yenilenemeyen dokuların nakline yönelik ise canlılar üzerinde yapılamayacağına ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte ODNK 8. maddesinde canlıdan hayati organların alınması yasaklanmış ve tedavi amaçlı nakilde dahi ölüden elde edilebilir bir organ ve dokunun canlıdan alınamayacağı, son çare olarak canlıdan organ ve doku aktarımının söz konusu olabileceği kabul edilmiştir¹⁰². Bu kural Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nde de *“Yaşayan bir kimseden nakil amaçlarıyla organ veya doku alınması, sadece alıcının tedaviye ilişkin istifadesi için ve ölmüş bir kimseden uygun organ veya doku bulunmadığı ve karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir tedavi yönteminin olmadığı durumlarda gerçekleştirilebilir”* şeklinde yer almaktadır. Ancak fiziksel ve ruhsal acı vermeksizin kalıcı bedensel zarar vermeyen ve kişinin sağlığını ve işlevsel bütünlüğünü bozmayan doku ve hücre alımının ölüden alımda fayda sağlanamayacak hallerde bilimsel amaçla canlılardan alınabileceği yönünde bir ayırım yapmanın da tıp bilimine katkısı olacağı belirtilmektedir¹⁰³. Ancak tedavi amaçlı denemeler bilimsel amaçlı klinik çalışmalardan farklı olarak, organ ve doku naklinde yeni yöntemlerin uygulanmasında ulusal ve uluslararası düzenlemeler doğrultusunda yapılabilmektedir.

II. ODNK Kapsamında Nakile Konu Olabilecek Organ ve Dokular

ODNK 2. maddesinde Kanun kapsamındaki organ ve dokunun, insan organizmasını oluşturan tüm doku ve organlar ile parçaları olduğu belirtilmiştir. Bağış konusu organ ve dokunun kapsamı yeterli olarak açıklanmamıştır. Maddenin ikinci fıkrasında oto-greftler, saç ve deri alınması, aşılantması ve nakli ile kan transfüzyonunun kanun kapsamında olmadığı belirtilmiştir¹⁰⁴. Allojenik transplantasyon (aynı türe ait canlılar arası nakil) mevzuat gereği organ ve doku nakli

¹⁰² Özgöl, a.g.e., s. 120.

¹⁰³ A.e.

¹⁰⁴ Resmi Gazete, Sayı: 16655, Tarih: 03/06/1979, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2238.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.01.2020). Bundan sonra kısaca “Organ ve Doku Nakli Kanunu” şeklinde anılacaktır.

kavramı içerisinde değerlendirilecekken, otolog transplantasyon (canlının kendi organ veya dokusunun başka bir bölgesine nakli) genel tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşullarına bağlı olacaktır¹⁰⁵. ODNK’da yer alan şartlara tabi olan organ ve doku nakillerine örnek olarak kalp, akciğer, böbrek, karaciğer ve pankreas gibi organlar; kalp kapağı, kemik, kemik iliği, deri gibi dokular gösterilebilir. Kornea da nakil kapsamındaki dokulardan olup nakil şartları yine ODNK’da yer almaktadır.

Kemik iliği aslında kök hücre naklinde, hücrelerin alındığı bölgelerden birisidir. Omurilik felci, diyabet, inme, kalp damar ve akciğer hastalıkları, sinir, kas iskelet sistemi, endokrin sistemi hastalıklarında tedavi yöntemi olarak kullanılan ve özel bir vücut hücresi şartlanması olmayan, yenilenerek farklı hücre tiplerine dönüşebilen ve çoğalabilen klonal hücrelerdir¹⁰⁶. Kök hücreler, dönüştükleri doku tiplerine göre ilk aşamadan son aşamaya kadar *totipotent* (döllenen yumurtanın ilk segmenti), *pluripotent* (embriyonun blastosist aşamasında elde edilen, embriyonik kök hücre), *multipotent* (bulundukları doku ve organlardaki hücre tiplerine dönüşen ve dönüşebilme yeteneği daha az olan pluripotentten bir sonraki aşama) ve *unipotent* (yetişkin bir kişide de bulunabilen ikame olarak tek hücre tipini oluşturabilen kök hücre) olarak ayrılmaktadır¹⁰⁷. Üzerinde en çok araştırma yapılan ve lösemi gibi birçok hastalığın tedavisinde kullanılan kök hücreler multipotent kök hücreleridir. Hematopoetik kök hücreler buna örnek olarak gösterilebilir¹⁰⁸. Kordon kanı, fetal dokusu, kemik iliği gibi dokulardan temin edilmektedir. Kök hücre elde etme yöntemlerine göre ise embriyonik kök hücre, fetal dokuya özgü somatik hücreler¹⁰⁹ ve

¹⁰⁵ Uygun, **a.g.m.**, s. 161.

¹⁰⁶ Deniz Sargın, “Kök Hücre ve Kök Hücre Tedavisi”, **30. Ulusal Hematoloji Kongresi**, 2003, s. 49-50.

¹⁰⁷ İpek Sevdâ Söğüt, “Yasal Belirsizlik: Embriyonik Kök Hücre Çalışmaları”, **TBB Dergisi**, S. 134, 2018, s. 38.

¹⁰⁸ “*Hematopoetik Kök Hücre Transplantasyonu (HKHT) günümüzde özellikle lösemi ve lenfoma gibi maliyın hastalıklar ile immün yetmezlikler ve talasemi gibi maliyın olmayan çeşitli hastalıkların tedavisinde sıklıkla ve başarı ile uygulanan bir tedavi yöntemidir*” (Mehmet Ertem, Kök Hücre ve Kordon Kanı, (çevrimiçi), http://www.thd.org.tr/thdData/userfiles/file/29_04_2006_mehmet_ertem_11-30_12-00.pdf (Erişim Tarihi: 22.04.2020))

¹⁰⁹ Fetal kök hücreleri, düşük sonucu veya yasal sınırlar itibarıyla isteğe bağlı yahut tıbbi zorunluluk nedeniyle gebeliğe son verilip, kürtaj sonucunda alınan fetuslardan elde edilmektedir (Selim Akpınar,

yetişkin kök hücre olarak ayrılabilir. Yetişkin kök hücreler plasenta, göbek kordon kanı ve kemik iliği ve hatta kalp, böbrek, beyin, deri, göz, gastro-intestinal sistem, karaciğer, pankreas, akciğer, meme, ovaryum, prostat ve testisler gibi birçok dokudan elde edilebilmektedir. Embriyonik kök hücrelerin elde edilmesi ise, üremeye yardımcı tedavi yöntemleri dahilinde oluşturulmuş embriyoların bağışlanması¹¹⁰ yahut çekirdeği çıkarılmış bir yumurtaya somatik bir hücre çekirdeğinin aktarılması işlemidir (somatik hücre nükleusu nakli). Embriyonik kök hücrelerin nakil edilecek doku hücrelerine farklılaşmasının laboratuvar ortamında sağlanması işlemine “*tedavi amaçlı klonlama*” denilmektedir¹¹¹. Yetişkin kök hücrelerinin plastisite özelliği (*başka organ ve dokulardaki farklılaşmış hücrelere dönüşebilme özelliği*¹¹²) embriyonik kök hücrelere göre daha azdır. Ancak bu yöntemlerin tıp tarihinde çok yeni olması ve tıbbi standart haline gelmemesi nedeniyle hukukumuzda uygulamaya sınırlamalar getirilmiştir. Embriyonik kök hücre nakli Sağlık Bakanlığı tarafından yasaklanmış ve klinik amaçlı embriyonik olmayan kök hücre çalışmaları için kılavuz belirlenmiştir¹¹³. Hematopoetik kök hücre nakli tedavileri ise standart tedavi haline gelmiştir¹¹⁴. Kök hücre naklinde, ODNK kapsamında olan ise başka bir kişiden ya da mümkünse kadavradan alınan kök hücrelerin naklidir¹¹⁵.

“Embriyonik Kök Hücre Araştırmalarının Hukuki Boyutu”, İstanbul, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 6).

¹¹⁰ “Üreme amacıyla embriyo oluşturulmasına ilişkin, iç hukukumuzdaki temel düzenleme, “Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik (ÜYTE)” tir. İlgili Yönetmelik, Ek-17’de, adaylardan tüp bebek amacı ile alınan yumurta ve sperm ile elde edilen embriyoların başka bir amaçla kullanılması yasaklanmaktadır.” (Söğüt, a.g.m., s. 59).

¹¹¹ Türker Çavuşoğlu, Özlem Yılmaz, Yiğit Uyanıkgil, Utku Ateş, Özgür Ekin Aktaş, Meral Baka, “Türkiye’de Kök Hücre Çalışmaları; Etik ve Hukuki Açıdan Güncel Durum”, **Türkiye Klinikleri J Med Ethics Law Hist-Special Topics**, C. 3, S. 2, Y. 2017, s. 96.

¹¹² Osman İlhan, “Uygulamada Kök Hücre Çalışmaları”, 5. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu, 2015, s.169.

¹¹³ Sağlık Bakanlığı Embriyonik Kök Hücre Araştırmaları Genelgesi, 05.04.2018 tarih ve 2018/10 sayılı Kök Hücre Çalışmaları Genelgesi (çevrimiçi) <https://dosyaism.saglik.gov.tr/Eklenti/30954.g050420181pdf.pdf?0> (Erişim Tarihi: 02.03.2020); Didem Başar, “Hekimin Embriyonik Kök Hücre Naklinden Dolayı Kişisel Sorumluluğu”, **TAAD**, C. 11, S. 39, Y. 2019, s. 194-195.

¹¹⁴ Sağlık Bakanlığı, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, 2018/10 nolu Kök Hücre Çalışmaları Genelgesi: “*Hematopoetik kök hücre nakli tedavileri standart tedavi grubundadır*”.

¹¹⁵ Söğüt, a.g.m., s. 41.

Xenotransplantasyon (farklı türden canlılar arası nakil) olarak adlandırılan nakil türü, hayvandan insana hücre, organ ve doku nakli olarak gerçekleştirilmektedir. Amerika Birleşik Devletleri tarafından yapılan araştırmalar ve 123 No’lu Deney ve Diğer Bilimsel Amaçlarla Kullanılan Omurgalıların Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi yükümlülüklerine ilişkin direktifler gibi çalışmalarla gündeme gelen hayvandan organ ve doku nakli birçok ülkede kalp damar cerrahinde yahut tıbbi cihaz üretiminde kullanılmaktadır¹¹⁶. Hayvandan organ ve doku nakli ulusal mevzuatımızda yasaklanmamış olmasına rağmen işlemin yapılabilmesinin koşulları bir düzenlemede yer almamaktadır.

Organların temini canlılardan ve son on yıl içerisindeki çalışmalar neticesinde yapay olarak in vitro oluşturulan organlar ile sağlanmaya çalışılmaktadır¹¹⁷. Hatta 1912 yılında Amerikalı Doktor Turner ve arkadaşları ürettikleri yapay böbreği, diyaliz ihtiyacı olan hastalarda kullanmışlardır¹¹⁸. 1969 yılında Dr. Cooley tarafından da yapay kalp nakli gerçekleştirilmiştir¹¹⁹. Gelişen tıp ve teknoloji ile insan bedeninden bağımsız organ ve doku üretiminde biomedikal mühendislik çalışmaları sonucu ortaya çıkan biyoyazıcıların kullanılmasından da bahsedilmektedir.¹²⁰ Yapay parçaların kullanılmasının daha az sakıncaları barındırmasına rağmen, Kanun gerekçesinde hayvandan nakil ve yapay parça naklinin halen mümkün olmaması nedeniyle mevzuat dışında bırakılmasının çalışmaları gerileteceği belirtilmiştir¹²¹. Yapılan çalışmaların organ ve doku nakli mevzuatı kapsamında değerlendirilebilmesi için biyolojik kökenli yapay organ ve mekanik kökenli yapay organ ayrımı yapılmalıdır. Biyolojik kökenli

¹¹⁶ Cahid Doğan, “Ksenotransplantasyon (Hayvandan İnsana Organ ya da Doku Nakli)” **Ankara Barosu 5. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ed. Cahid Doğan, Pınar Aksoy Gülaslan, Ankara 2014, s. 258-259.

¹¹⁷ Alessandra Molteni, Marc Mueller, “Young ESAO Challenges in Artificial Organs”, **The International Journal of Artificial Organs**, 2018, Vol 41, Issue 11, s. 688.

¹¹⁸ Karataş, **a.g.e.**, s. 5.

¹¹⁹ **A.e.**, s. 6.

¹²⁰“Yapay Organ Yapımındaki Gelişmeler: Yarı Canlı-Yapay Zeka Mümkün mü?” (çevrimiçi) <https://sarkac.org/2018/04/doku-muhendisligi/> (Erişim Tarihi: 03.02.2020); “Üç boyutlu doku ve organ modeli”, (çevrimiçi), <http://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/senol-kalyoncu/3-boyutlu-doku-ve-organ-modeli-41044206> (Erişim Tarihi: 03.02.2020).

¹²¹ Erem, **a.g.m.**, s.708.

yapay organ nakli çalışmalarında organ ve doku nakli şartlarının uygulanması gerekmektedir.

Değnilmesi gereken bir diğer yeni kavram ise kordon kanı naklidir. Göbek kordon kanı nakli ile malign (kötü huylu) ve malign olmayan pek çok hematolojik rahatsızlığının tedavisinin mümkün olduğunun keşfedilmesi ile dünya genelinde binlerce vakada kordon kanı nakli gerçekleştirilmiştir. Kordon kanı otolog, akraba ve akraba dışı kişilerden temin edilebilmektedir¹²² Kordon kanında bulunan hematopoietik kök hücre kan ve bağışıklık sistemi hücrelerine dönüşebilen öncül hücre olması sebebiyle tedavilerde kullanılmaktadır. Bu hücreler, kemik iliğinde, periferik kanda ve göbek kordonunda bulunurlar¹²³. Yine doğumdan sonra tıbbi atık olarak görülen bir diğer nakil amaçlı kullanılabilen doku amniyon zarıdır. Amniyon zarında bulunan kök hücrelerin özellikleri doğrultusunda kornea lezyonları gibi göz hastalıklarında nakli ile tedavisi sağlanmaktadır¹²⁴.

Son olarak transplantasyon tıbbında üzerinde çalışılan fakat henüz denenmesi mümkün olmamış kafa transplantasyonu da bilinmesi gereken bir diğer transplantasyon şeklidir. Her ne kadar kafa transplantasyonu olarak anılsa da bu nakil şeklinde tedavisi amaçlanan kalıtsal sinir, kas hastalıklar, spinal kord kaynaklı felç gibi vücut fonksiyonlarını kaybetmesi nedeniyle endikasyonu oluşan hastalarda

¹²² İnsan Doku ve Hücreleri ile Bunlarla İlgili Merkezlerin Kalite ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik'in "Canlı allojenik vericiler" başlığı altında "Canlı allojenik vericiler, vasıflı ve eğitimli sağlık personeli tarafından yapılan bir anket veya mülakat aracılığı ile elde edilen tıbbi geçmişlerine dayalı olarak seçilir. Bu anket veya mülakat, başkalarına sağlık riski oluşturabilecek vericilerin taranması ve belirlenmesine yardımcı olacak uygun öğeler içerir. Canlı allojenik vericiden doku veya hücrelerin alınması vericinin bakımını engellememeli ve sağlığını tehlikeye atmamalıdır. Kordon kanı ve amniyon zarı vericiliği durumunda bu hem anne hem de bebek için geçerlidir" denilmektedir, (çevrimiçi), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/10/20101027-6.htm> (Erişim Tarihi: 02.02.2020); Türk Hematoloji Derneği, Hematopoietik Kök Hücre Nakli Donör Kılavuzu, Ocak 2020 (çevrimiçi) <http://www.thd.org.tr/thdData/userfiles/file/Hematopoietik%20Kök%20Hücre%20Nakli%20Donör%20Kılavuzu.pdf>. (Erişim Tarihi: 02.02.2020).

¹²³ Sağlık Bakanlığı Türkiye kök Hücre Koordinasyon Merkezi Çalışma Esasları Yönergesi, (çevrimiçi) <http://www.thd.org.tr/1/haberler/23/tc-saglik-bakanligi-turkiye-kok-hucre-koordinasyon-merkezi-calisma-esaslari-yo> (Erişim Tarihi: 20.04.2020).

¹²⁴ Alime Güneş, Levent Tök, Özlem Tök, "Amniyon Membran Transplantasyonu Endikasyonlarımız ve Sonuçlarımız", **Türk J Ophthalmol**, S. 44, Y. 2014, s. 124.

kadavradan elde edilen bedenin nakline yönelik deneyler yapılmıştır¹²⁵. Hatta 2017 yılında Dr. Sergio Canavero tarafından gönüllü olan Werding-Hoffman hastası Valery Spiridonov’a kadavradan omirilik kordonlarından itibaren nakil yapılacağı belirtilmiş olup çeşitli sebeplerle nakil ertelenmiştir¹²⁶.

A. Kompozit Doku Nakli

Organ ve doku nakli kapsamında incelenmesi gereken bir diğer nakil türü kompozit doku naklidir. Kişinin toplumdaki yerini alabilmesi, kimseye ihtiyaç duymadan sosyal hayata dahil olabilmesi de temel yaşam hakkı içerisindedir¹²⁷. Kompozit doku, hayati fonksiyonu olmayan, temel olarak deri, yağ, kas ve sinir tabakası, lenf nodülü, kemik, kırık ve bağ dokusu ile kemik iliği içeren, dokunun ektoderm veya mezoderm tabakasıdır¹²⁸. Nakil alıcısının yapısal, fonksiyonel ve estetik amaçlarına yönelik, genellikle yanma, travmatik yaralanmalar, kanser nedenli ablasyon (bir dokunun tümüyle ortadan kaldırılması) gibi nedenlerle yapılan rekonstrüksiyon (sakatlık ya da şekil bozukluğu gösteren vücut kısmı veya organa yeniden normal durumunu ve şeklini kazandırma) işlemidir¹²⁹. Kompozit doku nakli kapsamında yapılan nakiller genellikle yüz, el ayak, gırtlak, karın ön duvarı, ince bağırsaktır¹³⁰. Nakil konusu dokuların doğası gereği yalnızca kadavradan nakil söz konusu olabilir¹³¹. Kompozit doku nakli Kompozit Doku Nakli Merkezleri

¹²⁵ Karataş, **a.g.e.**, s. 7; Yusuf İzci, “Kafa Transplantasyonu”, **Türk Nöroşirürji Dergisi**, C. 23, S. 3, Y. 2013, s. 288.

¹²⁶ Serap Yılmaz, “Kafa Nakli: Hizmet mi, Deney mi?” **Türkiye Biyoetik Dergisi**, C. 5, S. 2, Y. 2018, s. 89; “Dünyanın ilk kafa nakli başarıyla gerçekleştirildi”, (çevrimiçi), <https://www.haberturk.com/dunyanin-ilk-kafa-nakli-basariyla-gerceklestirildi-1718430> (Erişim Tarihi: 03.02.2020)

¹²⁷ Türk Tabipler Birliği, **Kompozit Doku Nakilleri Raporu**, Haziran 2012, s. 9.

¹²⁸ Maria Z. Siemionow, Sakir Unal, Galip Agaoglu, “Clinical Application of Composite Tissue Allografts”, Ed. Maria Z. Siemionow, **Tissue Surgery**, New Techniques in Surgery Series, London, Springer, 2006, s. 11.

¹²⁹ Siemionow, Unal, Agaoglu, **a.g.m.**, s. 11.

¹³⁰ Türk Tabipler Birliği (TTB), **Kompozit Doku Nakilleri Raporu**, Haziran 2012, s. 4.

¹³¹ Arzu Batur Özçetin, “Kompozit Doku Naklinin (Yüz, kol, Bacak) Ülkemizdeki Uygulaması ve Yasal Durumlar”, **Ankara Barosu 5. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ed. Cahid Doğan, Pınar Aksoy Gülaslan, Ankara 2014, s. 153.

Yönergesi'ne göre yapılmaktadır¹³². Yönerge'ye göre kompozit doku nakli “*vücut bütünlüğünü bozan ve fonksiyon kaybına yol açacak şekilde kompozit doku kaybı olan hastalara, form ve fonksiyon restorasyonu amacı ile yapılan ve yaşam kalitesini artırmak amacıyla uygulanan ameliye*” dir. “Vaskülarize Kompozit Doku”, “*Tipik olarak ektoderm ya da mezodermden köken almış; deri, yağ dokusu, kas, sinir, lenf nodu, kemik ve kıkırdaktan en az ikisinin kombinasyonunu içeren ve nakledildiği alıcıda damar anastomozları ile yaşatılan dokuları, ifade*” etmektedir¹³³. 1998 yılında Fransa’da yapılan ilk el nakli sonrası, 2000’li yılların başında barsak, karın boşluğu, rahim, yüz, saçlı deri, el, diz gibi ekstremiteler ile damar, kıkırdak, sinir gibi çoklu parçaların nakli yapılmaya başlanmıştır¹³⁴. Türkiye’de 2010 yılında kadavradan çift kol ve 2011 yılında rahim nakli, 2012 yılında aynı vericiye ait yüz ile çift kol ve tek bacak ekstremitelerin, eş zamanlı olarak farklı alıcılara nakli gerçekleştirilmiştir¹³⁵.

Kompozit doku nakli, solid organ transplantasyonundan çoğu özelliğiyle daha kompleks ve multidisipliner bir yaklaşım gerektirmektedir¹³⁶. Cerrahi teknik açısından çok daha uzun sürebilmesi nedeniyle sıcak iskemi süresi uzayabilmekte, uygun rekonstrüksiyon yapılamaması halinde hastanın kendisinde zaten mevcut olan doku eksikliği nedeniyle daha da kötü bir görünüme sebep olabilmekte ve acil yeni doku gerektiğinde donör bulmak solid organdan daha zor olabilmektedir. Kompozit nakilde, derinin yüksek antijenik özelliği sebebiyle ömür boyu yüksek doz immünosupresyon tedavisi¹³⁷ gerekmektedir¹³⁸. Üstelik, solid organ

¹³² Kompozit Doku Nakli Yönergesi (çevrimiçi), <https://www.saglik.gov.tr/TR,11273/kompozit-doku-nakli-merkezleri-yonergesi.html> (Erişim Tarihi: 03.02.2020).

¹³³ Ahmet Gökcen, Murat Balcı, “Organ ve Doku Ticareti Suçları (TCK. m. 91-93)”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Y. 2013, C. 19, S. 2, Özel Sayı Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, s 114.

¹³⁴ Türk Tabipler Birliği, **Kompozit Doku Nakilleri Raporu**, Haziran 2012, s. 5.

¹³⁵ A.e., s. 5; 2005-2011 yılları arasında yapılan yüz nakillerinde hastaların %12’si hayatını kaybetmiştir (Yavuz Demir, “Kompozit Doku Allotransplantasyonu”, **Türkiye Klinikleri Genel Cerrahi-Özel Konular**, C. 6, S. 1, Y. 2013, s. 181).

¹³⁶ Demir, a.g.m., s. 181.

¹³⁷ Vücudun antijene karşı göstereceği cevabın önlenmesi, özellikle doku implantasyonunda vücudun dokuyu kabullenmesi için bağışıklığın ortadan kaldırılması, bağışıklık baskılayıcı, (çevrimiçi), <https://tiplopedi.com/immunosupresyon> (Erişim Tarihi: 03.02.2020).

¹³⁸ Demir, a.g.m., s. 179; Matthias, Krüger, “Alman Organ Nakli Hukuku Bakış Açısıyla Yüz, Kol ve Rahim Nakilleri”, Çev. Hakan Hakeri, **Hukuk Köprüsü**, Ed. Yener Ünver, C. 2, S. 2, Y. 2012, s. 188.

transplantasyonunda yaşamsal öneme sahip organların nakli söz konusu iken kompozit doku, vücut bütünlüğü, fonksiyon kaybı, hastanın form ve fonksiyon restorasyonu ile yaşam kalitesini arttırma amacını barındırmaktadır. Dolayısıyla kompozit doku naklinin gerçekleştirilmesinde her hasta için risk-yarar dengesi açısından değerlendirme yapmak bir zorunluluktur¹³⁹. Estetik cerrahi, protez gibi işlemlerle hastanın fonksiyon kaybı giderilebilecek ise kompozit doku naklinin yapılamayacağı belirtilmektedir¹⁴⁰. Ayrıca kompozit nakil yakın tarihlerde uygulanmaya başlanmış olup, sonuçları noktasında verilerin azlığı sebebiyle solid organ nakline göre daha belirsiz bir alandır¹⁴¹. Mevcut durumda kompozit doku naklinde ömür boyu yüksek doz immünosupresyon tedavilerin gerekliliği, cerrahi teknikteki zorluklar, donör bulma zorluğu, etik ve sosyal problemler nedeniyle rutin uygulamaya halen geçilememiştir¹⁴².

Kompozit doku nakli Yönerge’de belirtildiği üzere yalnızca Sağlık Bakanlığı’ndan Nakil Merkezi Ruhsatnamesi ve Faaliyet İzin Belgesi almış olan hastanelerde kurulan nakil merkezlerinde yapılabilmektedir. Yönerge’ye göre nakil yapılabilecek dokular; eksterimite (kol, bacak, el, ayak), yüz ve saçlı deri, üst solunum-üst sindirim yolları, barsaktır. Kadavradan nakli gerekmesi nedeniyle donör temini Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği, Organ Nakli Merkezleri Yönergesi ve Organ ve Doku Dağıtım Sistemi Yönergesi’ne uygun koordinasyon sistemi içerisinde sağlanmaktadır¹⁴³. Ancak potansiyel vericinin veya yakınlarının organ ve doku bağış formunda, kompozit dokuların bağışlandığını ayrı bir madde olarak belirtmiş olması gerekir¹⁴⁴. Alıcının onamı da bu nakil türünde özellik arz eder. Çünkü hastanın görünüşü ile ilgili psikolojik reddetmeler ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle hastanın

¹³⁹ Siemionow, Unal, Agaoglu, **a.g.m.**, s. 20.

¹⁴⁰ Kompozit Doku Nakli Merkezleri Yönergesi’nin 28. maddesi; Türk Tabipler Birliği, **Kompozit Doku Nakilleri Raporu**, Haziran 2012, s.9; Gökcan, **a.g.e.**, s. 398.

¹⁴¹ Demir, **a.g.m.**, s. 182.

¹⁴² Burak Sercan Erçin, Kubilay Doğan Kılıç, Yiğit Özer Tiftikçioğlu, Ahmet Biçer, Yiğit Uyanıkgil, Alessandro Thione, Tahir Gürler, “Solid Organ Nakli ve Vaskülerize Kompozit Allotransplantasyon: Dünü ve Bugünü”, **FNG & Bilim Tıp Transplantasyon Dergisi**, C. 2, S. 1, Y. 2017, s. 11.(7-13

¹⁴³ Batur Özçetin, **a.g.m.**, s. 148.

¹⁴⁴ **A.e.**, s. 153.

ruhsal açıdan değerlendirilmesi sonrası, özerklik ve yetkinlik hali içerisinde olduğu kanaatine varılarak bir onam alınmalıdır.

Yapılacak her nakil türüne ilişkin endikasyonun, Bakanlıkça hazırlanan Endikasyon Listesi'nde yer alması gerekmektedir. Ancak, Hippocrates'in "hastalık yoktur, hasta vardır" ilkesine¹⁴⁵ uygun olarak, Yönerge gereği Bakanlık tarafından yayınlanan "Endikasyon Listesi"¹⁴⁶ dışındaki durumlar için Yönerge'de belirtilen şartlara uygun şekilde oluşturulan "Kompozit Doku Nakli Bilimsel Danışma Komisyonu ve Kompozit Doku Nakli Konseyi"ne bildirilerek, bu Komisyon ve Konsey'in T.C. Sağlık Bakanlığına olguyu sunması sağlanır. Yani naklin bilimsel, etik ve sosyal yönleriyle uygunluğunu inceleyecek iki birim söz konusudur. Birisi nakil merkezinin bulunduğu hastanede kurulan 9 kişilik Kompozit Doku Nakli Konseyi, diğeri Sağlık Bakanlığı bünyesinde kurulan Kompozit Doku Nakli Bilimsel Danışma komisyonudur. Sonuç olarak Yönerge ile birlikte yayınlanan endikasyonlar rehberinin dışına çıkılması ancak Bakanlık onayı ile mümkün olacaktır¹⁴⁷. Nakil alıcısının teşhise ilişkin parmak izi, yüz görünümü gibi teşhise yarayan verilerinin değişmesi halinde nakli gerçekleştiren merkez nakil tarihinden itibaren 30 gün içerisinde valilik ve emniyet müdürlüğüne bildirimde bulunmalıdır¹⁴⁸. Tıp biliminin ilerlemesi ile birçok nakil türünde olduğu gibi kompozit doku nakillerinde de uygulama artmaktadır. Bu nedenle kompozit doku nakillerinin de kanuni bir zeminde düzenlenmesi şarttır¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Wikipedia, Tıp Tarihi, (çevrimiçi), https://tr.wikipedia.org/wiki/Tıp_tarihi (Erişim Tarihi: 05.10.2020).

¹⁴⁶ Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Kompozit Doku Nakli Endikasyon Listesi, (Çevrimiçi) <https://www.saglikaktuel.com/d/file/endikasyonlistesi.pdf> (Erişim Tarihi: 01.01.2020).

¹⁴⁷ TTB, a.g.e., s. 8.

¹⁴⁸ Kompozit Doku Nakli Merkezleri Yönergesi 27. Md.

¹⁴⁹ Zambak, a.g.e., s. 30.

B. Yapay Döllenme ve Embriyo Nakli

Yapay döllenme ve embriyo nakillerinin de organ ve doku nakli kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır¹⁵⁰. Bu yöntemler kadın veya erkekten kaynaklanan bir kusurdan dolayı evlilik birliği içerisinde doğal yollarla çocuk sahibi olamayan kişilere sunulan bir tedavi yöntemidir¹⁵¹. Yapay/suni döllenme, yeni nesil üreme tekniklerinden olup geniş anlamda, doğal döllenmenin bir nedenle gerçekleşmemesi halinde, kadının rahmine veya yumurta kanalına ya da döl yoluna, yumurta ve/veya sperm yahut *in vitro* olarak döllenmiş embriyonun aktarılmasıdır¹⁵². Dolayısıyla yapay döllenme, temel olarak iki farklı şekilde yapılmaktadır. İlk olarak, dışarıdan enjekte edilen sperm ile yumurtanın döllenmesi yine kadının rahminde gerçekleşiyor ise sperm nakli (halk arasında aşılama olarak bilinen intrauterin inseminasyon-IUI) söz konusudur¹⁵³. Sperm kadının eşinden alınmışsa homolog, başka bir kişiye ait sperm aşılanmış ise heterolog döllenmedir¹⁵⁴. Diğer yöntem ise embriyo nakli olarak anılan, vücut dışında döllenmiş yumurtanın kadının rahmine aktarılmasıdır (halk arasında tüp bebek uygulaması olarak bilinen *in vitro* fertilizasyon-IVF). Bu yöntemde birçok uygulama şekli vardır. Yumurtanın ve/veya sperm alınıldığı kişi ve embriyoyu taşıyacak kişinin farklılık göstermesiyle yedi farklı olasılık söz konusu olacaktır (yumurta, anne veya üçüncü kişiye ait; sperm, baba veya üçüncü kişiye ait; embriyoyu taşıyan, anne veya embriyo nakli yapılacak taşıyıcı anne)¹⁵⁵. Döllenme vücut içinde olup embriyo başka bir kadının rahmine nakledilirse *in vivo* fertilizasyon, laboratuvar ortamında döllenme sağlanır ve embriyo

¹⁵⁰ Mustafa Ateş, “Nesep Hukuku Yönünden Sun’i Usullerle Dünyaya Getirilen Çocukların Durumu”, **Yargıtay Dergisi**, C. 20, S. 3, Y. 1994, s. 329; Uygun, **a.g.m.**, s. 174.

¹⁵¹ Öztekin Tosun, “Ceza Hukuku Bakımından Suni İlkah”, **İÜHFİM**, C. 25, S. 1-4, Y. 1959, s. 107-108; Mahmut Kamacı, “Embriyo Transferi (Aktarımı) ve Ortaya Çıkan Soybağı Sorunları”, **Yargıtay Dergisi**, C. 36, S. 1-2, Y. 2010, s. 26.

¹⁵² Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s. 169; Yasemin Erol, **Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 34-36; Fulya İlçin Gönenç, “Yardımcı Üreme Tekniklerinde Hukuki Sorunlar”, **Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Editörler Hakan Hakeri, Cahid Doğan, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2015, s. 67.

¹⁵³ Kamacı, **a.g.m.**, s. 33.

¹⁵⁴ Erol, **a.g.e.**, s. 37; Metin, **a.g.e.**, s. 415.

¹⁵⁵ Rahime Erbaş, “Cross-Border Surrogate Motherhood From a Criminal Law Perspective”, **Fiat Iustitia**, S. 2, Y. 2019, s. 31; Metin, **a.g.e.**, s. 160.

rahme yerleştirilirse in vitro fertilizasyon olarak anılmaktadır¹⁵⁶. Yapay yöntemlerle çocuk edinilmesinin hukuki dayanakların Türk Medeni Kanunu (23. maddesi gereği) ve ODNK olduğu belirtilmektedir¹⁵⁷. Erem'e göre “*bebek nakli organ nakli değildir*” ve uygulanacak mevzuat organ ve doku naklinden farklı olmalıdır¹⁵⁸. Embriyo veya cenine ait organ ve dokuların da ODNK kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir¹⁵⁹. Her ne kadar ODNK 2. maddesinde insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile parçaları denilerek bir sınırlama yapılmamışsa da, sperm ve yumurta ile embriyoların organ ve doku sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır¹⁶⁰. Baskın görüşte, üreme hücrelerinin ve embriyonun nakledilmesinin organ ve doku nakli olmadığı, ancak rahmin nakledilmesinin (uterus nakli) organ ve doku nakli kapsamında olabileceği belirtilmiştir¹⁶¹. Ancak 15.11.2018 tarihli 7151 sayılı Kanun ile ODNK’da yapılan değişiklik, üremeye yardımcı tedavileri de Kanun kapsamında düzenleyerek sperm ve yumurta nakli ile embriyo naklinin organ ve doku naklini düzenleyen kanun kapsamında olduğunu göstermiştir¹⁶². Sperm ve yumurtanın insan

¹⁵⁶ Erol, **a.g.e.**, s. 35.

¹⁵⁷ Ateş, **a.g.m.**, s. 329.

¹⁵⁸ Erem, **a.g.m.**, s. 708.

¹⁵⁹ Hakeri, **a.g.e.**, s. 251.

¹⁶⁰ Erol, **a.g.e.**, s. 84-85; Türk Medeni Kanunu 23. maddesi gerekçesinde de insan kökenli biyolojik maddelerin ne olduğu noktasında ODNK’ya bakılması gerektiği belirtilerek, nakil kapsamı sınırlandırılmamıştır (Kamacı, **a.g.m.**, s. 34).

¹⁶¹ Ateş, **a.g.m.**, s. 330.

¹⁶² Erbaş, **a.g.m.**, s. 33-34; ODNK “Üremeye yardımcı tedavi uygulamaları” başlıklı Ek Madde 1 (Ek: 15/11/2018- 7151/16 md.): “Doğal yollarla çocuk sahibi olunamadığı veya tıbbi gereklilik bulunduğu hâllerde, kadın ve/veya erkeğin üreme hücrelerinin tıbbi yöntemlerle döllenmeye elverişli hâle getirilmek ve vücut içinde veya dışında döllenmesini sağlamak suretiyle üreme hücreleri veya embriyo anne adayına uygulanabilir. Bu yöntem sadece evli olan eşler arasında gerçekleştirilir. Bu tedavi uygulamaları, Bakanlıkça belirlenen tıbbi esaslar çerçevesinde yalnızca Bakanlıkça yetkilendirilmiş hekimler tarafından ve Bakanlıkça ruhsatlandırılan üremeye yardımcı tedavi uygulama merkezlerinde gerçekleştirilebilir. Üremeye yardımcı tedavi uygulama merkezlerinin açılması, çalışması ve denetlenmesi usul ve esasları Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

Eşlerden biri veya her ikisinden alınan üreme hücreleri ve bu hücrelerden elde edilen embriyonun, başka kişilere uygulanması yoluyla çocuk sahibi olmak ve taşıyıcı annelik yapmak yasaktır.

Başkasına ait üreme hücresi ve/veya embriyonun kullanılması suretiyle donasyon işlemi yapılması ve bu amaçla üreme hücresi ve/veya embriyo bağışlanması, satılması, bulundurulması, kullanılması, saklanması, taşınması, ithalatı, ihracatı ve bu işlemlere aracılık edilmesi yasaktır.”; Murat Volkan Dülger, “Organ ve Doku Nakli, Taşıyıcı Annelik ve Sperm Bağışına İlişkin Düzenlemeler Getiren Kanun Teklifi Hakkında Değerlendirme”, (çevrimiçi) <https://www.hukukihaber.net/organ-ve-doku-nakli-tasiyici-annelik-ve-sperm-bagisina-iliskin-duzenlemeler-getiren-kanun-teklifi-hakkinda-degerlendirme-makale,6223.html> (Erişim Tarihi: 08.04.2020).

organizmasının en küçük yapı birimi olan hücre türlerinden olduğu, embriyonun ise yumurta ve spermin birleşmesiyle oluşan bir doku olduğu belirtilmektedir¹⁶³.

Her ne kadar sperm, yumurta ve embriyo nakline ilişkin üremeye yardımcı tedavi yöntemleri ODNK kapsamına yakın bir zamanda alınsa da Türkiye’de 21.08.1987 tarihli ve 19551 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Invitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği (19.11.1996 tarihli değişiklik ile Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği), 06.03.2010 tarihli 27513 sayılı Resmi Gazete ile ve halihazırda yürürlükte bulunan 30.09.2014 tarihli ve 29135 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik¹⁶⁴ ile uzun süredir ülkemizde uygulanabilen yöntemlerdir. Hatta temel bir hak olan soyunu sürdürme hakkının yönetmelik ile sınırlandırılması eleştirilmiştir¹⁶⁵. Soybağı hukukunu ve şahsiyet haklarını ilgilendiren bu tedavi yönteminin kanunla düzenlenmesi gerekliliği vurgulanmıştır¹⁶⁶. ODNK’da yapılan değişiklik ile kısmen de olsa kanuni bir çerçeve çizilmiştir. Yönetmelikte hukuka uygun üremeye yardımcı tedavi, *“anne adayının yumurtası ile kocanın sperminin çeşitli yöntemlerle döllenmeye daha elverişli hale getirilerek, gerektiğinde vücut dışında döllenmesini sağlayıp, gametlerin veya embriyonun anne adayına transferini kapsayan ve modern tıpta bir tıbbi tedavi yöntemi olarak kabul edilen uygulamalar”* olarak ifade edilmektedir. ODNK ve uzun süredir uygulanan Yönetmeliğe göre üremeye yardımcı tedaviler yalnızca evli olan eşler arasındaki gebeliklerde desteklenmektedir. Hukukumuzda izin verilen tedaviler, homolog döllenme yani eşler arasında üreme hücresinin nakli (IUI) ve vücut dışında eşlerin yumurta ve sperminin döllenmesi sağlandıktan sonra, embriyonun yumurtanın sahibi olan eşe nakledilmesi (IVF) yöntemleridir¹⁶⁷. Embriyo da yalnızca bu evlilik içerisindeki yumurta sahibi kadın tarafından taşınabilir. Bu işlemler, resmi olarak evli

¹⁶³ Erol, **a.g.e.**, s. 152.

¹⁶⁴ 19551 sayılı 21.08.1987 tarihli Resmi Gazete yayımlanan Invitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği’nin yürürlükten kaldırılması ile getirilmiştir.

¹⁶⁵ Nagehan Kırkbeşoğlu, **Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları**, Ankara, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 47.

¹⁶⁶ Ateş, **a.g.m.**, s. 330; Kıyak, **a.g.m.**, s. 79; Tosun, **a.g.m.**, s. 115.

¹⁶⁷ Kamacı, **a.g.m.**, s. 32.

bulunan eşlerin ikisinin de rızası bulunması halinde yapılabilir¹⁶⁸. Yumurta ve sperm bağıışı ile embriyonun yumurtanın sahibi olmayan bir kadının rahimine nakledilmesi yasaktır. Aksi yönde davranan merkezlerin süresiz olarak kapatılacağı, işlemi yapan kişilerin sertifikalarının iptal edileceğı ve ilgili alanlarda çalışamayacağı belirtilmektedir. ODNK'nın “*cezai ve idari müeyyideler*” başlıklı 15. maddesinde, ceza hukuku bağlamında hukuka aykırı organ ve doku nakli ve ticaretine yönelik eylemlerin Türk Ceza Kanunu 91. maddesi kapsamında olduğu belirtilmektedir. ODNK'da yapılan 2018 tarihli değışiklik öncesi, üreme hücreleri ve embriyo nakillerinin hukuka aykırı olarak yapılması halinde hangi ceza normuna dahil olacağı tartışmalı idi. Eşin izni olmadan sperminin nakil için kullanılması şerefe karşı suçlar kapsamında¹⁶⁹, evlilik ilişkisi dışındaki kişilerin üreme hücreleri ya da embriyonun nakledilmesinin ise çocuğun soybağıını değıştirme suçunu oluşturabileceğı ileri sürülmüştür¹⁷⁰. Yeni düzenleme ile ODNK 15/2. maddesinde “*Bu Kanuna aykırı şekilde embriyo ve üreme hücresi bağıışlayan, aşıl原因, bulunduran, kullanan, saklayan ve nakledenlerle bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya komisyonculuğunu yapanlar veya bu fiilleri özendiren, bunlara yönlendiren veya bunlara yönelik ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişiler hakkında, fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç teşkil etmediğı takdirde üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur*” denilerek özel bir ceza normu belirlenmiştir. Yasaklar 2010 tarihli Yönetmelikte yer almakta iken 2014 tarihli Yönetmelikte bulunmamaktadır. İnfertilite, beden yapısının doğuma elverişli olmaması, genetik hastalıklar, mesleki gereklilikler gibi nedenlerle ihtiyaç duyulan taşıyıcı annelik de yani embriyonun yumurtanın sahibi olmayan kadına nakli de hukukumuzda net bir biçimde yasaklanmıştır¹⁷¹. Önceki

¹⁶⁸ Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik, Ek-8 ÜYTE Uygulanacak Çiftlere Ait Bilgilendirilmiş Muvafakat Formu, (çevrimiçi) http://www.klinikembriyoloji.org/download/uyte_yonetmelik_2014.pdf (Erişim Tarihi: 03.03.2020).

¹⁶⁹ Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s. 171.

¹⁷⁰ Erol, **a.g.e.**, s. 143-145.

¹⁷¹ Metin, **a.g.e.**, s. 417.

uygulamalarda da pozitif hukuk gereklilikleri, Anayasa 17. madde, MK 23. madde gereği yapılamayacağı belirtilmekte idi¹⁷².

III. ORGAN VE DOKU NAKLİ İLE İLGİLİ ORGANİZASYONLAR

A. Organ ve Doku Dağıtımı

Organ ve doku naklinin gerçekleşebilmesi için, nakil şartlarını taşıyan donör ile hasta olan alıcının, sağlık hizmetlerinin adaletli dağılımı kapsamında uzmanlaşmış sağlık çalışanları tarafından buluşturulması gerekmektedir. Ulusal mevzuat gereği canlıdan organ naklinde bir dağıtım sistemi söz konusu değildir¹⁷³. Kadaverik donörden gerçekleşen nakillerin sağlanabilmesi için koordinasyon sistemleri ülkelerin sağlık politikalarına göre farklılık göstermektedir. Ülkemizdeki koordinasyon sisteminin kurulması 1990 yılında gündeme gelmiş ve bu amaçla aynı yıl Türkiye Organ Nakli Derneği, 1994 yılında ise Organ Nakli Kuruluşları Koordinasyon Derneği kurulmuştur¹⁷⁴. Organ ve doku naklinde toplumun nakil ihtiyaçlarının daha adaletli ve sistemli sağlanması amacıyla 2001 yılında Sağlık Bakanlığı'na bağlı Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi kurulmuştur. 1990 yılında Dr. Mehmet Haberal ile kurulan derneği ile başlayan koordinasyon sisteminin gerekliliği sonucu oluşturulan Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi ile organ nakli sayısı artmış olup, bir koordinasyon sisteminin somut faydası görülmüştür¹⁷⁵. Ulusal Koordinasyon Sistemi ile merkezileştirilen bekleme listelerinde yer alan hastalar arasından, bağış halinde en uygun alıcı tespit edilmekte olup sağlık hizmetlerinin hakkaniyetli dağıtımı adına önemli bir adım atılmıştır. Ayrıca insanın kendisinin ve yakınlarının ölmüş olsalar dahi bedenlerinden bir parça alınmasına içgüdüsel olarak karşı çıkma isteğinin,

¹⁷² Kıyak, **a.g.m.**, s. 62-63; Erol, **a.g.e.**, s. 58.

¹⁷³ Hakeri, **a.g.e.**, s. 267; Kök hücre, kornea gibi dokular için akrabalık şartı aranmayıp kordon kanı bankası, kornea bankası gibi kuruluşlarda dağıtım sağlanmaktadır.

¹⁷⁴ Zambak, **a.g.e.**, s. 22.

¹⁷⁵ Kanıcı, **a.g.e.**, s. 14.

yaygın ve yoğun bir bilgilendirme sağlanarak yenilmesi için merkezi bir sistem gerekmektedir¹⁷⁶.

Koordinasyon sisteminin çalışma ilkeleri Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği¹⁷⁷ ve Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi Yönergesi¹⁷⁸ ile düzenlenmiş olup, naklin en önemli konularından biri olmasına rağmen kanunla düzenlenmemiş olması eleştirilmektedir¹⁷⁹. Türkiye’de organ ve doku nakline ilişkin ruhsat almış olan birçok devlet, üniversite hastanelerinde ve özel hastanelerde organ bağıışı işlemi yapılabilmektedir. Organ naklinin, iki aşama halinde yapıldığı belirtilmektedir¹⁸⁰. İlk olarak organın uygun şekilde çıkarılması, muhafaza edilmesi ve taşınması gerekir. Bu aşama koordinasyon merkezlerinin görevidir. Sonraki aşama cerrahi ekibin gerçekleştirmiş olduğu transplantasyon müdahalesidir¹⁸¹. Organ ve doku naklinde cerrahi ve teknik yönden başarılı bir naklin yapılmasını engelleyen faktörler, neredeyse tamamen aşılmış olmasına rağmen, ülkenin nakil ihtiyacının karşılanması mümkün olamamaktadır¹⁸². Nakil işlemi için organ ve doku temininde yaşanan problemlerden birisi olarak da nakil işlemini gerçekleştirecek merkez, uygun donörün bulunduğu merkez ve alıcının seçimini organize eden organ nakli koordinatörleri arasındaki yönetim ilişkisi yetersizliği gösterilmektedir¹⁸³. Öncelikle organ ve doku nakli için organların çıkarılması ve alıcıya naklinin gerçekleştirileceği merkez ya da hastaneden nakil için gerekli iznin alınmış olması gerekir¹⁸⁴. Kadaverik

¹⁷⁶ Toroslu, **a.g.m.**, s. 93.

¹⁷⁷ Resmi Gazete, Tarih:01.02.2012, Sayı: 28191, (çevrimiçi), <https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.15860&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=organ%20ve> (Erişim Tarihi: 01.01.2020).

¹⁷⁸Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi Yönergesi, (çevrimiçi), <https://www.saglik.gov.tr/TR,11250/ulusal-organ-ve-doku-nakli-koordinasyon-sistemi-yonergesi.html>, (Erişim Tarihi: 04.03.2020).

¹⁷⁹ Hakeri, **a.g.e.**, s. 266.

¹⁸⁰ Ruhet Genç, “Türkiye’de ve Dünyada Organ Transplantasyon Cerrahisi: Transplantasyon Lojistiğinin Yönetimi”, **Ulusal Cerrahi Dergisi**, C. 25, S. 1, Y. 2009, s. 41.

¹⁸¹ Zambak, **a.g.e.**, s. 66.

¹⁸² **A.e.**, s. 49.

¹⁸³ Genç, **a.g.m.**, s. 41.

¹⁸⁴ **A.e.**, s. 42.

donörün nakil şartlarına uygunluğu Organ ve Doku Nakli Kanunu'nda yer aldığı şekilde hekimler tarafından tespit edildikten sonra, Sağlık Bakanlığı Ulusal Koordinasyon Merkezi ile iletişime geçilir. Acil bekleyen hastalar, yoksa bölgesel alıcılar incelenir, ilgili koordinatörlerle irtibata geçilir, fiziki şartlara bağlı olarak organların alıcı hastaya taşınması yahut donör hastanesine alıcının getirilmesi gerekir¹⁸⁵. Bağışın gerçekleştiği kurumda nakil için gerekli organizasyon yoksa, Ulusal Koordinasyon Merkezi alıcının bulunduğu kurumların koordinatörleri ile iletişime geçerek, Sağlık Bakanlığı bünyesinde tutulan organ bekleme listesine göre en uygun hasta seçilmeye çalışılır¹⁸⁶. Organların nakil amacıyla vücuttan çıkarılması sonrası, organda iskemi¹⁸⁷ ve hipotermiye bağlı hasarın önlenmesi amacıyla koruma teknikleri geliştirilmiştir¹⁸⁸. Bu süreç için önemli olan kavramlar soğuk ve sıcak iskemi süreleridir. Organ ve dokunun, donörden alınmasına kadar kan akışının sağlanması ve alındıktan hemen sonra ise soğuk sıvı perfüzyonu ile metabolizması yavaşlatılarak (hücrelerin enerji kullanımının azalmasıyla) hasar önlenmeye çalışılır. Organda hasar bu süreçte iki safhada meydana gelebilir. İlki organın donörün vücutundan çıkarılması sonrası hipotermik koruyucu sıvılar ile soğuyana kadar geçen süre yani sıcak iskemi dönemi, ikincisi koruyucu sıvılar ile organın alıcıya nakledilene kadar muhafaza süresi yani soğuk iskemi süresidir¹⁸⁹. Bu sürelerin organ naklinin başarılı olmasında etkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla organ ve doku dağıtımında koordinasyon ve zaman çok önemlidir.

Kadavradan organ ve doku naklinde ulusal koordinasyon sistemi olmakla birlikte, yaşayan kişiden sağlanacak organ ve doku naklinin şartlarından farklılıkları bulunan kök hücre ve kemik iliği nakilleri, yine bir bağış sistemi içerisinde yapılmaktadır. Bu nakil türlerinin en zor hususlarından biri de uygun donörün

¹⁸⁵ Zambak, **a.g.e.**, s. 77.

¹⁸⁶ Genç, **a.g.m.**, s. 42.

¹⁸⁷ *Yerel (lokal) kansızlık, yetersiz kanlanma*; ayrıntılı bilgi için bkz.: Türkcerrahi.com, Tıp Sözlüğü, (Çevrimiçi) <https://www.turkcerrahi.com/tip-sozlugu/iskemi/> (Erişim Tarihi: 01.01.2020)

¹⁸⁸ Aymelek Yalın, Elif Nedret Keskinöz, Aytül Kızaran, "Organ Korunması", **Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi**, C. 2, S. 1, Y. Ocak 2011, s. 1.

¹⁸⁹ Yalın vd., **a.g.m.**, s. 2.

bulunmasıdır. Kemik iliği ve kök hücre nakline yönelik genelgeler doğrultusunda gönüllü bağışçılardan alınan kan örnekleri analiz edilmekte ve doku tipi tespit edilerek bir havuzda saklanmaktadır. Kayıtlı doku tipiyle uyumlu bir hasta olması halinde de bağışçı ile tekrar irtibat kurularak nakil işlemine ilişkin onay alınmaktadır. Ülkemizde tüm bu prosedürün sağlıklı işlemesi amacıyla Kızılay bünyesindeki Türkiye Kök Hücre Koordinasyon Merkezi (TÜRKÖK)¹⁹⁰, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Akraba Dışı Doku ve Kordon Kanı Bankası (TRAN) ve İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Kemik İliği Bankası (TRIS) organizasyon kuruluşları oluşturulmuştur. Bu kuruluşlar uluslararası Bone Marrow Donors Worldwide (BMDW), World Marrow Donor Association (WMDA) kuruluşları ile de ortak çalışmalar yapmaktadır¹⁹¹.

B. Organ ve Doku Nakli Koordinatörlüğü

Organ ve doku naklinin ülke şartlarına göre standart bir uygulama ile toplumun ihtiyaçlarına karşılık verebilmesi için, nakil amacına özgülenen bir sistemin kurulması ihtiyacı duyulmuştur. Bu ihtiyaca binaen, nakil işlemlerinde ve yönetiminde uzman, nakil koordinatörlüğü mesleği eğitime yönelik çalışmalar yapılmıştır. İlk olarak 1960 yılında Amerika Birleşik Devletleri tam zamanlı organ nakli koordinatörü görevlendirilmiş ve Organ Sağlama Kuruluşu “Organ Procurement Agencies (OPA)” oluşturulmuştur¹⁹². Koordinatörler nakil prosedürünü yönetmekte, nakle ilişkin verilerini portala işlemekte ve verilerin değerlendirmesini yaparak nakil sayısının artırılmasına yönelik ulusal, uluslararası faaliyetlerde bulunmaktadır¹⁹³. İngiltere ve İspanya organ nakil koordinatörlüğü sistemini takip eden başlıca ülkelerden olmak

¹⁹⁰ Sağlık Bakanlığı Türkiye Kök Hücre Koordinasyon Merkezi Çalışma Esasları Yönergesi 4. Maddesi: “TÜRKÖK, akraba dışı hematopoetik kök hücre nakli gereken hastaların tedavisi için, gönüllü verici olmak isteyenlerin doku tiplene sonuçlarının saklanması ve bunların kemik iliği nakli için gönüllü verici ihtiyacı olan hastalarla eşleştirilmesi işlemlerini yapmak, kemik iliği nakli öncesinde, nakil sırasında ve sonrasında üçüncü taraflarla koordinasyonu sağlamak amacıyla, Ankara İl Sağlık Müdürlüğüne bağlı bir merkez olarak faaliyet gösterir”.

¹⁹¹ Alper Bulut, “Kemik İliği ve Kök Hücre Donörlerinin Bağış Sürecinin Son Safhasında Bağıştan Vazgeçmesi: Donör Hakkı mı Cinayet mi?” **Türkiye Biyoetik Dergisi**, C. 3, S. 1, Y. 2016, s. 36.

¹⁹² Nilgün Bilal Keçecioğlu, “Organ Nakli Koordinatörlüğü”, **Türkiye Klinikleri Genel Cerrahi-Özel Konular**, C. 6, S. 1, Y. 2013, s. 174.

¹⁹³ Bilal Keçecioğlu, **a.g.m.**, s. 174.

üzere, Avrupa’da 1983 yılında Avrupa Transplant Koordinatörleri Derneği “European Transplant Koordinatörleri Derneği (ETCO)” kurulmuştur¹⁹⁴. İspanya 1980 yılının ortalarında deneyimli doktorların, özel bir sağlık profesyoneli olarak atandığı ilk koordinasyon sistemini kurmuştur. Bu koordinasyon sistemi için belirlenen ilkeler klinik araştırma, eğitim, iletişim ve yönetimdir. Organ nakli ve bağışı konusunda ürettikleri politikalar ile nakil sayılarındaki artış birçok ülkeye örnek model oluşturmıştır. İspanya modelinde milyon nüfus başına yedi kişilik bir ekip organ bağış ve nakline ilişkin organizasyonu yürütmektedir. Ekip, özel bir sağlık profesyoneli olarak beş transplantasyon koordinatörü, bir sosyal hizmet uzmanı veya psikolog ve bir sekreterden oluşmaktadır. Tüm ekipler ise tek bir merkeze bağlıdır. Merkezde çalışanlar, organın bulunması ve nakil konusunda deneyimli doktorlar ile organın çıkarılması ve sistem dahilindeki nakil ekibi ile taşınması hususlarına organize etmektedirler.

Türkiye’de tam zamanlı organ koordinatörü ilk 1992 yılında Akdeniz Üniversitesi’nde, daha sonra 1994 yılında Ege Üniversitesi’nde tahsis edilmiştir. Bu bölgelerde organ naklinin hızla artması, en çok koordinatörü bünyesinde barındıran İspanya’nın en çok nakil gerçekleştirilen ülke olması, koordinatörün önemini göstermektedir¹⁹⁵. Türkiye’de İspanya modeline geçilebilmesi için 2002 yılında teorik ve pratik uygulamalarla eğitim kursları düzenlemiş, eğitim görenlerin yarısına istihdam sağlanmış olmakla beraber bu yerlerde nakil sayısında %34 artış gözlemlenmiştir¹⁹⁶. Bu artışta önemli olan kadavradan naklin %88’inin bu merkezlerden sağlanmasıdır. 2002 yılında 30 organ nakli koordinatörü (20 çalışan organ temini, 10 çalışan organ paylaşımı koordinatörü) aktif görev yapmakta olup, 2019 yılına gelindiğinde aktif görev yapan organ nakli koordinatörü sayısı Sağlık

¹⁹⁴ A.e., s. 174.

¹⁹⁵ İspanya güncel verilere göre de hala kadaverik nakilde en yüksek orana sahip ülkedir; International Registry in Organ Donation and Transplantation (IRODaT), **Preliminary Numbers 2018**, March 2019, (çevrimiçi) www.irodat.org (Erişim Tarihi: 01.01.2020); Yüçetin, Levent, Keçecioğlu, Nilgün, Ersoy, Fevzi, “Türkiye’de Kadavra Kaynaklı Organ Teminindeki Sorunların Çözümü: Eğitimli Organ Nakil Koordinatörleri”, **SSK Tepecik Eğitim Hastanesi Dergisi**, C. 13, S. 1, Y. 2003, s. 8.

¹⁹⁶ Yüçetin, Keçecioğlu, Ersoy, **a.g.m.**, s. 8.

Bakanlığı verilerine göre 440'tır¹⁹⁷. Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi Yönergesi'nde organ nakli koordinatörlerinin, eğitimleri ve sertifikalandırılması ile aktif donör çıkarımı sağladıkları sürece başka görevde çalıştırılmayacağı düzenlenmiştir. Ülkemizdeki gelişim sürecinde yapılan organ ve doku nakilleri çoğunluklu kurulmuş olan bu merkezlerden yapılan bildirimle veya diğer merkezlerde kişisel çabalarla gerçekleştirilmektedir.

C. Ulusal ve Uluslararası Organizasyonlar

Dünyada ve Türkiye'de organ ve doku naklini gerektirir hastalıklar nedeniyle toplum ve devletler yüksek miktarda harcama yapmaktadırlar¹⁹⁸. Her alanda olduğu gibi tıp alanında da teknolojinin aktif kullanımı ile ileri bir tedavi hizmeti olarak sunulan organ nakli birey ve devlet açısından birçok menfaati barındırmaktadır. Bireylerin yaşam süresini uzatarak sosyal ve tıbbi yönden sağlık kurumlarına bağımlı bir yaşamı önlemektedir. Örneğin Türkiye'de 2019 yılı verilerine göre 64.656 kişi diyaliz tedavisi görmektedir¹⁹⁹. Bir diyaliz hastasının yıllık tedavi masrafının 30 bin doları bulduğu, bunun yanında makine ithalatları, sarf malzemeleri, beslenme, ilaç maliyetleri ve kişilerin istihdama katılamaması nedeniyle toplamda devlet bütçesinde yıllık kaybın 3 milyar doları bulduğu da belirtilmektedir²⁰⁰. Devletlerin pozitif yükümlülüğü olarak kişilere sunması gereken sağlık hizmeti, kişinin temel hakları ile birlikte büyük ekonomik sonuçları olan tabloları da gündeme getirmektedir. Tüm

¹⁹⁷ Sağlık Bakanlığı, Doku, Organ Nakli ve Diyaliz Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, (çevrimiçi) <https://organ.saglik.gov.tr/Systems.aspx>, (Erişim Tarihi: 01.01.2020).

¹⁹⁸ "... her bir diyaliz hastasının devlete beş yıllık maliyeti 287 bin dolar civarında. Yani, bir kişi için yaklaşık 300 bin dolarlık bir maliyetten söz ediyorum. 40 bin hastanın beş yıllık maliyeti 10 milyon doları geçmektedir. Bu rakam, bugünkü dış borcumuzun onda 1'inden daha fazladır. Değerli arkadaşlar, eğer bu hastalara organ bulup takabilirsek, yıllık 1,5 milyon dolar civarında kazancımız olacaktır. Üstelik, bu rakamlar sadece böbrek hastalarımız için geçerlidir. Karaciğer ve kalp bekleyen hastalarımızda, yeteri kadar fizibilite yapılmadığı için, bu rakamlara dahil değildir." (TBMM Tutanak Dergisi, 22. Dönem, 5. Yasama Yılı, C. 132, 7. Birleşim, 12.10.2006, (çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem22/yil5/bas/b007m.htm> (Erişim Tarihi: 01.10.2020).

¹⁹⁹ Kan, Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Daire Başkanlığı, "Tedavi Gören Hasta Sayıları", (Çevrimiçi) <https://organ.saglik.gov.tr/Systems.aspx> (Erişim Tarihi: 15.01.2020)

²⁰⁰ Fatih Durur, Yasemin Akbulut, "Türkiye'de Organ Nakline Yönelik Politikaların Değerlendirilmesi", **Business & Management Studies: An International Journal (BMIJ)**, C. 5, S. 3, Y. 2017, s.572.

lkeler için geçerli olan ve uluslararası organizasyon ile tıbbi standart ihtiyacı doğuran söz konusu organ ve doku nakline ilişkin çeşitli ulusal ve uluslararası düzenlemeler yapılmıştır.

20. yüzyılın sonuna doğru birçok ülkede cerrahi ve teknik yönden başarılı organ ve doku nakilleri yapılmaya başlanmış ve artık standart bir tıbbi müdahale haline gelmiştir. Ancak organ ve doku nakline ihtiyaç duyan hasta sayısının, organ bağışında bulunan kişi sayısından fazla olması ve hasta ile kan ve doku grubu uyumsuzluğu nakil sayılarını sınırlandırmıřtır²⁰¹. Organ ve dokuların muhafaza sürelerinin koruyucu sıvılarla²⁰² uzatılabilmesi ile organ ve doku nakli konusunda Avrupa’da kendi ülkelerinde ve diğer ülkelerle ortak bir organizasyon ihtiyacı doęmuřtur²⁰³.

Uluslararası kurulan organizasyonlara Belçika, Almanya, Lüksemburg, Hollanda ve Avusturya’nın oluşturduğu “Eurotransplant”; Fransa, İsviçre ve İşpanya’dan oluşan “Francetransplant”; Danimarka, Finlandiya, Norveç ve İsveç’in oluşturduğu “Scandiatransplant”, İrlanda ve İngiltere’den oluşan ise UK-Transplant organizasyon sistemleri örnek gösterilebilir. Bu kuruluşların yanı sıra Swisstransplant, Lusotransplant, Hispanotransplant, İtalientransplant gibi ulusal organizasyonlar da mevcuttur. Bu organizasyon sisteminde kapsamı diğerlerine nazaran daha geniş olan Eurotransplant organizasyonu, ülkelerdeki trafik, iş kazalarında ve doğal afetlerde organ ve dokuları sisteme dahil ederek uygun hastanın bulunduğu ülke transplantasyon merkezine gndermektedir²⁰⁴. Bu organizasyon sistemlerinin önemli faydalarından biri de hiçbir organ ve doku israfının oluşmamasını amaçlamasıdır.

Amerika Kıtası’nda ise organizasyonlar daha çok ulusal düzeyde kalmıştır. ABD’de organ ve doku nakline ilişkin ulusal düzeydeki nakil bekleyen hastaların kayıt altına alınarak bekleme listelerinin oluşturulması The United Network for Organ

²⁰¹ Terzioğlu, **Organ Transplantasyonu**, s. 40.

²⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz.: Yalın, Keskinöz, Kızaran, **a.g.m.**, s. 2-3.

²⁰³ Terzioğlu, **Organ Transplantasyonu**, s. 40.

²⁰⁴ Tomur, **a.g.e.**, s. 15.

Sharing (UNOS) tarafından gerçekleştirilmektedir²⁰⁵. Organların teminine ilişkin çalışmalar ise bölgesel yürütülmekte olup bu çalışma bağımsız ve özel bir birim olan Organ Procurement Organisation (OPO) tarafından yapılmaktadır²⁰⁶. OPO'lar arasındaki koordinasyon ise Organ Procurement and Transplantation Network (OPTN) ile sağlanmakta olup, bu kuruluş UNOS ile bekleme listesindeki hastaların uygun donörlerle eşleşmesini sağlamakla birlikte toplumsal bilinçlendirmeye yönelik çalışmalar da yapmaktadır²⁰⁷.

Ülkemizde başarılı organ nakli sayısı 1975 yılından sonra artmış fakat belli bir oranda mevcut merkezler nakil işlemlerinde hız kesmiştir. Hatta kadavradan ilk nakil 10.11.1978'de Avrupa Transplantasyon Birliği (Eurotransplant) kapsamında getirilen böbrekle gerçekleştirilmiştir. Türkiye'de bulunan bir kadavradan yapılan ilk nakil ise 27.07.1979'da trafik kazasında ölen kişiden yapılan böbrek naklidir²⁰⁸. Bunun nedeninin ise, nakil amaçlı kadaverik donör bulunamaması (Pittsburg-Necker-Cambridge Sendromu) olduğu belirtilmektedir²⁰⁹. Dolayısıyla tek başına tıbbın gelişiminin yeterli olmadığı, organ ve doku teminine ilişkin merkezi bir organizasyon ihtiyacı olduğu anlaşılmıştır. Ülkemizdeki ulusal organizasyon Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi (UKS) ile sağlanmaktadır. Sistem içerisinde bekleme listelerini oluşturan, acil vakaları takip eden, Bölgesel Koordinasyon Merkezleri (BKM) arasındaki koordinasyonu sağlayan Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Merkezi (UKM)'dir.

Avrupa Birliği ülkelerinde European Commission'a (2014) göre 2004-2013 yıllarında toplam bağış her ne kadar %33 artış göstermişse de halen talep artışını

²⁰⁵ Bekleme listesindeki potansiyel alıcı seçiminde nakil konusu organ ve dokuya yönelik farklı kriterler ve puanlama şekilleri söz konusudur (Ayrıntılı bilgi için bkz. Tomur, **a.g.e.**, s. 18-20).

²⁰⁶ Tomur, **a.g.e.**, s. 16.

²⁰⁷ Organ Procurement and Transplantation Network, About the OPTN, (çevrimiçi), <https://optn.transplant.hrsa.gov/governance/about-the-optn/> (Erişim Tarihi: 04.03.2020).

²⁰⁸ Karataş, **a.g.e.**, s. 6.

²⁰⁹ "Pittsburg-Necker-Cambridge Sendromuna yakalanan merkezlerdeki çok değerli uzman hekimler dünyanın en iyi merkezlerinde konuları ile ilgili en üst düzeyde eğitim aldıktan sonra merkezlerine dönmüşlerdir. Ancak ya çok düşük bir kapasiteyle çalışabilmişler ya da bir türlü organ nakli aktivitesine başlayamamışlardır" (Yüceci, Keçecioglu, Ersoy, **a.g.m.**, s. 8).

karşılama noktasında organizasyonların yetersiz olduğu görülmüştür. ABD’de de durum benzer şekilde devam etmekte ve bekleme listesinde bulunan bir kişinin nakil olabilmek için ortalama üç yıl beklemesi gerekmektedir²¹⁰. Ülkeler bu sınırlılık dolayısıyla farklı politikalar izlemekte olup, ülkemizde de canlıdan organ nakli sayısının artırılması yoluna gidilmiştir²¹¹.



²¹⁰ Organ Procurement and Transplantation Network, Build Advanced, (çevrimiçi), <https://optn.transplant.hrsa.gov/data/view-data-reports/build-advanced/> (Erişim Tarihi: 04.03.2020).

²¹¹ Bilal Keçecioğlu, **a.g.m.**, s. 175.

İKİNCİ BÖLÜM

ORGAN VE DOKU NAKLİNDE ORTAYA ÇIKABİLECEK CEZA HUKUKU SORUMLULUĞU

I. ORGAN VE DOKU NAKLİ TÜRLERİ

Organ ve doku nakline ilişkin temel kanun olan ODNK, organ ve doku naklinin aynı türler arası canlılar arasında gerçekleştirilen (allogreft) yani insandan insana nakli düzenlemektedir. Organ ve doku alınacak olan donörün yaşayan bir kişi ya da ölü olmasına göre söz konusu müdahaleye yönelik rıza müessesesi başta olmak üzere birçok noktada farklılıklarla karşılaşilmektedir¹. Bu nedenle bu nakil yöntemlerinin şartları ODNK’da ayrı başlıklar altında düzenlenmiştir. Buna göre ODNK 5 ila 10. maddeleri arasında canlı vericiden yapılan nakil işlemi, 11 ila 14. maddeleri arasında ölüden organ ve doku alma prosedürü düzenlenmiştir. Kişinin vücut bütünlüğüne ve ölünün hatırasına yönelik eylemlerin hukuka uygun olabilmesi, kanuni şartların yerine getirilmesiyle mümkün olacaktır.

A. Yaşayan Kişilerden Organ ve Doku Alınması

Kişilerden yapılacak organ ve doku alımı için öncelikle yaşamın başlangıcı ve sona ermesi kavramları açıklanmalıdır. TMK’nın 28. maddesinde belirtildiği üzere kişilik tam ve sağ doğumla başlamaktadır. Tam doğum kavramı öğretide çocuğun ana

¹ TMK’nın 28. maddesinin “*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder*” hükmü gereği kişi, ancak yaşayan insanlar olabilir. Zira ölümle insan, kişiliğini kaybetmektedir. Dolayısıyla hukuki kavram olarak “ölünün” zıttı olan canlıyı kast etmek için “kişi” ibaresi; beyin ölümü ile yaşamı sona ermiş kişiyi ifade etmek üzere “ölü” ibaresinin kullanılması gerekmektedir. Ancak ODNK’nın disiplinlerarası bir düzenleme olması nedeniyle Kanun terminolojisinde “yaşayan kişi” kavramı kullanılmış olup çalışmamızda kavram birliği açısından “yaşayan kişi” ibaresi tercih edilmiştir.

karnından ayrılarak bağımsız bir şekilde varlık kazanması gerekmektedir². Sağ doğum kavramı ise tıp biliminin verilerine göre tespit edilir. Yaşamsal (vital) bulguların bulunup bulunmadığı hususunda birçok kriter söz konusudur. Göbek kordonu atımı, kalp atımı, solunumun başlaması gibi bulgular sağ doğumun gerçekleştiğini gösterecektir. Ancak bazı durumlarda sağ doğum hali her zaman kolay bir şekilde tespit edilememektedir. Örneğin *perinatal asfiksi* (fetüs ve yenidoğanda oluşan oksijen yetersizliği) gibi durumlarda doğumdan sonra solunum sağlanamamasına rağmen, tıbbi müdahale ile sağlanması halinde ölü doğum kabul edilmemesi gerekmektedir. Dolayısıyla herhangi bir yaşam emaresi gösteren bebeğin yaşadığı kabul edilmelidir. Tıbbi literatürde ölü doğum terimi, doğumda kalp atımı olmayan ve kendiliğinden soluk alıp veremeyen, 20 dakika süreyle canlandırma uğraşına yanıt vermeyen, 22. gebelik haftasını doldurmuş ve/veya 500 gram ağırlığına ulaşmış bebekler için kullanılmaktadır³. 20. gebelik haftasını doldurmamış bebeklere yeniden canlandırma müdahalesinin yapılmayacağı belirtilmekle birlikte kalp oluşumu tamamlanmış ise uygulamada canlandırma işlemi yapılmaktadır. Bazı görüşlere göre yaşama kabiliyeti (viabilite) olması da canlı kabul edilmesinde aranmaktadır⁴. Ancak bu görüşün kabulü için TMK’da bu şartın belirtilmiş olması gerekmektedir⁵. Dolayısıyla yaşama imkanı bulunmayan *anensefali doğum* gibi hallerde dahi bebek canlı kabul edilecektir⁶. Ayrıca ceninden alınacak organ ve doku da, canlıdan organ ve doku nakli şartlarına tabi olmayacaktır⁷.

² Göbek kordonunun kesilmiş olup olmamasına göre doktrinde görüş farklılıkları olmakla birlikte, baskın görüş göbek kordonunun kesilmiş olmasını aramamaktadır (Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 18).

³ Gordon CS Smith, Ruth C. Fretts, “Stillbirth”, **The Lancet**, S. 370, Y. 2007, s. 1715.

⁴ “Var olan verilere dayanarak bir çok merkez tarafından 22. gebelik haftasının altında doğan prematüreler “yaşayabilir” kabul edilmemektedir. Yirmi beş gebelik haftası ve üzerinde doğan bebeklere canlandırma girişiminin yapılması gereklidir. 22-24 hafta arasında doğanlar için henüz belirlenmiş net öneriler yoktur. Ülkemizdeki yasal düzenlemeler de 20. gebelik haftasının altını haftasının altını düşük kabul etmekte ancak, gestasyon yaşına bakmaksızın en küçük canlılık belirtisi gösteren her bebeğe “yaşam hakkı” verilmesi, bu bebeklere canlandırma uygulanması gerektiğini öngörmektedir” (Nihal Oygür, E. Esra Önal, Ayşegül Zenciroğlu, “Türk Neonatoloji Derneği Ulusal Doğum Salonu Yönetimi Rehberi”, **Türk Pediatri Arşivi**, S. 53, Y. 2018, s. 8).

⁵M. Kemal Oğuzman, Saibe Oktay Özdemir, Özer Seliçi, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 18.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 14.

⁶ **A.e.**; Işıl Pakiç, Sermet Koç, “Perinatal ve Neonatal Dönem Bebek Ölümleri”, **Birinci Basamakta Adli Tıp**, Ed. Sermet Koç, Muhammet Can, 2 bs., İstanbul Tabip Odası, 2011, s. 117.

⁷ Aydın, **a.g.e.**, s. 60.

Organ ve doku nakli ihtiyacı bulunan bebeklerde, yetişkinlerden organ nakli çoğunlukla yapılamamaktadır⁸. Bu bebeklerin nakil ihtiyacı için *anensefali bebeklerden* yararlanabileceği belirtilmiş ancak ölüden nakil şartları mı aranacağı yoksa canlıdan nakil şartlarının aranacağı tespit edilmeye çalışılmıştır⁹. Bu bebeklerin canlı doğduğu kabul edildiği takdirde, canlıdan organ alımına yönelik hukuki şartları taşımamaktadır. Ölüm halinin beklenmesi ise bebeğin anatomik yapısı nedeniyle beyin ölümü tanısı koymak mümkün olmadığı için organları kullanılamaz hale gelmektedir. Bebeklerdeki nakil ihtiyacına rağmen organ ve dokuların israfı önlenmek istense de Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından *anensefali bebeklerden* nakil yapılamayacağı belirtilmiştir¹⁰. Aksi halde anne karnında *anensefali* olduğu tespit edilen bebeklerin bir *organ kaynağı* olarak görülmesi gibi tıbbi etiğe uygun olmayan sonuçlar ortaya çıkacağı belirtilmektedir¹¹.

Yaşamın sona ermesine ilişkin ise, yine TMK 28. maddede belirtildiği üzere yaşam ölümle sona ermektedir. Ölüm anının belirlenmesi, yüzyılı aşkın süredir üzerinde yoğunlaşılan bir konudur¹². Hukukumuzda kabul edilen ölüm hali, ölüden organ ve doku alınması hususunda açıklanacak olan beyin ölümü olup, kadavradan organ nakli şartları kapsamında değinilecektir.

1. Yaşayan Kişilerden Organ ve Doku Alımı Şartları

ODNK 5 ile 10. maddeleri arasında yaşayan kişiler arasında organ ve doku nakli hususu hüküm altına alınmıştır. Organ ve doku naklinin tarihsel gelişiminde her ne kadar sağlıklı bir kişiden organ ve doku alımından çekinilse de, mevcut durumunda

⁸ Ertin, **a.g.m.**, s. 96.

⁹ Baker, Hargreaves, **a.g.e.**, s. 26.

¹⁰ Tepehan, **a.g.e.**, s. 17; “*Anensefali görülme sıklığı (ABD, Avrupa ve Türkiye için) %0,5’ten (Lie, 2006) düşük olduğundan, anensefalik bebekler doku-organ temini için küçük bir kaynaktır. Bu bireylere organ kaynağı olarak öncelik verilmemesi ve kalp-solunum ölümü gerçekleşene dek palyatif tedavinin sürdürülmesi etik açıdan en uygun seçenek gibi görünmektedir*” (Ertin, **a.g.m.**, s. 96).

¹¹ Terzioğlu, **Organ Transplantasyonu**, s. 47.

¹² Özel, **a.g.m.**, s. 48.

Ülkemizde en çok nakil yaşayan insandan alınan organ ve doku ile yapılmaktadır¹³. Ancak organ ve doku nakillerinde temel ilkelerden biri “*ikincillik prensibi*”dir¹⁴. ODNK’da açıkça yer almasa da Anayasa 90. madde gereği iç hukuk kuralı haline gelen Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’nin canlıdan organ ve doku naklini düzenleyen 19 ve 20. maddelerinde, eğer ölüden organ ve doku temin edilemez ise canlıdan organ ve doku nakline başvurulabileceği belirtilmiřtir¹⁵. Ülkemizde bu durum bir tercih konusu olmaksızın kadavradan nakil için yeterli uygun donör bulunamaması dolayısıyla canlılardan nakil sayısı daha fazladır.

Canlılardan yapılacak organ ve doku nakline ilişkin diğer bir temel ilke ise vericinin “*yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların*” nakil konusu yapılamayacağıdır. Bu organ ve dokuların ne olduğu ise kişinin bulunduğu sağlık durumuna göre değişebilmektedir.

Organ ve doku alımı, Sağlık Bakanlığınca yetkilendirilmiş gerekli uzman personel ve donanımına sahip kurumlarda yapılabilir. Nakil ameliyesini yapacak kişi de öncelikle resmi ehliyetli kişilerden yalnızca yapılacak cerrahi müdahalede uzman hekimler olabilir¹⁶. Bu husus organ ve doku nakli vericisine hem de hasta alıcıya yapılacak işlemler için geçerlidir. Nakil işleminin yapılabileceği tesisler Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği’nde sınırlandırılmakta ve aksine işlem yapılması halinde idari yönden yaptırım dzenlenmektedir¹⁷.

¹³ Sengir, **a.g.m.**, s. 648; Zambak, **a.g.e.**, s. 48.

¹⁴ Organ, Doku ve Hücre Nakli Hizmetleri Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı 4. maddesinde bu husus “*Organ nakli dışında etkinliği, üstünlüğü ve yaşam kalitesi açısından karşılaştırılabilir başka bir tedavi yönteminin bulunmaması veya kısa süre içinde kadavradan uygun organ temininin mümkün olmaması halinde canlıdan nakil yapılabilir*” şeklinde yer almıştır (Aydın, **a.g.e.**, s. 32) Aydın, **a.g.m.**, s. 238.

¹⁵ “**Madde 19 (Genel kural)**; Yaşayan bir kimseden nakil amaçlarıyla organ veya doku alınması, sadece alıcının tedaviye ilişkin istifadesi için ve ölmüş bir kimseden uygun organ veya doku bulunmadığı ve karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir tedavi yönteminin olmadığı durumlarda gerçekleştirilebilir.”

¹⁶ Parlak, **a.g.e.**, s. 198.

¹⁷ Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği Madde 15/2: “*Sosyal Güvenlik Kurumu ile sözleşmesi bulunmayan organ ve doku nakli merkezlerine Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi dâhilinde kadavradan organ ve doku dağıtımı yapılmaz. Sosyal Güvenlik Kurumu ile sözleşmesi olan organ ve doku nakli merkezleri ise Sosyal Güvenlik Kurumunca ilgili mevzuatına göre belirlenen geri ödeme ücretleri haricinde ücret talep edemez ve hastalardan ilave ücret alamaz. Aksine davranan organ ve doku nakli merkezleri, ilgili Bilimsel Danışma Komisyonunun nerisi de dikkate alınarak, altı aydan az, iki yıldan fazla olmamak üzere, Ulusal Koordinasyon Sistemi dhilindeki kadavradan organ ve doku*

a. Yaş ve Nitelik

ODNK'nın 5. maddesine göre kişiden yaşarken organ ve doku alınabilmesi için on sekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olması gerekmektedir. Kişi eğer kısıtlı ise kendileri ve yasal temsilcisinin onayı ile organ ve doku alınabileceği belirtilmiştir¹⁸. Küçüklerden yaşarken organ ve doku alımı mevcut yasal düzenlemede yer almayıp, küçük ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınmasını belli hallerde uygun bulan Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'ne Türkiye tarafından çekince koyulması doktrinde eleştirilmiştir¹⁹. Buna ilişkin çalışmalar Organ, Doku ve Hücre Nakli Hizmetleri Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı'nda yapılmıştır²⁰. Uygulamaya ilişkin düzenleme ise İnsan Doku ve Hücreleri ile Bunlarla İlgili Merkezlerin Kalite ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik ile yapılmıştır. Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde “Gönüllü verici: İnsana uygulanmak amacıyla doku ve hücrelerini bağışlamak için Bakanlık tarafından onaylanan bilgilendirilmiş onam formunu imzalamış; 18 yaş üstü vericiyi, kordon kanı için anneyi, yasal temsilcilerinin onayı alınmış 18 yaşından küçük vericiyi veya kısıtlı kişi” olarak

dağıtımının dışında tutulur. Aynı fiilin tekrarlanması halinde ise merkezin faaliyeti süresiz olarak durdurulur”.

¹⁸ Aydın, **a.g.e.**, s. 70; Parlak, **a.g.m.**, s. 206.

¹⁹ Yener Ünver, “Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesi'nin Türk Hukuku'na Etkileri”, **Kamu Hukuku Arşivi Dergisi**, 1. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, S. 2, Y. 2005, s.188; Aydın, **a.g.e.**, s. 60.

²⁰ “Canlı Vericilerden Alım” başlıklı 4. maddenin 3. fıkrasında “Ayrıca, yaş küçüklüğü, zihinsel engellilik, hastalık veya benzeri sebeplerle doku bağışına muvafakat etme yeteneğine sahip bulunmayan kişilerden kemik iliği, gibi kendisini yenileyen dokuların nakli yapılabilir. Bunun için;

a) Dokuları uyumlu olan, ergin ve ayırt etme gücüne sahip bir vericinin bulunamaması,

b) Alıcının, vericinin kardeşi olması,

c) Bağışın alıcı bakımından hayat kurtarıcı olma beklentisinin bulunması,

d) Vericinin ayırt etme gücüne sahip olmak kaydıyla bu işleme karşı olmaması,

e) Vericinin yasal temsilcisinin Noter tarafından onaylanmış izninin olması, bu izin belgesinin nakli yapacak hekim ya da hekimler tarafından da onaylanmış olması,

zorunludur” şeklinde belirtilmektedir (Aydın, **a.g.e.**, s. 32).

tanımlanmıştır²¹. Dolayısıyla kök hücre nakillerinde yasal temsilcilerinin onamı alındıktan sonra nakil amaçlı küçüklerden doku ve hücre alınabilmektedir²². Küçüklerden ancak birinci derece yakınlarına nakil yapılacaksa doku ve hücre alınabilmektedir²³. Ancak bu husus da ODNK'nın tüm organ, doku ve hücreleri kapsamı dolayısıyla istisnasının yine Kanunda belirtilmesi gerekmektedir.

Çocukların donör olup olamayacağı hususu tıbbi literatürde çokça tartışılmıştır²⁴. Bir çocuğun diğer bir çocuk için dünyaya getirilmesi ve yine ailenin onamı ile organ ve dokularının kardeşi için kullanılmasının etik ve hukuki olmadığı belirtilmektedir²⁵. Ancak bazı çalışmalarda erişkinlerden çocuklara naklin çoğu zaman mümkün olmaması ve nakil beklerken yaşamlarını yitirmelerindense kardeşi olan yaşı küçük donörün anlamlandırabildiği ölçüde aydınlatılarak alınmış onamlarının

²¹ Ayrıca Sağlık Bakanlığı Türkiye Kök Hücre Koordinasyon Merkezi Çalışma Esasları Yönergesi'nin "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 3. maddesinde; gönüllü verici adayı "*Hematopoetik kök hücre nakli gereken hastalar için gönüllü olarak kemik iliği veya periferik kök hücre verme konusunda bilgilendirilmiş ve gönüllü olduğunu beyan etmiş, verici olmasına herhangi bir engel bulunmayan akrabalar ile 18-55 yaş arasındaki akraba dışı birey veya izni alındıktan sonra bebeğinin göbek kordonu kanı toplanan anne*" ve gönüllü verici, "*Verici araştırılan bir hasta ile ilk basamak doku uyumluluğu saptanarak daha ileri aşama testlere geçilen, nakil merkezi tarafından verici olarak seçilen ve hastaya hematopoetik kök hücre vermeyi kabul eden gönüllü verici adayı*" olarak tanımlanmıştır.

²² Ertin, **a.g.m.**, s. 96; Akraba dışı kemik iliği bağışçılarının, Türkiye Kök Hücre Koordinasyon Merkezi tarafından yürütülen TÜRKÖK projesi kapsamında, 18-50 yaş arasında en az 50 kilo olmaları halinde bilgilendirilmiş onamları doğrultusunda bağışları kabul edilmektedir.

²³ 10 yaşındaki vericiden yapılan kök hücre nakline ilişkin örnek bkz.: Bayındır Hastanesi, "Torundan Dedeye Kök Hücre Nakli", (çevrimiçi), <https://www.bayindirhastanesi.com.tr/blog/torundan-dedeye-kok-hucre-nakli-383>, (Erişim Tarihi: 18.04.2020); "*Kişinin birinci derece yakınlarından kök hücre bağışı yapılacaksa 2 yaşından büyük, 60 yaşından küçük, kronik hastalığı olmayan sağlıklı kişiler kemik iliği ve kök hücre bağışı yapabilir.*" (Acıbadem, Kök Hücre ve Kemik İliği Bağışı, (çevrimiçi), <https://www.acibadem.com.tr/ilgi-alani/kok-hucre-ve-kemik-iligi-bagisi/#undefined> (Erişim Tarihi: 18.04.2020)).

²⁴ Kiley Bonk, "Minors as Living Organ Donors: Protecting Minors from Martyrdom", **Children Legal Rights Journal**, C. 28, S. 1, Y. 2008, s. 45-46 (Makaleye, "My Sister's Keeper" isimli kardeşi için donör olmak üzere dünyaya getirilen Anna'nın yaşam öyküsünün anlatıldığı kitaptan bir alıntı ile başlanmaktadır); Rosalind Ekman Ladd, "The Child as Living Donor: Parental Consent and Child Assent", **Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics**, S. 13, Y. 2004, 143; Lainie Friedman Ross, Richard Thistlethwaite, Committee on Bioethics, "Minors as Living Solid-Organ Donors", **American Academy of Pediatrics**, V. 122, Y. 2008, s. 454-455; Kristof Van Assche, Kristof Thys, Thierry Vansweevelt, Gilles Genicot, Pascal Borry, Sigrid Sterckx, "Living Tissue and Organ Donation by Minors: Suggestions to Improve the Regulatory Framework in Europe", **Medical Law International**, V. 16 (1-2), Y. 2016, s. 67; Ertin, **a.g.m.**, s. 95.

²⁵ Bonk, **a.g.m.**, s. 46.

ailelerinin onamları ile birlikte geçerli olabileceğini belirtmiştir²⁶. Ülkemizde IVF (tüp bebek) uygulamasında genellikle kalıtsal hastalıkların engellenmesinde uygulanan preimplantasyon genetik tanı (PGD, embriyonun genetik taraması) ile kendisinden önce doğan kardeşi ile doku uyumu sağlayabilecek bir embriyo ile gebelik oluşturulabildiği takdirde doğan bebek kök hücre bağışında donör olabilecektir. Ülkemizde de bu hususta etik tartışmalar bulunmakla birlikte, bir çocuğun kardeşinin yaşamının kendisine bağlı olması sebebiyle dünyaya getirilmesinin, aile olmak için dünyaya getirilmesinden daha anlamlı karşılanması gerektiğini belirten görüşler de mevcuttur²⁷.

b. Rıza

Tüm tıbbi müdahalelerde olduğu gibi organ ve doku naklinde de en önemli şartlarından biri rızanın varlığıdır. Canlıdan yapılacak tüm organ ve doku nakillerinde donör, en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması ile geçerli bir onam verebilmektedir.

Kök hücre naklinde vericinin bilgilendirilmesi, İnsan Doku ve Hücreleri ile Bunlarla İlgili Merkezlerin Kalite ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinde düzenlenmiştir. Küçüklerden doku ve hücre naklinin olması halinde yasal temsilcisi ile birlikte küçük de bilgilendirilmelidir²⁸.

Rızanın geçerli kabul edilebilmesi için organ ve doku alımı için kişinin bilgilendirilmiş olması gerekmektedir. Her ne kadar alıcı için rızanın olmaksızın zorunluluk hallerinde nakil yapılabilse de verici için böyle bir istisna söz konusu

²⁶ Ladd, **a.g.m.**, s. 147.

²⁷ Şefik Ziroğlu, **Türkiye’de Organ ve Doku Naklinde Yasal Çerçeve ve Etik Tartışmalar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 121.

²⁸ Ertin, **a.g.m.**, s. 96.

olmayacaktır²⁹. Bilgilendirme, müdahalenin vericinin düşünebileceği makul bir süre öncesinde yapılmalıdır. Organ ve dokunun alımı öncesinde yapılan bilgilendirme nakil işleminin niteliğine, işlem anında veya işlem sonrasında ortaya çıkabilecek tehlike ve sonuçlarına ilişkin tam bir aydınlatma olmalıdır. Tıbbi sonuçları ile birlikte psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları da aydınlatma yükümlülüğü kapsamındadır. Vericinin rıza vermeye akli ve ruhi olarak yetkin olup olmadığı ve bir bağış şeklinde olup olmadığı hekim tarafından denetlenmelidir. Vericinin rızasının kapsamı, hayatına son verecek ya da tehlikeye sokabilecek organ ve dokulara yönelik ise hekim reddetmekle yükümlüdür. Verici evli ise eşin rızası aranmasa da, vericinin organ ve doku bağışında bulunduğu ve organ ve dokusunun alınacağına dair eşinin bilgisi olup olmadığına ilişkin hekimin araştırma ve öğrenme yükümlülüğü de bulunmaktadır³⁰.

Verici, rızasını tıbbi müdahaleden önce veya en geç gerçekleştirilme esnasında geri alabilir. TMK'nın 23. maddesinin 3. fıkrasında yer alan *“Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik Madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz”* hükmü gereği, organ ve dokularını bağışlama yönündeki bir taahhüdün ifası yahut ifa edilmemesi dolayısıyla da tazminat kişiden talep edilemez. Ancak öğretide bu maddenin konulma amacı doğrultusunda yorumlanması gerektiği ve bazı masrafların hakkaniyete uygun olarak talep edilebileceği de belirtilmektedir³¹. Kişinin nakil işlemi için yaptığı

²⁹ Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s. 161.

³⁰ ODNK'nın 7. maddesi.

³¹ *“Öte yandan, rızanın geri alınması halinde tazminat istenemeyeceğine ilişkin hükmün, fikrimce amacına göre yorumlanması gerekir. Organ nakline rıza gösteren kişinin organının vermekten vazgeçmesi halinde ondan tazminat istenemeyeceğine ilişkin hükmün amacı kişiyi, baskı altında organ vermeye zorlamamaktır. Başka bir deyişle, kişiyi sonradan organ vermekten vazgeçmesine rağmen, sırf ödemesi muhtemel olan tazminatı ödememek için organını vermek zorunda bırakmamaktır. Kuşkusuz vazgeçme hali için önceden kararlaştırılan cezai şart için de aynı sonuca varmak gerekir. Hükmün, bu şekilde amacına uygun olarak yorumlanınca karşı tarafın, yani organı alacak kişinin, bu rızaya güvenerek yaptığı masraflarının tazmin edilmesini istemesine izin vermek gerekir. Başka bir deyişle, organ alacak kişi, vericinin organı vermekten vazgeçmesi halinde, yaptığı masrafların (örneğin ameliyat için başka bir yere gitmişse yol masraflarını, alması gereken ilaçlar için ödediği parayı y ada ameliyatı yapacak doktora verdiği avansı) en azından hakkaniyete uygun bir kısmının ödenmesini isteyebilmelidir. Buna MK 23'ün engel olmaması gerekir”* (Dural, Ögüz, **a.g.e.**, 117-118); Doğan Soyaslan, *“Organ Nakilleri”, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, 5. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2008, s. 336.

masraflar bir yana psikolojik olarak dahi bağıştan vazgeçilmesi halinde hastanın yaşayacağı psikolojik yıkımın manevi olarak tazmin konusu edilememesi adil görülmemektedir³². Ancak bu konuda daha vahim bir husus kök hücre nakillerinde söz konusudur. Kök hücre ve kemik iliği transplantasyonu birçok hematolojik kanser türlerinin ve *aplastik aneminin* tedavisinde kullanılmaktadır³³. Hastanın dokusuna uyumlu bir bağışçının bulunması halinde nakil gününden önce hastanın kemik iliğinin ortadan kaldırılmasına yönelik radyoterapi (ışın tedavisi) veya kemoterapiye (ilaç tedavisi) başlanmaktadır. Vericiye de onamı alınarak nakilden 4-5 gün öncesinden itibaren “*kök hücre mobilizasyonu*” işlemleri yapılmaktadır. Vericinin kök hücrelerinin toplanması prosedürünün son evresinde dahi verici bağıştan vazgeçebilmektedir ve birçok vakada olduğu gibi hasta hayatını kaybetmektedir³⁴. Bu hususta vericinin aydınlatılmış onamı, vericiye yapılacak enjeksiyon, katater takılması gibi hangi işlemlerin yapılacağı, hastanın durumunu, nakil gerçekleşmemesi halinde hastanın yaşamının sona erebileceği hususlarını kapsamalıdır. Eğer geçerli bir onam söz konusu ise tek taraflı sözleşme olarak nitelendirilen bağışlama ilişkisi kurulmuş olacaktır³⁵. Bu noktada ifasının zorlanıp zorlanamayacağı hususu bir medeni hukuk ilişkisi olacaktır³⁶. Ancak vericinin bağışa ilişkin beyanda bulunup, nakil işleminin bir parçası olarak hastanın kemik iliğinin ortadan kaldırılmasından sonra bağıştan vazgeçmesi neticesinde hastanın ölümü, ceza hukuku açısından incelenmelidir. Sözleşme ilişkisi ile garantörlük yüklenmesi, gereğini yerine getirmemesi ve sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde ölüm neticesinin gerçekleşeceğini bilmesine rağmen bağıştan vazgeçmesi eylemi ihmal suretiyle kasten

³² Parlak, **a.g.m.**, s. 207, dn. 53.

³³ Bulut, **a.g.m.**, s. 36.

³⁴ Bulut, **a.g.m.**, s. 38.

³⁵ Gökcan, **a.g.e.**, s. 392.

³⁶ “Bunun dışında alıcı ya da vericiden yapılan sözleşme çerçevesinde kendilerini planlanan operasyona hazır tutmalarını istemezler. Çünkü hem alıcının hem de vericinin diledikleri zaman bu operasyondan vazgeçme hakları mevcuttur. Hastane ve hekimin, aracı kurumla biyolojik madde temini konusunda bir sözleşme yapması da mümkündür. Böyle bir sözleşme yapılmışsa, kararlaştırılan biyolojik maddeyi aracı kurumdan talep edebilirler. Aracı kurumun haksız olarak edimini ifa etmekten kaçınması dolayısıyla bir zarar ortaya çıkarsa, hastane ve hekim, bu zararın tazminini aracı kurumdan talep edebilir” (Uygun, **a.g.m.**, s.175).

adam öldürme suçu olarak dahi vasıflandırılabilirdir³⁷. Bu noktada yargılama süreçlerinde tıbbi yönden başvurulacak olan bilirkişilik kapsamında Adli Tıp Kurumu'nun kemoterapi veya radyoterapi uygulanmasa da hastanın hayatını kaybedebileceği yönündeki yaklaşımları illiyet bağı bakımından davaya yön verecektir³⁸.

c. Akrabalık Şartı ve Etik Komisyonları

Akrabalık şartı ODNK'ya 15.11.2018 tarihli 7151 sayılı Kanun ile eklenmiş olmakla birlikte kanun değişikliği öncesinde de akrabalık şartı bulunmaktadır. Bu şart 28.05.2008 tarih ve 19735 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi Yönergesinin 9/1-f maddesi³⁹ ve 01.02.2012 tarihli ve 28191 sayılı Resim Gazete ile yayınlanan Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nin 16. maddesi⁴⁰ ile düzenlemiştir. Canlıdan organ alımına dair şartların, insan hayatına yönelik önemli bir husus olmasına rağmen yönerge ve yönetmelik ile düzenlenmesi organ ve doku nakline ilişkin birçok husus gibi eleştirilmiştir⁴¹. Nihayet, 2018 tarihli değişiklik ile ODNK Ek Madde 2 ile “*canlıdan organ alınması ve etik komisyonlar*” başlıklı hüküm eklenmiştir⁴². Düzenlemeye göre nakil amaçlı canlıdan

³⁷ Rahime Erbaş, **Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 429.

³⁸ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 04.06.2015 T. 2014/18417 E. 2015/9797 K. (UYAP, Erişim Tarihi: 25.05.2020).

³⁹ “*Canlıdan organ ve doku nakli, alıcının dördüncü dereceye kadar (dördüncü derece dâhil) kan ve kayın hısımlarından yapılabilir. Bu kapsam dışında kalan organ ve doku verici adaylarının durumları, ilgili Organ ve Doku Nakli Merkezindeki Yerel Etik Kurullar tarafından değerlendirilir, uygun bulunması halinde nakil gerçekleştirilir*”

⁴⁰ “(1) *Canlıdan organ nakli; alıcının en az iki yıldan beri fiilen birlikte yaşadığı eşi ile dördüncü dereceye kadar (dördüncü derece dâhil) kan ve kayın hısımlarından yapılabilir. Alıcı, verici ve nakil sonuçlarının TODS'a kaydı yapılır. (2) Akraba dışı canlıdan organ nakli, naklin yapılacağı ilde oluşturulacak Etik Komisyonun verici ile alıcı arasında, bu Yönetmeliğe ve diğer ilgili mevzuata aykırı herhangi bir hususun bulunmadığını ve etik açıdan organ bağışının uygunluğunu onaylaması ile gerçekleştirilecek akraba dışı kişilerden yapılır*”

⁴¹ Hakeri, **a.g.e.**, s. 270; Hakan Hakeri, “Organ ve doku nakli ve hukuksal problemler”, (çevrimiçi) <http://www.sdplatform.com/Dergi/280/Organ-ve-doku-nakli-ve-hukuksal-problemler.aspx> (Erişim Tarihi: 20.04.2020).

⁴² “*Ek Madde 2: Canlıdan organ nakli; alıcının en az iki yıldan beri evli olduğu eşi ile dördüncü dereceye kadar (dördüncü derece dahil) kan ve kayın hısımlarından yapılabilir. Organ nakli gereken hastalığın evlilikten sonra teşhis edildiği durumlarda eşlerin en az iki yıllık evli olması şartı aranmaz.*”

organ ve doku alınabilmesi için, kişinin alıcı hastanın dördüncü dereceye kadar kan veya kayın hısmı (dördüncü derece dahil) veya en az iki yıldır evli olduğu eşi (hastalık evlilik sonrasında ortaya çıkmış ise iki yıl şartı aranmaz) olması gerekmektedir. Organ ve doku bağışında, en az iki yıldan beri evli olan eş yahut evlilikten sonra teşhis edilmiş olan eş için iki yıl aranmaksızın nakil amaçlı organ ve doku bağışında bulunulabileceği hususu Yönetmelik'te bulunmamakla birlikte Kanun ile getirilen yeni bir düzenlemedir.

Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi Yönergesinde de belirtildiği üzere akrabalık şartı kemik iliği, kök hücre ve kordon kanı nakillerinde aranmamaktadır. ODNK'ya getirilen Ek Madde 2 ile de sadece organ için akrabalık şartı olduğu belirtilmiştir. Canlıdan organ ve doku naklinde her ne kadar koordinasyon sistemi kullanılsa da alıcı, verici ve nakil sonuçlarının kaydı yine Türkiye Organ ve Doku Bilgi Sistemi (TODS)'a yapılır. Kök hücre bağışında ise ayrı bir sistem olarak akraba dışı hematopoetik kök hücre nakli ihtiyacı olan hastalar için Sağlık Bakanlığı, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Kan, Organ, Doku Nakli Hizmetleri Dairesi Başkanlığı bünyesinde faaliyet gösteren bir merkez olan Türkiye Kök Hücre Koordinasyon Merkezi (TÜRKÖK) hasta için en uygun vericinin bulunmasını sağlamaktadır.

Birinci fıkrada yer alan hususların dışında kalan canlıdan organ nakillerinin etik açıdan değerlendirmesi, organ nakli başvurusunun yapıldığı ilde oluşturulan Organ Nakli Değerlendirme Etik Komisyonları tarafından yapılır. Organ nakli hizmeti sunan hastanelerin bulunduğu her ilde Organ Nakli Değerlendirme Etik Komisyonu kurulur. Komisyon başvurunun yapıldığı tarihten itibaren en geç 15 gün içinde, acil durumlarda ise derhâl toplanır ve oyçokluğu ile karar alır.

Organ Nakli Değerlendirme Etik Komisyonlarının kararlarına karşı yapılacak itirazları değerlendirmek üzere Ulusal Organ Nakli Etik Kurulu teşkil edilir. Ulusal Organ Nakli Etik Kurulu, itiraz üzerine komisyon kararlarını inceleyerek onaylar, iptal eder veya komisyonun yerine geçip yeniden karar alır. Kurulun organ nakli başvurularına dair verdiği kararları kesindir. Ulusal Organ Nakli Etik Kurulu itirazın yapıldığı tarihten itibaren en geç 15 gün içinde, acil durumlarda ise derhâl toplanır ve katılanların üçte ikisinin oyuyla karar alır. Bu çoğunluk sağlanamadığında itiraz reddedilmiş sayılır.

Ulusal Organ Nakli Etik Kurulu ve Organ Nakli Değerlendirme Etik Komisyonlarının toplantıları gizli oturum şeklinde yapılır. Toplantıda alınan kararlara dair bilgi ve belgeler gizlidir; üçüncü kişi ve kuruluşlarla paylaşılamaz.

Organ Nakli Değerlendirme Etik Komisyonları ve Ulusal Organ Nakli Etik Kurulunun teşkili ile çalışma usul ve esasları Sağlık Bakanlığınca düzenlenir”

Kordon kanından elde edilen kök hücreler ise 05.07.2005 tarihli 25866 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Kordon Kanı Bankacılığı Yönetmeliği⁴³’ne göre kurulmuş kordon kanı bankalarında toplanmaktadır. Doğumdan sonra plasenta ayrılmadan, bebeğin göbek kordonundan elde edilen kordon kanındaki kök hücreler, aile ve çocuğun kimlik bilgileri gizli tutularak kök hücre nakli için kordon kanı bankalarına transfer edilir. Kamu kordon kanı bankaları yalnızca allojenik nakil amaçlı bağış için kordon kanı depolamakta iken özel kordon kanı bankaları ileride yine plasentanın sahibi olan çocuk için (otolog) kullanılmak üzere de bedel karşılığı muhafaza işlemi yapmaktadır. Allojenik kullanım için bağış olarak sisteme dahil olup, uyumlu dokuya sahip hastaların tedavisinde kullanılmaktadır.

Akraba şartının belirtilen doku ve hücreler dışındaki istisnası, çapraz nakildir. Çapraz nakil, Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği’nde “*canlı uygunsuz vericisi olan ve bekleme listesinde bulunan hastalar arasında verici değiştirmek suretiyle yapılan nakil türü*” olarak tanımlanmaktadır. Bu bağış türünde hasta, akraba dışı yaşayan kişiden organ ve doku alamazken; bir akrabasının doku uyumu bulunan donör adayının akrabasına bağışta bulunması ile hem organ ticaretinin önüne geçilmekte hem de akraba dışı yaşayan kişiden organ veya doku temin edilmektedir⁴⁴. 2012 yılına kadar çapraz nakil için etik komisyonu kararı gerekirken, 2012 tarihli Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği’ne göre komisyon kararı gerekmeksizin çapraz nakil yapılmaktadır⁴⁵. Çapraz nakil yapan hastanenin bir hafta içerisinde de Bakanlığa nakile ilişkin bilgi verme yükümlülüğü söz konusudur⁴⁶.

Son olarak akraba şartı olmaksızın yaşayan kişiden nakil amaçlı organ temini Organ Nakli Değerlendirme Etik Komisyonları kararı ile mümkün olabilmektedir. Etik

⁴³ Resmi Gazete, Kordon Kanı Bankacılığı Yönetmeliği, (çevrimiçi), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/07/20050705-14.htm> (Erişim Tarihi: 04.03.2020).

⁴⁴ Yıldız Abik, “Canlıdan (Sağlararası) Organ ve Doku Nakli”, **Ankara Barosu 5. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ed. Cahid Doğan, Pınar Aksoy Gülaslan, Ankara 2014, s. 126; Hakan Kızıllarslan, “Organ ve Doku Naklinin Hukuki Yapısı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt 2, S. 1., Y. 2010, s 1014; Hakeri, **a.g.e.**, s. 251.

⁴⁵ Abik, **a.g.e.**, s. 126.

⁴⁶ Kızıllarslan, **a.g.m.**, s 1014.

komisyonlar ODNK'da 7151 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi, akrabalık şartı ile beraber aynı yönetmelik ve yönerge ile düzenlenmiştir. 2008 tarihli Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi Yönergesi'ne kadar organ ve doku naklinde akrabalık şartı ve bir kurul izni söz konusu olmayıp organ ve doku ticaretinin önüne geçilmesi amacıyla bir kontrol mekanizmasının oluşturulması ihtiyacı doğmuştur. Yine 2012 tarihli Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği ile etik komisyonu kararıyla akraba dışı canlıdan organ nakli için yapılabileceği belirtilmiş olup, bu kararların kesin olduğu belirtilmiştir⁴⁷. Ancak ret kararlarına yönelik idare mahkemelerine iptal davaları açılmış ve yürütmenin durdurulması taleplerinde bulunulmuştur⁴⁸. Organ nakli bekleyen hastaların, naklin gerçekleşmemesi nedeniyle yaşamının sona ermesi nedeniyle idarenin verdiği ret kararı yönünden uygulamakla etkisi tükenecek idari işlem olup yürütmenin durdurulması yönündeki taleplerin kabulü yönünde kararlar verilmiş ve mahkeme kararıyla nakil işlemleri yapılmıştır⁴⁹. Sağlık Bakanlığı etik komisyon harici bir merciin kararıyla akraba dışı canlıdan nakil olamayacağını, bunun mevzuata aykırı olacağı yönünde açıklamalarda bulunmuştur⁵⁰. Yönetmelikle düzenlenen etik komisyonların kanuni dayanağının oluşturulması amacıyla 2018 tarihli 7151 sayılı Kanun ile ODNK'ya eklenen Ek Madde 2 doğrultusunda, organ naklinin yapılabildiği hastanelerin bulunduğu her ilde bir etik komisyon kurulur. Akraba dışı organ nakillerine ilişkin, ildeki etik komisyona yapılan başvurularda 15 gün içerisinde cevap verilmektedir. Bu komisyonların kararlarına yönelik itirazlar ise Ulusal Organ Nakli Etik Kurulu'na yapılır. Ulusal Organ Nakli Etik Kurul, itiraza konu karar yönelik üç tür karar alabilmektedir. Kararı onaylayabilir, iptal edebilir veya il komisyonunun yerine geçerek konuya ilişkin karar verebilir.

⁴⁷ Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği Madde 16/4. fıkrası son cümle; "Etik Komisyon kayıtları TODS'a kayıt edilir. Komisyon kararları kesindir ve Komisyonca uygun görülmeyen nakiller yapılamaz. Bir komisyonun uygun görmediği başvuru için başka bir komisyon karar alamaz".

⁴⁸ Fuat Evsen, "Yürütmenin Durdurulması Kurumunda Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler", İstanbul, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 147.

⁴⁹ Evsen, a.g.e., s. 148.

⁵⁰ "İstanbul 5 ve 6. İdare Mahkemelerinin, akraba dışı donörden nakle izin vermeyen Organ Nakli Başvuru Değerlendirme Etik Komisyonu'nun iki işlemini iptal etmesiyle başlayan tartışma üzerine Sağlık Bakanlığı açıklama yaptı" (<https://www.ntv.com.tr/saglik/organ-naklinde-komisyon-kararlari-kesindir,GFUeuwesFUePRgKpjGvI-g> Erişim Tarihi: 22.04.2020)

Kurul'un kararlarının kesin olacağı da düzenleme altına alınmıştır. Böylece il etik komisyonlarının kararlarına bir kontrol mekanizması getirilmiştir⁵¹.

B. Ölüden Organ ve Doku Alınması

Organ ve doku naklinde hem etik tartışmalar yönünden hem de tıbbi kolaylıkları nedeniyle kadavradan organ nakli daha çok tercih edilmektedir. Bazı organlar örneğin kalp gibi hayati fonksiyonları nedeniyle yalnızca kadavradan temin edilebilmektedir. Yine kompozit dokular da yapısal, fonksiyonel ve estetik amaçlarla naklin yapılması ve dokuların doğası gereği, etik ve tıbbi sebeplerle yalnızca kadavradan alınmaktadır. Ancak kadavradan organ nakli, canlıdan organ nakline göre daha az riskli olmasına rağmen ülkemizde diğer ülkelere nazaran daha az yapılmaktadır⁵². Hatta uluslararası çalışmalarda bunun nedeni olarak toplumun geleneksel aile yapısı ve akraba ilişkileri gösterilmektedir⁵³. Canlıdan organ ve doku naklinde yalnızca akrabalara organ verilmekteyken kadavradan nakilde, organlarının alınmasına rıza gösterecekleri ölmüş yakınlarının bedenlerinin korunmasının, başkalarına nakledilmesinden daha üstün tutulduğu iddia edilmektedir⁵⁴. Ülkemizde kadavradan organ naklinde yaşanan problemlerin tespiti amacıyla öncelikle nakil şartları incelenmelidir.

1. Ölüden Organ ve Doku Alınması Şartları

Ölüden organ ve doku nakli hukukumuzda ODNK 11 ile 14. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ölüden organ ve doku naklinde öncelikli husus ölüm halinin tespittir. Ölüm anının tespiti, organ ve doku nakli ile birlikte yaşam destekleyici önlemler ve tedavinin sonlandırılması, defin, otopsi ve ölümün hukuki sonuçları gibi birçok alanı

⁵¹ Kocamaz Şahin, **a.g.e.**, s. 77.

⁵² Taşkın, **a.g.e.**, s. 116.

⁵³ Joanne Blake, **Religious Beliefs and Attitudes to Organ Donation**, Welsh Government Social Research, Number: 44/2015, s. 53.

⁵⁴ Zambak, **a.g.e.**, s. 48; Ölüm, sosyolojik ve biyolojik yönleri olan bir olgudur (Esra Burcu, Emel Akalın, "Ölüm Olgusu Üzerine Sosyolojik Tartışmalar", **Hacettepe Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları**, S. 8, Y. 2008, s. 30).

etkilemektedir⁵⁵. Ölüme ilişkin biyolojik (klasik) ölüm ve beyin ölümü olmak üzere iki farklı kavram öne sürülmüştür⁵⁶. Yaklaşık iki yüzyıl öncesine kadar biyolojik olarak ölüm, kalbin ve akciğerin bir sebepten dolayı çalışmayı bırakması olarak tanımlanmaktaydı⁵⁷. Ancak solunumu duran bir kişinin ağızdan nefes verilerek canlandırılabilceği, kalp ritminin alınamaması halinde dahi göğüs kompresyonu ile kalp atımının geri getirilebileceğinin keşfedilmesi ile bu ölüm anlayışı sarsılmaya başlamıştır⁵⁸. 1920-1930 yılları arasında mekanik ventilatör (yapay olarak solunum işlemini yapan alet) diğer bir değışle “*iron lung*” geliştirilmiş ve hatta 1950 yılındaki çocuk felci salgınında yüzlerce yaşamın kurtarılmasında etkili olmuştur. Bu dönemin yoğun bakım tarihinin başlangıcı olduğı dahi belirtilmektedir⁵⁹. Yoğun bakımda sağlanan bu destek tedaviler de yeni sorunların ortaya çıkmasına neden olmuş ve yoğun bakıma ihtiyaç duyan hasta sayısının artması hastaların seçimi ihtiyacını doğurmuştur⁶⁰. Aynı dönemde organ naklinin de ilk aşamalarında olunup ölüden organ nakli için ölüm haline ilişkin kesin kriterlerin tespiti zorunluluğı oluşmuştur. Bu gelişmeler üzerine İlk olarak 1959 yılında nörolog olan Mollart ve Goulon, geri dönüşümsüz olarak koma haline giren hastalara “*coma dépassé*” kavramını kullanarak bu tıbbi gerçekliğı ortaya koyan ilk kişiler olmuşlardır⁶¹. 1968 yılında da Harvard Ad Hoc Committee tarafından geri dönüşsüz koma hali olarak beyin ölümü kriterleri belirlenmiştir⁶². Yeni bir ölüm kriteri ihtiyacının sebebi olarak yoğun bakımdaki hastalardaki faydasız tedavinin önüne geçilmesi ile hasta seçiminin sağlanması ve

⁵⁵ Öztürel, **a.g.m.**, s. 458.

⁵⁶ Taşkın, **a.g.e.**, s. 11; Aydın, **a.g.e.**, s. 25; Atamer, **a.g.e.**, s. 124; Metin, **a.g.e.**, s. 235.

⁵⁷ Çil, Görkey, **a.g.m.**, s. 70; F. Bacigalupo, D. A. H. Fernandez, “Historical Aspects of the Diagnosis of Death”, **The Brain- Dead Organ Donor: Pathophysiology and Management**, Ed. Dimitri Novitzky, David K. C. Cooper, New York, Springer, 2013, s. 9.

⁵⁸ Söz konusu çalışmalar, 1740 yılında Paris Bilimler Akademisi’nin boğulan hastalara ağızdan ağıza solunumu önermesi ve 1891 yılında Dr. Friedrich Maass’ın dökümante edilen ilk göğüs kompresyonudur (Çil, Görkey, **a.g.m.**, s. 70; Mehmet Karataş, Engin Burak Selçuk, “Kardiyopulmoner Resüsitasyonun Tarihçesi”, **Kafkas Tıp Bilimleri Dergisi**, C. 2, S. 2, Y. 2012, s.84-85); Özel, **a.g.m.**, s.49; Aydın, **a.g.e.**, s. 45.

⁵⁹ Bacigalupo, Fernandez, **a.g.m.**, s. 10.

⁶⁰ **A.e.**

⁶¹ Tepehan, **a.g.e.**, s. 2.

⁶² Atamer, **a.g.e.**, s. 125-126.

organ nakli amacıyla organ alımında eleştirilerin önünde geçilmesi olduğu *Harvard Kriterleri'nin* başlangıç kısmında da yer almaktadır⁶³.

a. Beyin Ölümü

Kadavradan organ naklinde değinilmesi gereken öncelikli husus beyin ölümü kavramıdır. Organ ve doku naklinin ölüden temin edilen organ ve dokulardan sağlanması ve naklin başarılı olabilmesi için, ölüden temin edilecek organ ve dokuların canlılığını kaybetmemesi gerekir. Yani insanın somatik ölümü gerçekleştikten sonra, sellüler/hücresele ölüm gerçekleşmeden organ ve doku nakli gerçekleştirilmelidir⁶⁴. Bu nedenle beyin ölümü tanısı konularak organların canlılığını kaybetmeden nakli amaçlanmaktadır⁶⁵.

Beyin ölümü, beyin sapı dahil olmak beyindeki dolaşımın durması ve tüm beyin fonksiyonlarının geri dönüşümsüz olarak kaybedilmesidir⁶⁶. Beyin ölümü tanısının nasıl konulacağı hukukumuzda tıbbi standartlara bırakılmıştır. Tıbbi standartların gelişiminde ölüm hali, kadavradan organ ve doku nakline kadar, kalp ve solunumun durması olarak kabul edilmiştir⁶⁷. Tıbbi ölüm halinin tespitine ilişkin tanı kriterlerinin literatür olarak kabul edilebilmesi için birçok çalışma yapılmıştır. Ölüden organ naklinde, hangi noktada kişinin ölmüş sayılacağı üzerine yapılan tıbbi ve hukuki tartışmalar sonucunda 1968 yılında ABD’de Harvard Tıp Fakültesi’nde din adamları,

⁶³ Çil, Görkey, **a.g.m.**, s. 71.

⁶⁴ Taşkın, **a.g.e.**, s. 117; “Bugün dünyanın çoğu ülkesinde dolaşım ve solunum sistemlerinin yapay destek almaksızın çalışmaması ve santral sinir sistemi fonksiyonlarının durması hukuken ölüm olarak kabul edilmektedir. Bu üç ana sistemin fonksiyonlarının durmasına **SOMATİK ÖLÜM** denilmektedir. İnsan vücudunda bu üç sistemin fonksiyonlarının durmasından sonra sistemler arası koordinasyon giderek bozulmakta, daha sonra organlar arası ahenk, doku içi ve hücre içi fonksiyonlar bozulmakta ve en sonunda hücre içi fonksiyonlar tüm vücudun canlı olduğu dönemdeki işlevleri yürütememektedir. Buna **HÜCRESEL ÖLÜM** ya da **SELLÜLER ÖLÜM** denilmektedir” (Adli Otopsiler ve Adli Patoloji, Türk Tabipler Birliği, (çevrimiçi), <https://www.ttb.org.tr/eweb/adli/3.html> (Erişim tarihi: 20.04.2020)).

⁶⁵ Sermet Koç, Muhammet Can, “Ölüm Kavramı ve Ölü Muayenesi”, **Birinci Basamakta Adli Tıp**, Ed. Sermet Koç, Muhammet Can, 2 bs., İstanbul Tabip Odası, 2011, s. 18.

⁶⁶ Tepehan, **a.g.e.**, s. 2.

⁶⁷ Atamer, **a.g.e.**, s. 123; Yargıtay 1 CD., 971/2697 E., 972/3674 K., 11.8.1972 T. (Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s. 164, dn. 164; Özel, **a.g.m.**, s. 53).

hukukçular ve tıp alanlarında uzman kişilerle oluşturulan komite, o dönemde yayınlanan bildirilerden en çok kabul gören bu çalışma ile beyin ölümü tanısında Harvard Kriterleri'ni belirlenmişlerdir⁶⁸. Bu kriterlere göre, hipotermi ve santral sinir sistemini baskılayan ilaçların kullanılması halleri dışında, “bilincin kapalı olması”, “tam duyarsızlık ve cevapsızlık hali”, “spontan hareketlerin ve spontan solunumun bulunmaması”, “tüm reflekslerin yokluğu”, “EEG’de (Elektroensefalografi) düz trase görülmesi” ve tüm bu testlerin 24 saat sonra tekrarlanması ile geri dönüşümsüz komanın tanısının konulması kabul edilmiştir⁶⁹. 1971 yılında ise Harvard Kriterlerinden birkaç noktada farklılıklar içeren *Minnesota Kriterleri* yayınlanmıştır⁷⁰. *Minnesota Kriterlerinden* yaklaşık 1 yıl sonra Jennet ve Plum “bitkisel hayat” tanımını yaparak beyin ölümü ve bitkisel hayat kavramları arasındaki kesin çizgiyi çekmişlerdir⁷¹. Daha önceki kadavradan organ nakillerinde bu kriterlerin ve ayrımın yapılmamış olduğu düşünüldüğünde, aslında farklılıkların tıbbi olarak zaten bilinen gerçeklik olduğu; beyin ölümünden farklı olarak bitkisel hayattaki hastaların solunum fonksiyonlarının devam ettiği ve ağırlı uyaranlara cevap verdiğinin tespit edildiği belirtilmiştir⁷². 1976 yılında İngiltere’de Medical Royal Colleges tarafından yayınlanan beyin ölümü tanısı kriterleri ile Harvard Kriterleri günümüzde halen geçerli olup ulusal düzenlemelerde esas alınan bildirilerdir⁷³.

Türk hukukunda ise ODNK’ya göre beyin ölümü tanısı, tıp biliminin ulaştığı düzeyde kabul edilmiş olan yöntemler ve kanıta dayalı tıp kuralları doğrultusunda biri nörolog veya nöroşirürjiyen, biri de anesteziyoloji ve reanimasyon veya yoğun bakım uzmanından oluşan iki hekim tarafından konulmaktadır. 2014 tarihli 6514 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi dört kişilik hekimler kurulunun oluşturulması

⁶⁸ Çil, Görkey, **a.g.m.**, s. 70; Koç, Can, **a.g.m.**, s. 18; Metin, **a.g.e.**, s. 236.

⁶⁹ Tepehan, **a.g.e.**, s. 3.

⁷⁰ Tuğçe Kuşku, “2004-2012 Yılları Arasında İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Yoğun Bakım Ünitesinde Beyin Ölümü Tanısı Konan Vakaların Retrospektif Olarak İncelenmesi”, İstanbul, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Anesteziyoloji Anabilim Dalı, 2014, s. 5.

⁷¹ Tepehan, **a.g.e.**, s. 15.

⁷² Çil, Görkey, **a.g.m.**, s. 71.

⁷³ Çil, Görkey, **a.g.m.**, s. 72.

aranmıştır. Beyin ölümü tanısı ön koşulları, aranan kriterleri ve yapılması gereken testler Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği Ek- 1 ile düzenlenmiştir.

Beyin ölümü konusunda, karıştırılan birkaç kavramı açıklamak gerekmektedir⁷⁴. Öncelikle, beyin ölümü gibi beyin hasarı gerçekleşmiş, çevredeki değişikliklere anlamlı yanıt vermeyen *bitkisel hayat (vegetatif state)* vakaları değerlendirilmelidir. Beyin ölümünden farklı olarak bitkisel hayattaki hastanın yaşam destek ünitelerine bağlı olmaksızın kan dolaşımı ve spontan solunumu devam etmektedir⁷⁵. Bu ayrım 1972 yılında yapılmış ve beyin ölümü ile farklı olduğu ortaya konulmuştur⁷⁶. Dolayısıyla beyin ölümü gerçekleşen kişilerin yaşama geri dönme ihtimali yokken, medyaya yansıyan komadan uyanma vakaları bitkisel hayat tanıları olup toplumda yanlış bir algıya sebep olabilmektedir⁷⁷. Bu algı ise organ bağışında belirgin bir düşüşe neden olabilmektedir. Halbuki çok nadir görülen “*lazerus sendromu*” dahi klasik kardiyopulmoner ölüm tespitinden sonra birden hayati fonksiyonlarının geri gelmesidir⁷⁸.

Diğer bir husus ise pasif ötenazidir⁷⁹. Pasif ötenazi hastanın hastalığının doğal seyrine bırakılması halinde ölüm neticesinin gerçekleşeceğinin bilinmesine rağmen hiçbir müdahalede bulunmayarak tedavinin veya yaşam desteğinin sona erdirilmesidir⁸⁰. Ancak beyin ölümünde tedavinin kesildiği bir “hasta” söz konusu

⁷⁴ Tepehan, **a.g.e.**, s. 15-18.

⁷⁵ Koçak Süren, **a.g.m.**, s. 179.

⁷⁶ Tepehan, **a.g.e.**, s. 15.

⁷⁷ Kanıcı, **a.g.e.**, s. 19; “Beyin ölümü ile bitkisel hayat karıştırılıyor”, (çevrimiçi), <https://www.haberturk.com/yerel-haberler/haber/11332880-beyin-olumu-ile-bitkisel-hayat-kavramlari-karistiriliyor> (Erişim Tarihi: 24.04.2020).

⁷⁸ “*Lazarus sendromu veya başarısız kalp masajından sonra dirilme, başarısız hayata döndürme girişimlerinden sonra dolaşım sisteminin yeniden çalışmaya başlamasıdır*” (Vikipedi, Lazarus Sendromu, (çevrimiçi), https://tr.wikipedia.org/wiki/Lazarus_sendromu#cite_note-1 , (Erişim Tarihi: 24.04.2020); “...tıpta “*Lazerus Fenomeni*” olarak bilinen, ölüm kararı verilen ancak daha sonra canlılık belirtisi gösterme durumunun geliştiği...” (4 HD, 2017/3658 E., 2018/3884 K., 08.05.2018 T.)

⁷⁹ Ötenazi iyileşme olanağı bulunmayan hastalık dolayısıyla hastanın çekmiş olduğu acıların dindirilmesi amacıyla, içinde bulunulan koşullar ve tıp bilimi verileri çerçevesinde hastanın rızasıyla öldürülmesi, “*kolay ölüm*” olarak tanımlanmaktadır. Hukukumuzda, ölümü sağlayan tıbbi yöntemin doğrudan icrai bir hareketle hekim tarafından uygulanması yani aktif ötenazi yasaktır (Arslan Terzioğlu, “Euthanasie (Ötenazi) ve Getirdiği Etik Sorunlar”, **Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi**, C.2, Y. 1994, s. 16-19 (Anılaş: **Ötenazi**); Taşkın, **a.g.e.**, s. 70).

⁸⁰ Terzioğlu, **Ötenazi**, s. 20.

değildir. Beyin ölümü gerçekleşmiş olan kişinin tıbben ve hukuken ölüm hali gerçekleşmiş ve TMK’da belirtildiği üzere kişilik hakkı sona ermiştir⁸¹.

Günümüzde beyin ölümü tanısı, yoğun bakım ünitelerinde kardiyopulmoner kriterlerden sonra ikincil konumdadır. Genellikle organ nakline müsait bir kadaverik donör olaksa beyin ölümü tanısı için ayrıntılı bir tanı sürecine girilir⁸².

b. Adli Olgularda Kadavradan Organ Nakli

Kadavradan organ naklinde, adli vaka olarak bildirilen beyin ölümü vakalarında nasıl bir yol izleneceği değinilmesi gereken önemli bir husustur. Doğal olmayan ölümlerde, otopsi ile suç unsuruna ilişkin yapılacak araştırmanın mı yapılacağı yoksa beyin ölümü gerçekleşmiş uygun bir donörden elde edilecek organ ve dokularla birçok yaşamın mı kurtarılacağı ikilemi arasında kalınmaktadır⁸³. Uygulamada şüpheli ölüm üzerine yapılan soruşturmalarda bu çatışma hali Cumhuriyet savcısı ve hekim arasında yaşanabilmekte ve bazı vakalarda otopsi yapılmadan ve savcı onayı olmadan organ ve doku nakli yapılmaktadır⁸⁴. Bu durum ise hekimlerin adli ve idari soruşturmalarda karşı karşıya kalmalarına neden olmaktadır. Bir diğer yönden, adli makamlardan onay

⁸¹ Koçak Süren, **a.g.m.**, s. 189; Tepehan, **a.g.e.**, s. 18.

⁸² Calin Mitre, Ileana Mitre, “Diagnosing “Brain Death” in Intensive Care”, **The Journal of Critical Care Medicine**, Vol. 3, I. 3, Y. 2017, s. 129.

⁸³ Tepehan, **a.g.e.**, s. 31; Nursel Gamsız Bilgin, Halis Dokgöz, Hakan Kar, “Beyin Ölümü Gerçekleşmiş Adli Olgularda Organ Transplantasyonunda Adli Tıp Uzmanlarının İnsiyatifi”, **Adli Tıp Bülteni**, C. 14, S. 3, Y. 2009, s. 126; İmdat Elmas, Birgül Tüzün, Erdem Akkay, “Adli Otopsi Öncesi Transplantasyon Amaçlı Organ Alınmasına Hekimlerin Yaklaşımı: (Anket Çalışması)”, **Adli Tıp Bülteni**, C. 3, S. 2, Y. 1998, s. 52; Deniz Erdem, Belgin Akan, Sevim Acar, Işıl Özkoçak Turan, “Contemporary Legal Issues in Forensic Cadaver Organ Donors: A Case Report”, **Kafkas Journal of Medical Sciences**, C. 6, S. 3, Y. 2016, s. 210; Selma Tepehan, İmdat Elmas, Erdem Özkara, “Beyin Ölümlü Adli Olgulardan Transplantasyon Amaçlı Organ Alımında Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar ve Adli Tıp Açısından Önemi”, **Adli Tıp Bülteni**, C. 20, S. 2, Y. 2015, s. 91-92; Mustafa Demirel, Serhat Gürpınar, Ahmet Küpeli, Erdinç Çaylı, Çetin Lütfi Baydar, “Şüpheli Ölüm Olgusunda Organ Nakli; Adli Tıbbi ve Etik Sorunlar”, **Adli Tıp Bülteni**, C. 16, S. 1, Y. 2011, s. 18; Ramazan İlhan vd., “Adli Olgularda Organ Nakli Sürecinde Adli Tıbbın Rolü”, **Adli Tıp Bülteni**, C. 19, S. 1, Y. 2014, s. 60-61.

⁸⁴ Koçak Süren, **a.g.m.**, s. 186

alınması süreci, hayati önemi olan zamanın uzaması ve yaşamının son döneminde organ bekleyen birçok hastanın hayatını kaybetmesi ile sonuçlanmaktadır⁸⁵.

Adli olguların tümünde organ naklinde uygulanacak prosedüre ilişkin hukukumuzda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. ODNK'nın 14. maddesinin 4. fıkrasında kaza veya doğal afetlerde yaşamı sona ermiş kişilerde tıbbi ölüm halinin tespiti sonrası organ ve dokularının, yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere aktarımı için ivedilik ve zorunluluk halinin varlığı nedeniyle ölenin vasiyeti veya yakınlarının rızası aranmaksızın alınabileceği düzenlenmiştir⁸⁶. Bu hallerde adli otopsinin nakil işlemlerinden sonraya bırakılabileceği belirtilmiştir. Kaza ve doğal afet hallerinin kapsamının belirlenmesi bu noktada önemlidir. Kaza kelime anlamı olarak *“istem dışı veya umulmayan bir olay”* nedeniyle zarar görülmesi, doğal afet ise *“insan eliyle önlenemeyen”* doğa olayları anlamlarını taşımaktadır⁸⁷. Belirtilen hallerde ölümün vücudun uğramış olduğu ağır harabiyet sonucu gerçekleştiğinin Ceza Muhakemesi Kanunu 87. maddesinde belirtilen hekim/ler tarafından tespit edilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce esasında, doğrudan otopsi yapılmaksızın organ naklini mümkün kılan; kaza ve doğal afet olarak tanımlanan ve ölümün vücuttaki ağır harabiyet sonucu gerçekleştiğinin yalnızca ölü muayene ile tespit edilebildiği haller olmasıdır.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun (Hakimler ve Savcılar Kurulu) 18.10.2011 tarihli ve 9 Nolu “Ölü Muayene ve Otopsi İşlemleri” Konulu Genelgesi⁸⁸

⁸⁵ Gökçen, **a.g.m.**, s. 65-66.

⁸⁶ *“Kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin yanında yukarıda sayılan kimseleri yoksa, sağlam doku ve organları, tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığı 11 inci maddede belirlenen hekimler kurulunun raporuyla belgelenmek kaydıyla, yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere ve naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan durumlarda vasiyet ve rıza aranmaksızın organ ve doku nakli yapılabilir. Bu hallerde, adli otopsi, bu işlemler tamamlandıktan sonra yapılır ve hekimler kurulunun raporu adli muayene ve otopsi tutanağına geçirilir ve evrakına eklenir.”*

⁸⁷ Türk Dil Kurumu, “kaza”, “doğal afet”, (Çevrimiçi), <https://sozluk.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 10.01.2021).

⁸⁸ Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 18.10.2011 tarihli ve 9 Nolu “Ölü Muayene ve Otopsi İşlemleri” Konulu Genelge; “13-2238 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında meydana gelen adli vakalar sonucu gerçekleşen beyin ölümlerinde, ilgili Cumhuriyet başsavcılığına durumun haberdar edilmesini müteakiben organ ve doku nakli uygulamasının anılan Kanunun 11 inci maddesinde belirlenen hekimler kurulunun raporuyla belgelenmek kaydıyla yapılması, bu işlemin gerçekleştirilmesinde fotoğraf veya görüntü kaydının da alınmasının sağlanması, adli otopsinin bu

organ naklinden sonraya bırakılan adli otopsi hallerinde uygulanması gereken prosedürü açıklamış olup, Genelge uygulamada yol göstericidir. Genelgeye göre ODNK 14. madde dördüncü fıkrasında yer alan adli vakalarda nakil amaçlı organ alımı için gerekli raporların düzenlenmesi halinde fotoğraf ve görüntü alımı ile birlikte adli otopsi öncesi organ çıkarım ameliyatı yapılabileceği belirtilmektedir. Genelgede de atıf yapılan ODNK 14/4. maddesinde yer alan adli vakalar ise yalnızca *kaza ve doğal afet* halleridir. Ateşli silahla yaralama, ası, kesici delici alet yaralanması sonucu ölümlerde olduğu gibi harici adli vakalarda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği ise bilinmemekte ve uygulamada yaşanan bu belirsizlik organların kaybedilmesine yol açmaktadır. Beyin ölümü gerçekleşen olgularda ölüm orijini karşılaştırıldığında ise ölüm sebepleri olarak en çok trafik kazaları, ikinci olarak yüksekten düşme ve üçüncü olarak ateşli silahla yaralama olduğu belirtilmektedir⁸⁹.

Yüksek Sağlık Şurası, adli olgu olsa dahi organ nakli için gerekli koşulların oluşması halinde Cumhuriyet savcısının onayı olmaksızın gerçekleştirilen organ naklinin, etik prensiplere aykırı olmadığı kanaatindedir⁹⁰. Danıştay ise görevi kapsamında, savcının izni beklenmeden alınan organlar nedeniyle, ilgili hekimler hakkında soruşturma izni verilmesi gerektiği görüşündedir⁹¹.

Uygulamada birçok vakada uygulanan ve standart haline gelmesi gereken usul belirtilecek olursa⁹², tüm adli olgularda öncelikle ODNK kapsamında ölüden organ ve

işlemler tamamlandıktan sonraya bırakılması, hekimler kurulunun raporunun adli muayene ve otopsi tutanağına geçirilerek fotoğraf veya görüntü kayıtlarını içeren veri taşıyıcısıyla birlikte soruşturma evrakına eklenmesi, özellikle kişi üzerindeki lezyonların ayrıntılı bir şekilde hekimler kurulu raporunda yer verilmesinin sağlanması...”

⁸⁹ Tepehan, Elmas, Özkara, **a.g.m.**, s. 91; Tepehan, **a.g.e.**, s. 46; Olguların orijinine göre dağılımı %62,5 künt travmatik yaralanma, %19,7 ateşli silah, %6,6 ası, %3,3 kesici delici alet yaralanması, %3,3 zehirlenme, %2 patlama, %2 rahatsızlanma, %0,7 suda boğulma olarak geliş nedeni tespiti yapılmıştır (Ceyhun Küçük, 1. Uluslararası 17. Ulusal Adli Bilimler Kongresi, 14. Panel Organ Transplantasyonu ve Adli Otopsi, “Organ Nakli Donörlerinde Otopsi Verileri” isimli tebliği).

⁹⁰ Tepehan, **a.g.e.**, s. 31.

⁹¹ Demirer vd., **a.g.m.**, s. 22.

⁹² Demirer vd., **a.g.m.**, s. 22-23; Bilgin, Dokgöz, Kar, **a.g.m.**, s. 129; Hazel Ateş, Rahime Erbaş, Coşkun Yorulmaz, Serdar Talas, “The Role Of Judicial Authorities in Organ Transplantation After Death: A Case Analysis”, **Transplant International**, S. 32, 2019, s. 342.

doku alımına ilişkin şartlar sağlanmalıdır. ODNK 14. maddede belirtilen kaza veya doğal afetlerde ölenin yakınlarının rızasının alınmayacağı belirtilse de diğer adli olgularda ölenin yakınlarının izninin alınması gerekmektedir. Beyin ölüm tanısı konulduktan sonra yakınlarından alınan onam doğrultusunda Organ Nakli Merkezi'ne bildirimde bulunulmalıdır. Koordine bir şekilde adli olguya ilişkin delil veya bulguların kaybolmayacağı yönünde karar verilerek adli tıp uzmanı raporu hazırlanmalıdır⁹³. Adli olguda soruşturmaya yetkili Cumhuriyet savcısı ile iletişime geçilmeli ve *organ nakli ekibince organların anatomik yapılarının ve değişiminin ayrıntılı rapor edilmesi halinde organların alınabileceği, bu işlemin bir iz veya delil kaybına neden olmayacağı yönünde* bilgi verilmelidir⁹⁴. Yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazılan organ çıkarım ameliyatının delil kaybına yol açmayacağına yönelik rapor sonrası, adli olguda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından adli otopsinin organ çıkarım ameliyatı sonrasına bırakılabileceğine yönelik talimatı doğrultusunda nakil amaçlı organ çıkarım ameliyatı yapılabilecektir. Organ çıkarım ameliyatında adli tıp uzmanının da gözlemci olarak katılımının sağlanması vaka açısından daha uygun olacaktır⁹⁵.

Bu noktada, adli olgularda konulan beyin ölümü tanılarında vaka bazlı olarak, organ naklinin vakada adli yönden bir delil kaybına neden olup olmayacağı hususunda tutanak tutmanın bir standart haline getirilmesi gerektiği, üzerinde durulması gereken en önemli noktadır⁹⁶. Adli sürece ilişkin bilginin adli tıp uzmanı yahut tutanağı düzenleyecek olan hekime aktarılması da işlem yönünden daha verimli sonuçlar ortaya çıkaracaktır⁹⁷.

⁹³ Elmas, Tüzün, Akkay, **a.g.m.**, s. 56; Tepehan, Elmas, Özkara, **a.g.m.**, s. 90.

⁹⁴ Ömer Bayraktar, **a.g.m.**, s. 1323; Demirer vd., **a.g.m.**, s. 23.

⁹⁵ Elmas, Tüzün, Akkay, **a.g.m.**, s. 56.

⁹⁶ İlhan vd., **a.g.m.**, s. 60.

⁹⁷ Bilgin, Dokgöz, Kar, **a.g.m.**, s. 129-30; Ceyhun Küçük, 1. Uluslararası 17. Ulusal Adli Bilimler Kongresi, 14. Panel Organ Transplantasyonu ve Adli Otopsi, "Organ Nakli Donörlerinde Otopsi Verileri" isimli tebliği.

“Organ çıkarım ameliyatı otopsi verilerini bozar mı?” sorusu ise aslında organ çıkarım ameliyatının en büyük tıbbi (medikal) otopsi olduğu şeklinde cevaplanmaktadır⁹⁸. Bu ameliyatta, nakil gerçekleşecek organlara göre dört cerrahi uzmanla birlikte Cumhuriyet savcısı tarafından talep edilmesi halinde kamera çekimi eşliğinde, ameliyat notları düzenlenerek titiz bir çalışma yapılmaktadır.

Adli olgulardaki önemli sorunlardan birisi de, adli olayın gerçekleştiği yer ile ölümün gerçekleştiği yerin farklı olması halinde savcılıklardaki yetki sorunu nedeniyle kimsenin organ nakline onay vermeyi kabul etmemesidir⁹⁹. Örneğin, adli olay Edirne ilinde gerçekleşmekle beraber, tıbbi müdahalede bulunulması için İstanbul iline nakil olan kişinin beyin ölümü gerçekleştiğinde İstanbul ilindeki savcılık birimi, onay vermeye yetkili savcılığın Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı olduğunu belirtmekte ve onay vermeyi reddetmektedir. Ancak beyin ölümü tanısı sonrası nakil için sabahın beklenemeyeceği gibi dakikaların dahi önemi bulunmaktadır. 2019 yılında; 509’u adli olgu olan 2309 beyin ölümü vakasının 619’unda onam verildiği, onam verilenlerin 188’inin adli vaka olduğu belirtilmiştir. 2020 yılının ilk yarısında pandemi nedeniyle oranlar düşmekle birlikte 281’i adli vaka olan 1261 beyin ölümü vakası gerçekleşmiş, 239’unda nakil için aile onamı alınabildiği belirtilmiştir¹⁰⁰. Onam alınan vakaların ise 83’ü adli vaka olarak bildirilmiştir. Beyin ölümü vakalarında adli olgu sayıları azımsanmayacak ölçüdedir. Dolayısıyla bu konuya ilişkin bir çözüm sunularak tüm prosedüre ilişkin hukuk alanında organ nakli ve otopsi için eğitimler, Adalet Bakanlığı bünyesinde sahada olan yargı mensuplarına meslek içi eğitimler düzenlenmelidir.

c. Yakınlarının Rızası

⁹⁸ Ömer Bayraktar, **a.g.m.**, s. 1324.

⁹⁹ Gültekin Hoş, 1. Uluslararası 17. Ulusal Adli Bilimler Kongresi, 14. Panel Organ Transplantasyonu ve Adli Otopsi, “Türkiye’de Organ Bağışı Meseleleri ve Adli Olgu Olan Donörlerde Yaklaşım” isimli tebliği.

¹⁰⁰ Organ Karar Destek Sistemi, (çevrimiçi), https://organkds.saglik.gov.tr/dss/PUBLIC/Brain_Death.aspx, (Erişim Tarihi: 10.11.2020); Gültekin Hoş, 1. Uluslararası 17. Ulusal Adli Bilimler Kongresi, 14. Panel Organ Transplantasyonu ve Adli Otopsi, “Türkiye’de Organ Bağışı Meseleleri ve Adli Olgu Olan Donörlerde Yaklaşım” isimli tebliği.

Ölüden organ ve doku alımında, beyin ölümünün tespit (deklare) edilmesinden sonra organ nakli işlemlerine devam edebilmek için ODNK 14. maddesinde belirtilen yakınlarından onam alınması gerekmektedir. Kanunun 14. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

“Bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir”. Düzenlemede ölenin yakınları arasında bir terditli sıralama olduğu görülmektedir. Sıralamada yer alan yakınlarının bulunmaması halinde bir diğer yakının onamı aranmaktadır¹⁰¹. Ölenin yanında bulunan yakınları arasında eş konumunda bulunan kardeşler veya çocukları arasında çıkan görüş ayrılığında genel olarak oy birliğinin arandığı, ivedi hallerde ise oy çokluğunun yeterli olacağı belirtilmektedir¹⁰². Son basamakta yer alan yakınında ise akrabalık şartı aranmayıp duygusal bağın yeterli olacağı düşünülmektedir¹⁰³.

Her ne kadar kanuni düzenlemede organ nakline ilişkin ölenin yaşarken herhangi bir irade açıklamasında bulunmaması halinde yakınlarından onam alınacağı belirtilmiş ise de, uygulama açısından ölenin yaşamında düzenlemiş olduğu bağış kartı bulursa da yakınlarından onam alınmaktadır¹⁰⁴. 2012 tarihli değişiklik ile Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği 15/4. maddesinde, ölenin ailelerine öncelik verebileceği tercihli bağış ve aile puanı sistemi düzenlemesi yer almakta ise de maddenin yaygın uygulaması bulunmamaktadır¹⁰⁵.

¹⁰¹ Toroslu, **a.g.m.**, s. 103-104.

¹⁰² Taşkın, **a.g.e.**, s. 129.

¹⁰³ Taşkın, **a.g.e.**, s.130.

¹⁰⁴ Adnan Ataç, Muharrem Uçar, “Organ Aktarımları ve Dağıtımı İle İlgili Temel Etik Sorunlar”, **Ankara Barosu 5. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ed. Cahid Doğan, Pınar Aksoy Gülaslan, Ankara 2014, s. 76; Parlak, **a.g.m.**, s. 212.

¹⁰⁵ Hakeri, **a.g.e.**, s. 266.

ODNK’da ölüden organ ve doku alımında rızanın aranmadığı iki hal düzenlenmiştir. Bunlardan ilki 14/2. maddesinde yer alan “*Aksine bir vasiyet ibraz edilmedikçe yoksa, kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir*” şeklindeki düzenlemedir. Ölüden kornea gibi parçalar rızaya ihtiyaç duyulmaksızın alınabilmekle birlikte kişinin ölümü halinde vücudunda değişikliğe neden olmayan organ veya dokuların alınmasına rızası bulunmadığını belirtmesi halinde organ ve doku alınmamaktadır.

İkinci hal ise 14/4. maddesinde yer alan düzenleme gereği, *Kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin yanında yukarıda sayılan kimseleri yoksa organ ve dokularının alınabileceği haldir. Kaza veya doğal afet hallerinde, ölenin organ ve dokularının rıza olmaksızın alınabilmesi için beş koşulun bulunduğu belirtilebilir*¹⁰⁶. Bunlar, ilk olarak olgunun kaza ve doğal afet sonucu gerçekleşmesi, ölüm sebebinin uğradığı ağır vücut harabiyeti olması, ölüm halinin alınacak olan organlara bağlı olmamasının 11. maddede belirtilen hekimler tarafından raporlanması, ölenin vasiyetinin yahut yakınlarının yanında bulunmaması ve son olarak yaşamı nakil olunacak organ ve dokulara bağlı olan kişiler yönünden aciliyet ve tıbbi zorunluluk bulunmasıdır.

2. Donör Olmayan Beyin Ölümü Vakalarında İzlenecek Yöntem

Kadaverik donörden yapılacak organ nakli süreci, donörün bulunduğu hastanede, muhtemel beyin ölümü vakasının tespiti sonrası 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’a göre kurulun toplanması ve beyin ölümü tanısının konulması ile başlar. Beyin ölümü tespiti sonrası, yoğun bakım ünitesinde yaşam destek tedavisine devam olunur¹⁰⁷. Sonrasında bağış için aile ile görüşme sağlanır. Ailenin onam vermesi durumunda organ nakli için ulusal yahut bölgesel organ nakli koordinasyon merkezlerine bildirilerek uygun alıcı hastaya organ ve dokuların nakil amaçlı ulaşımı sağlanır. Beyin ölümü gerçekleşen ölenin

¹⁰⁶ Kızılarıslan, **a.g.m.**, s.1015.

¹⁰⁷ Tomur, **a.g.e.**, s. 47.

yakınlarının onam vermemesi halinde, yapay olarak dolaşım ve solunumu sağlayan yaşam desteğine devam edilip edilmeyeceği tespit edilmelidir.

a. Yaşam Desteğinin Kesilmesi

Ailenin bağışa izni olmaması halinde yaşam desteğinin kesilip kesilmeyeceğine ilişkin, 20 Ağustos 1993 tarihli 21674 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Organ Nakli Merkezleri Yönetmeliği’nde “*Hasta yakınına beyin ölümü deklare edildikten sonra organ bağış izni alınmadığında, hastaya uygulanan tıbbi destek kesilir*” ifadesi yer alırken; 1 Haziran 2000 tarihli 24066 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği’nde yer aldığı şekliyle¹⁰⁸, tıbbi destek ancak hasta yakınlarının izin vermesi halinde sonlandırılmaya başlanmıştır. 1 Şubat 2012 yılında Yönetmelik değişmiş fakat donör olmayan beyin ölümü vakalarında tıbbi desteğin kesilmesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir¹⁰⁹. Uygulamada, çoğunlukla eski Yönetmelik hükmüne göre ölenin yakınlarından izin alınmaya devam edilmektedir. Yaşam desteğini sağlayan sağlık ekibinin kanunen verilmiş bir yetki olmaksızın yaşam desteğini sonlandırması da beklenemeyecektir¹¹⁰. Çoğu zaman da ölenin yakınlarının fikrini değiştirme ihtimali nedeniyle sonlandırılmamaktadır¹¹¹. Beyin ölümü tanısı sonrası donör olmayan vakalarda yoğun bakım ünitelerinde

¹⁰⁸ Resmî Gazete, Tarih: 1.6.2000, Sayı: 24066, Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği Ek-1 son: “*Hasta yakınına beyin ölümü deklare edildikten sonra yaşam desteğinin kesildiği durumlar: 1- Hastanın organ veya organlarının transplantasyon için kullanılmasına hasta yakınının izin vermesi, 2- Hasta yakınlarının yaşam desteğinin kesilmesine izin vermesidir.*”

¹⁰⁹ Selma Tepehan, İmdat Elmas, “Beyin Ölümü Tanısı Almış Hastalarda Tıbbi Desteği Kesme Kararı ve Bu Konudaki Yetki Sorunu”, **Bakırköy Tıp Dergisi**, C. 12, S. 4, Y. 2016, s. 208.

¹¹⁰ Kutay Akpir, “Yoğun Bakım Etiği”, **Türk Yoğun Bakım Derneği Dergisi**, S. 8, Y. 2010, s. 82; Destek tedavinin sonlandırılması gerektiğine yönelik görüşler için bkz.: İlkay Ceylan, Seda Seven, Sevim Baltalı, Abdurrahman Tünay, Veysel Erden, “Evaluation of Non-donor Brain-Death Patients”, **İstanbul Medical Journal**, C. 20, S. 2, Y. 2019, s. 146; Derya Karasu, Canan Yılmaz, İsra Karaduman, Yavuz Selim Çınar, Nilüfer Büyükkoyuncu Pekel, “Beyin Ölümü Olgularının Retrospektif Analizi”, **Yoğun Bakım Dergisi**, S. 6, Y. 2015, s. 25; Sağlık hizmetini sunan kurum yada hekimin tıbbi desteği kesmesi halinde de sorumluluk yüklenemeyecektir (Volkan Acar, “Yararsız Tedavi”, **Türkiye Biyoetik Dergisi**, C. 3, S. 2, Y. 2016, s.77-78; Başar Atkaya, “Beyin Ölümü Klinik Tanısının Konulması ile Beyin Ölümü Deklerasyonu Arasındaki Süreyi Etkileyen Faktörler”, Antalya, Uzmanlık Tezi, Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi, Anesteziyoloji ve Reanimasyon Anabilimdalı, 2014, s. 19).

¹¹¹ Karasu vd., **a.g.m.**, s. 25.

sağlanan yaşam desteği her ne kadar “*futility*”¹¹² kavramı içerisinde yer alan *nafile müdahale* kapsamında olsa da çoğu zaman yeni vazopressör veya inotropik ilaçlar (adrenerjik etki amacıyla) verilmekte olup kardiyak arrest (kalp durması) sonrası CPR (kardiyopulmoner resüsitasyon, yeniden canlandırma) işlemi dahi yapıldığı görülmektedir¹¹³. Bir çalışmada, donör olmayan beyin ölümü vakalarında yaşam desteğini sonlandırma oranının yalnızca %16,1 olduğu belirtilmiştir¹¹⁴.

YBÜ’ye yatışı sağlanarak solunum ve hemodinamik desteklerin verilmesi ile kardiyak arrestin oluşması engellenmekte ve böylece beyin ölümü tanısı kısa sürede konulmaya çalışılmaktadır¹¹⁵. YBÜ’ye yatıştan sonra beyin ölümü testlerine başlanmaktadır. Yapılan retrospektif bir çalışmada yatıştan testlere başlamaya kadar geçen süre ortalama ilk bir hafta olup, tamamlanması %43 olguda bir gün, %29 olguda iki gün, %27 olguda üç gün ve üzeri sürmekte olduğu belirlenmiştir¹¹⁶. Diğer bir çalışmada, YBÜ’ye alındıktan sonra beyin ölümü tanısı konulana kadar geçen sürenin ortalama 27,5 saat olduğu belirtilmektedir¹¹⁷. Çalışmada vakaların %3’ünün donör olmayı kabul etmekle birlikte bu oran Sağlık Bakanlığı verilerine göre ülke genelinde

¹¹² Akpir, **a.g.m.**, s. 81.

¹¹³ Ceylan vd., **a.g.m.**, s. 146; “*EEG testi sonrası apne testi uygulandığı, spectde belirgin bir serebral perfüzyonu saptanmadığı, takip ve izlemelere devam edildiği nörolojik ve genel durumda değişiklik olmadığı, 09.02.2007 tarihinde beyin ölüm tanısının aileye açıklandığı, desteğe devam edildiği hiçbir solunum gözlenmediği, 20.02.2007 tarihinde hipoksemi atakları olduğu, aspirasyonların sıklaştırıldığı, kan basıncının düştüğü, kardiyak arrest geliştiği ve uygulanan CPR’a yanıt vermeyince eksitus kabul edildiği...*” (12 CD., 2014/11303 E., 2015/5312 K., 27.03.2015 T.).

¹¹⁴ Aykut Sarıtaş, Burcu Acar Çinleti, Çiler Zincircioğlu, Uğur Uzun, Işıl Köse, Nimet Şenoğlu, “Brain Death in Intensive Care Units: Problems, Differences in Methods of Diagnosis, and Donor Care”, **Experimental and Clinical Transplantation**, Volume 1, Issue 1, 2018, s. 4.

¹¹⁵ Türkay Akbaş, Zeynep Kurtpınar, Songül Şenadım, Eda Çoban, Vildan Özkubat, Sünkar Kaya Bayrak, Hatice Ateş Güllü, Belgin Mutluay, Aysun Soysal, Sevim Baybaş, Dilek Ataklı, “Nöroloji Yoğun Bakım Ünitesinde Beyin Ölümü Tanısı Konulan Olguların İncelenmesi”, **Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi**, C. 9, S. 3, Y. 2018, s. 312.

¹¹⁶ Karasu vd., **a.g.m.**, s. 23.

¹¹⁷ Akbaş vd., **a.g.m.**, s. 312; Erciyes Üniversitesi Klinik Araştırmalar Etik Kurulu’nun onamı ile 01.01.2012 ile 01.01.2018 tarihleri arasında iki erişkin genel YBÜ’nde gerçekleşen beyin ölümü olgularının arşiv kayıtlarının incelendiği çalışmada, yoğun bakım ünitesine gelişinden beyin ölümü tanısı konulana kadar geçen süre (ek hastalıklar nedeniyle) ortalama 144 saattir (Mehmet Akif Yazar, “Yoğun Bakım Ünitelerinde Beyin Ölümü Olgularının Değerlendirilmesi: 6 Yıllık Retrospektif Bir Çalışma”, **Ankara Eğitim Araştırma Hastanesi Dergisi**, C. 52, S. 2, Y. 2019, s. 117).

2010 ile 2019 yılları arasında yaklaşık %28'dir¹¹⁸. Donör olmayan olgularda kardiyak arrestin gerçekleşme süresi, 18 yaş altı olgularda ortalama 6,8 gün ve 18 yaş ve üstü olgularda ortalama 2,5 gün olduğu belirtilmiştir¹¹⁹. Bu süre içerisinde sağlanan yaşam desteğinin maliyeti, sırada bekleyen hastaların sağlık hizmetlerinden adil yararlanamaması gibi sebeplerle mevcut durum eleştirilmektedir¹²⁰. Beyin ölümü sonrası sağlanan yaşam desteğinin maliyeti oldukça yüksektir. Organ ve doku nakli kapsamında yapılacak tüm giderleri Sosyal Güvenlik Kurumu karşılanmakta olup ilave ücret talep edilememektedir¹²¹. Organ nakli prosedüründe öncelikle beyin ölümü tanısının konulması sonrasında ölenin yakınlarından onay alınır¹²². Dolayısıyla organ ve doku nakli mevzuatında düzenlenen beyin ölümü tanısının, yalnızca nakil amaçlı konulabileceği düşünülürse, uygulamada çıkan birçok problemin (ölenin yakınları tarafından onay verilmediği için gerçekleşmeyecek nakil için işletilen prosedür ve maliyet, yaşam desteğinin kesilmesi sorunu vb.) önüne geçmek için ailenin onamı alındıktan sonra beyin ölümü tanısının konulması, organ ve doku nakli mevzuatına göre söz konusu olamayacaktır. Aksi, beyin ölümü gerçekleşmemiş ve gerçekleşmeyecek hasta yakınlarından onay alınmaya çalışılmasını, dolayısıyla hasta

¹¹⁸ “01.01.2010- 31.10.2019 arası beyin ölümü sayısı 16.784, aile izin sayısı 4.712'dir”(Sağlık Bakanlığı, Doku, Organ Nakli ve Diyaliz Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, (çevrimiçi) <https://organ.saglik.gov.tr/Systems.aspx>, (Erişim Tarihi: 20.02.2020)).

¹¹⁹ Karasu vd., **a.g.m.**, s. 24; İstanbul Eğitim ve Araştırma Hastanesi Etik Kurulu kararı ile Ceylan ve arkadaşları yapmış olduğu çalışmada donör olmayan beyin ölümü olgularında kardiyak arrestin gerçekleşme süresi 29 ve 56 saat aralığında değişmekte olup bir vakada 116 saat sürdüğü tespit edilmiştir (Ceylan vd., **a.g.m.**, s. 145).

¹²⁰ Tepehan, Elmas, **a.g.m.**, s. 211; Ceylan vd., **a.g.m.**, s. 147; “Yetkinin hasta yakınlarına verilmesi, sınırlı sayıda olan yaşam destekleme cihazlarının organ bağışında bulunmayan beyin ölümlü hastalar tarafından günlerce işkâl edilmesine neden olacak ve bu sebeple yaşama umudu olan diğer hastaların bu imkândan faydalanmasına engel olacaktır. Ayrıca devlete füzuli masrafa yol açacaktır. Yine boş yere hasta yakınlarına hastanın tekrar yaşama dönme umudu verecektir.” (Kanıcı, **a.g.e.**, s. 19).

¹²¹ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu' nun 63 üncü maddesinde, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri belirtilmiş olup, aynı maddenin (f) bendinde; finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile bunlar için gerekli olabilecek kan ve kan ürünleri, kemik iliği, aşı, ilaç, ortez, protez, tıbbi araç ve gereç, kişi kullanımına mahsus tıbbi cihaz, tıbbi sarf, iyileştirici nitelikteki tıbbi sarf malzemelerinin sağlanması, takılması, garanti süresi sonrası bakımı, onarılması ve yenilenmesi hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını düzenleme konusunda Kurum'a yetki verilmiştir. Bu yetki doğrultusunda Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği çıkarılmış olup bu düzenlemelerde organ, doku ve kök hücre nakillerine ilişkin sağlık hizmetlerinin Kurum tarafından karşılanacağı belirtilmektedir.

¹²² Tomur, **a.g.e.**, s. 14.

yakınlarının ve koordinatörlerin yıpranmasına neden olacaktır. Beyin ölümü tanısı konulduktan sonra, ölenin yakınlarına; nakle izin verilmemesi halinde yasal bir düzenleme bulunmamasına rağmen yaşam desteğinin sona erdirileceğinin söylenmesi ise sağlık mesleği mensupları ve organ nakli koordinatörleri için ölenin yakınlarının bulundukları psikoloji içerisinde mümkün olamamaktadır. Beyin ölümü gerçekleşen kişilerin yakınlarının, mekanik destek ile kalp atımının devam etmesi ve kaybın vermiş olduğu ıstırap nedeniyle müteveffanın hala yaşadığı ve yaşayabileceği ümidi içerisinde olduğu görülmektedir¹²³.

b. Yaşam Desteğinin Kesilmesi Dolayısıyla Hekimin Sorumluluğu

Beyin ölümü tanısı sonrası organ ve doku nakli için ölenin yakınlarının onay vermemesi halinde, ölenin yakınlarının izni ile yaşam desteğinin kesilmesinin Yönetmelik'ten kaldırılması, hukuken artık izin alınmaması gerektiği yönünde yorumlanmaktadır¹²⁴. Ancak açık bir yasal düzenleme olmadığı için uygulayıcılarda haklı bir çekince söz konusudur. Bu çekinceleri gidermek amacıyla, sağlık hizmetini sunan kurum ya da hekimin tıbbi desteği kesmesi halinde, bu kişilere hukuki ve cezai sorumluluk yüklenip yüklenemeyeceği değerlendirilmelidir. Öncelikle beyin ölümü tıbben ve hukuken yaşamın sona erdiğini gösterir¹²⁵. Ölüme bağlı tüm hukuki sonuçlar beyin ölümünün gerçekleşmesi ile ortaya çıkmaktadır. Beyin ölümü kavramının ortaya çıkmasının sebebinin, beyin sapındaki canlılığını yitiren ve yaşama olanağı sona eren kişilerden, organları kaybedilmeden, terminal dönem hastalara organ ve doku nakilleri yapılarak hastaların hayatlarını kurtarmak olduğu belirtilmektedir¹²⁶. Beyin ölümü gerçekleşen ölenin yakınlarının organ bağışına onay vermemesi halinde; yoğun bakım için sıra bekleyen hastaların bulunması, sağlık hizmetlerinin dağıtımında ve

¹²³ Ertin, **a.g.m.**, s. 97.

¹²⁴ Hakan Hakeri, "Kadavradan Organ Nakli ve Hukuki Sorunlar", **Ankara Barosu 5. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ed. Cahid Doğan, Pınar Aksoy Gülaslan, Ankara 2014, s. 197.

¹²⁵ Öztürel, **a.g.m.**, s. 458; Özel, **a.g.m.**, s.50; Selin Sert, Ali Hulki Cihan, **Türk Medeni Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013, s. 45; Atamer, **a.g.m.**, s. 136.

¹²⁶ Koç, Can, **a.g.m.**, s. 18.

kaynakların tüketiminde adil olunmasının gerekliliği sebepleriyle hekim tarafından yüksek maliyete sahip yaşam desteğinin kesilmesi halinde hekimin sorumluluğu olacak mıdır?

(1) Ceza Hukuku Açısından Konunun Değerlendirilmesi

Ceza hukuku sorumluluğu değerlendirildiğinde; her ne kadar çoğu vakada ölenin yakınları, mekanik cihazlarla kalp atımı sağlanan ölenin hala yaşadığına ve iyileşebileceğine inanmakta iseler de hukuken ölüm hali meydana gelmiştir¹²⁷. Dolayısıyla ölenin cihazlara bağlı olarak kalp atımı var olsa da; tedavinin kesilmesi halinde, taksirle yahut kasten öldürme suçu, kişinin ölü olması ve suçun yaşayan kişilere karşı işlenebilecek olması sebebiyle oluşmayacaktır¹²⁸.

Hekimin eyleminin, görevi kapsamında sağlaması gereken tedaviyi sağlamamasının ölüm neticesinin meydana gelmesinde etkili olmaması, halihazırda ölümün gerçekleşmiş olması nedeniyle, destek tedavinin sağlanmaması yahut kesilmesi ancak *görevi kötüye kullanma suçu* (TCK'nın 257. maddesi) kapsamında değerlendirilebilir. Görevi kötüye kullanma suçunun oluşması için, kamu görevlisi olan hekim tarafından destek tedaviye devam edilmesinin hekimlik görevinin gereği olması ve bu gerekliliğine ilişkin bir düzenlemenin bulunması gerekmektedir¹²⁹. Beyin ölümünün tıbbi ölüm hali olarak kabul edilmesinde, zaten ölmüş olan müteveffaya daha fazla destek tedavi uygulamanın nafil olduğu, doğrudan ölüme bağlı yasal

¹²⁷ Gökhan Taneri, **Hasta ve Hekim Hakları ile Uygulamadan Örnek Hükümlerle Hekim Ceza Sorumluluğu**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015, s. 419.

¹²⁸ “Taksirle öldürme suçundan...tayin edilen tıbbi bilirkişi heyeti raporunda “... yoğun bakımda yattığı süre içinde yangından önce beyin ölümü gerçekleşmiş, potansiyel organ vericisi olarak değerlendirilmek üzere bir sonraki gün beyin ölümü komisyonuna sunulması planlanarak hayati fonksiyonları ventilatör desteği ile sürdürülürken müessif olay sonucu ventilatörlerin çalışmaması ile vefatı kesinleşmiştir. Bu haliyle hastanın ölümü geri döndürülebilir bir olay olmayıp ilgili personelin bir eksiği görülmemiştir.” şeklinde mütalaada bulunulmasına göre; hukuken ve tıbben yangın olayı öncesi öldüğü anlaşılan ...in., ancak yaşayan insanlara karşı işlenebilen atılı suçun mağduru olamayacağı...” (12 CD. 2014/23164 E., 2015/16524 K., 03.11.2015 T.).

¹²⁹Taneri, **a.g.e.**, s. 947.

işlemlere geçilebilmesinin sağlanmasının amaçlandığı belirtilmektedir¹³⁰. Organ ve doku naklinin kadavradan sağlanabileceği yasal düzenlenmesi ile birlikte eğer nakil için yakınlarının onayı olursa nakil gerçekleştirilene kadar destek tedaviye devam edilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla organ ve doku nakline onay verilmeyen müteveffanın yaşam destek ünitesine bağlı tutulmasında tıbbi ve hukuki bir gereklilik söz konusu olmayacaktır¹³¹. Kamu hastanelerinde çalışan hekimin görevi kapsamında böyle bir tedaviyi sürdürmesini gerektiren bir düzenleme de bulunmamaktadır. Böylece müteveffa ile ilgili sağlık hizmeti açısından görevi kötüye kullanma suçu da oluşmayacaktır.

Bununla birlikte bu tür bir nafile tedavi, hekimin kamu görevlisi olarak kamu kaynaklarının gereksiz biçimde harcanması anlamına gelebileceğinden hekim açısından 257. madde söz konusu olabilecektir. Zira bu halde 257. maddenin 1. fıkrasında göre “kamunun zararına neden olma” durumu, hatta başka hastaların yoğun bakım ünitesinde yer bulamamaları gibi durumların da ihtimal dahilinde olduğu düşünülür ise aynı fıkradaki “kişilerin mağduriyetine” neden olmaktan da bahsedilebilecektir. Vurgulamak açısından ise kamu kurum ve kuruluşu statüsünde olmayan örneğin hususi (özel) hastane gibi hastanelerin çalışanları açısından, kamu görevlisi kapsamında olmadıkları için bu suç gündeme gelmeyeceği belirtilmelidir.

(2) Özel Hukuk Açısından Konunun Değerlendirilmesi

Ölenin yakınlarının, beyin ölümü sonrası donör olmasını kabul etmeseler dahi yaşam desteğinin devam ettirilmesini hastane veya hekimden istemeleri ve bu isteğin kabul edilmemesi sözleşmeye aykırılık teşkil edecek midir sorusu ortaya atılmaktadır.

¹³⁰ Çil, Görkey, **a.g.m.**, s. 71; Yusuf Büyükkay, “Organ Nakli Konusunda Sistem Arayışları”, E-Akademi, **Hukuk- Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, S. 129, Y. 2012, s. 9.

¹³¹ “Beyin parçalanmış, külçe halindeki vücutlarda reanimasyon aletleriyle solunum ve dolaşımın temini insanı canlı addetmeye yetmez. Ölümü beyin faaliyetlerinin tatiliyle izah eden görüşe göre, kalp-akciğer cihazına bağlanmış beyinsiz vücutları reanimasyon odalarına sıra sıra dizmek ve körük gibi inip kalkan göğüslere bakarak bu cesetleri yaşayan birer insan farzetmek tıp ilimine de, insan haysiyetini de pek hafife almak olacak ve ayrıca ölü vücuda saygıyı, son istirahatata hürmet hissini rahatsız edecektir” (Erem, **a.g.m.**, s. 711).

Diğer bir anlatımla, bu durumda isteği yerine getirmemiş olmaları hekim veya hastanenin tazmin sorumluluğunu gerektirecek midir? Tazminat sorumluluğu değerlendirildiğinde, hususi yahut kamu hastanesi niteliği, hususi hastaneler açısından hekim ile hasta arasındaki vekalet ilişkisi, hastaneye kabul sözleşmesi, tazminatı gerektiren hukuki şartlar tespit edilmelidir. Hususi/özel hastaneler açısından, hastaneye kabul sözleşmesinde baskın edim, tedavi etmek olduğu için vekalet sözleşmesi hükümleri çerçevesinde değerlendirilmekle birlikte yan edimler (barınma, beslenme, bakım) dolayısıyla karma tipli bir sözleşmedir¹³². Hastanın beyin ölümünün gerçekleşmesi ile tedavi amacı sona ermektedir. Hastaneye kabul sözleşmesi kapsamındaki yan edimlerin ölümden sonraya etki edip etmeyeceği değerlendirilmelidir. Hastanenin hastaya sağlayacağı teknik ve fiziki imkanlarından hastanın yararlanabilmesi ve ihtiyacı olan tıbbi desteğin ne olacağını belirlemek hekimin yetkisindedir. Bu nedenle hekimin hasta lehine hastane ile bir sözleşmesi olduğu belirtilmektedir¹³³. Ancak Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi tıbbi tedavi ediminin vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi olduğu, diğer yükümlülüklerin tipik sözleşme hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği genel kabuldür¹³⁴.

Hastanenin yaşam desteği sağlama ediminin bulunup bulunmadığının tespitinde tarafların iradeleri önemlidir. Kişinin şahsiyet/kişilik hakkı, TMK'nın 28. maddesi gereği ölümle sona erer. Ölümden sonra ceset üzerinde, ölenin yakınlarının bazı görüşlere göre şahsiyet hakkı, bazı görüşlere göre ise nevi şahsına münhasır mutlak bir hakkı ortaya çıkmaktadır¹³⁵. Kişilik hakkının devam ettiğine ilişkin ise, hukuksal kişiliğin fiziksel kişilikten uzun sürmesi değerlendirilmiş, Anayasada yer

¹³² M. Enis Sarıal, **Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1986, s. 41-44; Yasemin Yılmaz, **Özel Hastane İşleticisinin Hastaneye Kabul Sözleşmesi Çerçevesinde Yürütülen Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 22; Gökçe Şahin Candaş, **Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi Kapsamında Özel Hastanenin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 16; Hastane kabul sözleşmesinin niteliğine ve uygulanacak hükümlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Çağrı Ülker, **Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Hukuki Niteliği**, İstanbul, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017.

¹³³ Sarıal, **a.g.e.**, s. 48.

¹³⁴ YHGK 2009/13-393 E., 2009/452 K., 21.10.2009 T. (Candaş, **a.g.e.**, s. 17).

¹³⁵ Özel, **a.g.m.**, s. 60; Akıncı, **a.g.e.**, s. 64.

alan insan onuruyla ilişkilendirilerek devletin kişilerin ölümlelerinden sonra da koruma sağlamakla yükümlü olduğu, dolayısıyla kişilik haklarının ölümle sonraya da etkili olduğu belirtilmiştir¹³⁶. Her iki görüşün neticesinde de yakınlarının ceset üzerinde hukuka aykırı muamelelere karşı manevi bir zarara uğramaları söz konusu olabilir¹³⁷. Ölüm neticesi yaşam desteğinin sonlandırılmasından dolayı gerçekleşmemiş olup, hukuka aykırılık bağı olmayan ölüm neticesi dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 53. maddesine göre talepte bulunulamayacaktır. Ancak belirtilmelidir ki hastane ve / veya hekim ile hasta yakınları arasında bir hukuki ilişki kurulmasının sebebi nakil işlemi ve prosedürüdür¹³⁸. Organ ve doku nakline kanunen rıza vermeye yetkili kişiler olan ölenin yakınlarının rızasının bulunmaması ise ancak nakil işlemini hukuka aykırı bir işleme çevirir¹³⁹. Hekimin, beyin ölümünü tespit etmesi halinde, destek tedavi ile sağlanan kalp atımını tıbbi gerekliliği olmaması sebebiyle sonlandırabileceği belirtilmektedir¹⁴⁰. Yani, organ ve doku nakline onay vermediğine ve buna rağmen yaşam desteğinin devam ettirilmesine ilişkin, hastanın ölümle sonraya etkili tasarrufunu yahut ölenin yakınlarının talebini hastane kabul etmemiş ise bu istek hastaneye kabul sözleşmesi içerisinde değerlendirilemeyecektir. Bu durum hastanın, ölümle sonra bedenine ne olacağına ilişkin karar verebilmesi yani özerklik ilkesine de uygun olacaktır¹⁴¹. Ayrıca manevi tazminat talebine ilişkin, TMK'nın 25. maddesi uyarınca hastanın tarafı olduğu sözleşmeye aykırılıkta manevi tazminat isteminin mirasçılara geçmeyeceği unutulmamalıdır. Böylece tazminat talebinin esasını oluşturacak sözleşmeye aykırılık iddiası kabul edilemeyecektir. Hasta veya hasta yakının talebinin kabulü halinde ise, organ ve doku nakli prosedürü önceden verilen beyan neticesinde hiç başlatılamayacağı için yaşam desteğine ilişkin giderler, hukuki ilişkide hastanın temel edimi olan ücret ödeme edimi kapsamında değerlendirilecektir. Beyin ölümü sonrası destek tedavinin kesilmesi eylemi haksız fiil veya vekaletsiz iş görme şeklinde de değerlendirilebilir. Eylemin sözleşmeden bağımsız haksız fiil teşkil

¹³⁶ Özel, **a.g.m.**, s. 61-62.

¹³⁷ Akıncı, **a.g.e.**, s. 65.

¹³⁸ Akıncı, **a.g.e.**, s. 59.

¹³⁹ Akıncı, **a.g.e.**, s. 60.

¹⁴⁰ Sert, Cihan, **a.g.e.**, s. 90; Özel, **a.g.m.**, s. 43.

¹⁴¹ Atamer, **a.g.m.**, s. 142.

ettiği iddiası değerlendirilecek olursa, haksız fiilin unsurları olan kusur, hukuka aykırı fiil, zarar ve nedensellik bağı incelenmelidir. Haksız fiilin yöneldiği kişi öncelikle beyin ölümü gerçekleşen müteveffa değildir. Ölümüne kadar geçen zamanda hastaya karşı haksız fiil kapsamında eylemler nedeniyle mirasçılar talepte bulunabilirler. Halihazırda hukuki ve tıbbi ölümü gerçekleşmiş olan kişiye karşı gerçekleştirilecek eylem ancak yakınlarına yönelik bir haksız fiile konu olabilir. Beyin ölümü gerçekleşen müteveffaya yönelik, bir müddet daha yaşam desteği ile yapay da olsa kalp atımının sağlanmasının, yakınları için önemli olduğu, hekim ve hastanenin bu hizmeti sağlamakla yükümlü olmasına rağmen desteğin kesilmesinin haksız fiil kapsamında manevi zarara neden olduğu iddiasında bulunulabilir. Ancak haksız fiilin gerçekleşmesi için eylemin öncelikle hukuka aykırılık unsuru taşıması gerekmektedir. Yazılı veya yazılı olmayan hukuk normunun ihlali, hukuka aykırılığı oluşturacaktır¹⁴². Tüm tazminat taleplerinde hukuka aykırılığın, sorumluluğun objektif şartı olduğu belirtilmektedir¹⁴³. Vekaletsiz iş görme kapsamında da aynı husus değerlendirilecek ve hukuka aykırı bir eylem olup olmadığı incelenecektir. Hekimlerin beyin ölümü gerçekleşmiş kişilerin organ ve doku nakline ölenin yakınları tarafından onay verilmemesi halinde, belirtildiği üzere destek tedaviye devam edilmesine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Tıbbi müdahalede bulunma zorunluluğu değerlendirilecek olursa da, tıbbi müdahale ihlal ettiği norm kapsamında değerlendiren bakış açısına göre, müessir fiile uyan yani yaşayan bir kişiye karşı gerçekleştirilebilen bir eylemdir¹⁴⁴. Yine, hekimlik mesleğinin etik ilkeleri kapsamında, *“hastaların içinde bulunduğu durumu düzeltme olasılığı olmayan ya da çok düşük olan veya halen uygulanmakta olan tedaviden daha yararlı olması beklenmediği halde daha pahalı ya da daha riskli olan tedaviler”*den kaçınma yükümlülüğü olmakla birlikte, beyin ölümü gerçekleşmiş kişi hasta olarak dahi nitelendirilemeyecektir¹⁴⁵. Tıbbi literatüre göre de beyin ölümü gerçekleşen kişinin yaşam desteğinin kesilebileceği belirtilmektedir¹⁴⁶.

¹⁴² Başak Baysal, **Haksız Fiil Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 86.

¹⁴³ Filiz Yavuz İpekyüz, “Hekimin Tazminat Sorumluluğu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 33, Y. 2015, s. 28.

¹⁴⁴ Erman, **a.g.e.**, s. 27.

¹⁴⁵ Acar, **a.g.m.**, s. 76-77.

¹⁴⁶ Sarıtaş vd., **a.g.m.**, s. 4-5; Atkaya, **a.g.e.**, s. 19; Hakeri, **a.g.e.**, s. 262; Romanya iç hukukunda da aynı şekilde, donör olmayan beyin ölümü vakalarında, yaşam desteğinin kesilip kesilmeyeceğine ilişkin

Beyin ölümü gerçekleşen müteveffaya yönelik hekimin tedavi yükümlülüğünün devam ettiği söylenemeyecektir¹⁴⁷. Hastane yönetimi açısından ise *adam çalıştıranın sorumluluğu* nedeniyle tazminat sorumluluğuna da değinilmelidir¹⁴⁸. Hekimin destek tedaviyi kesmesinin hukuka aykırı bir eylem olmaması nedeniyle sorumlu tutulamayacağı için, çalıştıran hastanenin de kusursuz sorumluluğu ortaya çıkmayacaktır¹⁴⁹.

(3) İdare Hukuku Açısından Konunun Değerlendirilmesi

Anayasa'nın 125. maddesi gereği, "*idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*". Organ ve doku nakline ilişkin kamu kurum ve kuruluşlarının eylem ve işlemlerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, sağlık hizmetinin kamu hastanelerinde sağlanması durumunda; kamu hastanelerinde, mevzuat ve tıbbi standartlar çerçevesinde bireylerin sağlık hizmetinden *eşitlik ilkesine* uygun bir şekilde etkili yararlanmalarını sağlamak esastır¹⁵⁰. İdarenin sağlık hizmeti nedeniyle tazmin sorumluluğu, özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan tazmin sorumluluğundan farklılık arz etmektedir¹⁵¹. Özel hastaneden farklı olarak haksız fiil, hekim ile vekalet ilişkisi yahut hastaneye tam kabul sözleşmesi kurulması gerekmemektedir. Hastanın sağlık hizmeti nedeniyle bir zarara uğraması, zararın idareye atfedilebiliyor olması ve bu eylemde idarenin kusurunun bulunması gerekir¹⁵². Danıştay içtihatlarında belirtildiği gibi, idareye başvurulabilmesi için, idarenin sağlaması gereken hizmetin kötü işlemesi,

düzenleme olmadığı, her ne kadar uluslararası rehberlere göre yaşam desteğinin kesilebileceği belirtilse de, ulusal mevzuatta düzenlenme zorunluluğunun ortadan kalkmayacağı belirtilmektedir(Mitre, Mitre, **a.g.m.**, s. 129).

¹⁴⁷ Atamer, **a.g.m.**, s. 137.

¹⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Hayrunnisa Özdemir, "Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukukî Niteliği ve Yargıtayın Görüşü", **TBB Dergisi**, Sayı 105, 2013.

¹⁴⁹ 13 HD. 2014/10929 E., 2014/34504 K., 5.11.2014 T.

¹⁵⁰ Cihan Yüzbaşıoğlu, **İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020, s. 57.

¹⁵¹ Simge Demir, **Kamu Görevlisi Hekimlerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 89-90; Şahin Candaş, **a.g.e.**, s. 5; Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 347.

¹⁵² Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 349; Kusursuz sorumluluğa ilişkin görüşleri için bkz.: Demir, **a.g.e.**, s. 176 vd., Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 365 vd.

geç işlemesi yahut hiç işlememiş olması yani hizmet kusurunun bulunması gerekir¹⁵³. Bu hizmet neticesinde oluşan her zarar idare tarafından tazmin edilebilir mahiyette değildir¹⁵⁴. Hangi zararların tazmin edilebilir olduğuna ilişkin ise bir düzenlenme bulunmamaktadır. Hukuken korunan bir menfaate yönelik zarar maddi ya da manevi olabilir¹⁵⁵. Ancak hayatta kalma şansı bulunmayan hallerde hastanın veya yakınlarının tedavi açısından bir seçim hakkı olmayacağı için idarenin oluşan zararı tazmin sorumluluğunun olmadığı belirtilmiştir¹⁵⁶. Ayrıca idarenin hizmeti bağlı yetkiye (nasıl işlem yapılacağına ilişkin hukuk kuralları ile emredici biçimde saptanması) göre mi yoksa takdir yetkisine göre mi yerine getirdiğine bakılması gerekir. Açıkça düzenlenmiş bir madde bulunmaması nedeniyle yaşam desteğini sürdürme, idarenin takdir yetkisi içerisinde olup yetkisi dahilinde hizmet vermemesi hizmet kusuru sayılamayacaktır¹⁵⁷. Hastanın, donör olmayı kabul etmemesine rağmen beyin ölümü tanısı konulduktan sonra kalp atımının durmasına kadar destek tedaviye devam edilmesini talep etmesi, hasta ile hekim yahut hastane arasındaki ilişkinin bir kamu hukuku ilişkisi olması nedeniyle, talepten bağımsız hukukten ve tıbben ölmüş olması nedeniyle talebin karşılanmasını gerektirmez. Aynı şekilde beyin ölümü kendilerine bildirilen ölenin yakınlarının da nakli reddetmeleri, destek tedavinin kesilmesi için yeterlidir. Ancak hekim çeşitli sebeplerle (ölenin yakınlarının kararını değiştirebileceği ihtimali gibi) ölenin yaşam desteğine bağlı kalmasında yarar görürse, nakil amaçlı bu giderlerin Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği¹⁵⁸ (SUT) gereği Sosyal Güvenlik Kurumu(SGK) tarafından karşılanması gerekmektedir.

¹⁵³ İlgili kararlar için bkz.: Demir, **a.g.e.**, s. 133; Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 350.

¹⁵⁴ Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s.400.

¹⁵⁵ Suni döllenme amacıyla dondurulan yumurtanın yok olmasında, eylemin henüz bir canlı olmayan yumurtaya karşı işlendiği ve annenin vücut bütünlüğüne zarar vermediği için idarenin sorumluluğunun bulunmadığı; ölü olarak dünyaya gelen bebeğe 25 dakika reanimasyon işlemi yapılması ile kalp atımı sağlanan bebeğin %80 engelli şekilde yaşama dönmesinde, ağır sonuçları bilmesine rağmen hekimin müdahaleye devam etmesi sonucu bebeği yaşatmasının idarenin sorumluluğunu gerektirdiği yönünde, hizmet kusuru kavramının temelini oluşturan Fransız Danıştay kararlarına ilişkin bkz.: Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 400, dn. 207.

¹⁵⁶ Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s.404.

¹⁵⁷ Demir, **a.g.e.**, s. 144.

¹⁵⁸ **Resmi Gazete**, Tarih: 24.03.2013, Sayı: 28597, (Çevrimiçi) <https://mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=9.5.17229&MevzuatIliski=0> (Erişim Tarihi: 20.02.2020).

c. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Yükümlülüğü

Donör olmayan beyin ölümü vakalarında yapılacak harcamaların kim tarafından karşılanacağı belirlenmesi, uygulama açısından önem arz etmektedir. Dolayısıyla SGK tarafından yapılan ödemelere ilişkin kamu ve özel hastaneler açısından şöyle bir ayırım yapılmaktadır: SUT'da yer alan düzenleme gereği organ nakline ilişkin tanı giderleri SGK tarafından karşılanmaktadır. Eğer kişilerin yakınları yahut hastanın kendisi, hastanın sağlığında organ nakline onay vermediğini belirtmiş ise, bu noktadan sonra SGK ödeme yükümlülüğü altında değildir. Çünkü muhtemel bir nakil ortada mevcut değildir. Ancak çoğunlukla olduğu hali ile, beyin ölümü tanısı sonrası organ nakline onay verilmez ise nakil amaçlı yapılan tüm masraflar SGK tarafından ödenmelidir. Red sonrası yapılacak desteğe ilişkin ise her ne kadar artık bir nakil söz konusu değilse de yine çoğunlukla hastanelerde ölenin yakınlarının kararlarını değiştirebileceği düşüncesiyle doğrudan destek kesilmemektedir. Ayrıca belirtilmelidir ki; ölenin yakınlarına, ölenin donör olmasını kabul etmemeleri halinde yaşam desteğini keseceklerini, kesmemeleri için bedelini ödemekle yükümlü olduklarını belirtmek, ödeme tehdidi altında onay alınması anlamına gelecektir. TMK'nın 23/3. maddesinde yer alan “... *biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamaz*” hükmünün amacı da çelişecektir¹⁵⁹. Çünkü sosyal, dini, kültürel yahut bilgi eksikliği gibi nedenlerle yaşam desteğinin kesilmesini doğru bulmayan veya istemeyen yakınları tarafından maddi kaygılarla verilmiş olma ihtimali olan rızanın, sağlıklı ve geçerli olup olmayacağı tartışmalı hale gelecektir¹⁶⁰. Dolayısıyla hekim kararıyla sonlandırılacak tedavilerde hekimin bir sorumluluğu doğmamakla birlikte, sonlandırılmaması halinde de yapılacak masraflar SGK tarafından karşılanmalıdır. Özel hastanelerde ise, hastane hasta kabul sözleşmesi çerçevesinde beyin ölümü halinde, organ ve doku nakli reddedilmesine rağmen yaşam desteğini

¹⁵⁹ Parlak, **a.g.m.**, s. 207; Abik, **a.g.m.**, s. 117.

¹⁶⁰ Koçak Süren, **a.g.m.**, s. 189-190; Ülfet Görgülü, "Yaşam Desteğinin Kısıtlanması Ya da Sonlandırılmasının Fıkhi Açıdan Değerlendirilmesi", **Marife Dini Araştırmalar Dergisi**, C. 12, S. 2, Y. Ekim 2012, s. 60.

sağlama taahhüdünde bulunulmuş ise bu sözleşmenin tarafı olmayan SGK'dan ödeme talep edilememelidir.

Sonuç olarak beyin ölümü gerçekleşme ihtimali olan hastaların tespiti ile, tanıya ilişkin karar verme sürecine girilmesi ve Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği Ek 1'de yer alan beyin ölümü kriterlerinin tespit edilmesi ile organ nakli prosedürü başlatılmış olur¹⁶¹. Ancak ölenin yakınlarının nakile onay vermemesi nedeniyle prosedür sonuçlandırılmamış ve organ nakli gerçekleştirilememiş olacaktır. SUT'da organ, doku ve kök hücre nakli tedavilerine ilişkin giderlerin Kurum tarafından karşılanacağı, organ ve doku nakline ilişkin donöre yapılan hazırlık tetkik ve tahlillerin hizmet başına ödeme kapsamında olduğu, organ nakli tedavilerine ait yol ve gündelik giderleri başlığı altında organ naklinin gerçekleştirilememiş olmasının giderlerin ödenmesine engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Danıştay 15. Dairesi'nin vermiş olduğu kararda da belirtildiği üzere *"Sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, bir ekonomik ve sosyal haktır"*¹⁶². Kurum'un sağlık hizmeti giderlerini karşılaması, "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin¹⁶³, hakkın tam olarak kullanımını sağlamaya yönelik Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin¹⁶⁴ ve Hasta Hakları Avrupa Statüsü'nün¹⁶⁵ gereğidir. Yine Danıştay 15. Dairesi'nin vermiş olduğu başka bir kararda Danıştay Savcısı tarafından; *"Bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle*

¹⁶¹ **Resmi Gazete,** Tarih:01.02.2012, Sayı: 28191, (çevrimiçi), <https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.15860&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=organ%20ve> (Erişim Tarihi: 01.01.2020).

¹⁶² Danıştay 15. Dairesi, 2013/2625 E., 2017/1912, Tarih: 24.04.2017.

¹⁶³ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 25. maddesinin birinci fıkrasında; *"Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır."* hükmü yer almaktadır.

¹⁶⁴ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 9. fıkrasında, Sözleşme'ye Taraf Devletlerin, herkesin sosyal sigorta da dahil olmak üzere sosyal güvenlik hakkını tanıdığı belirtilmiş, 12. maddesinin birinci fıkrasında; *"bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılabilir en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler"* hükmü yer almaktadır.

¹⁶⁵ Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü 7. maddesinde, *"Her birey hızlı ve önceden belirtilen süre içerisinde gerekli tedaviyi alma hakkına sahiptir. Bu hak tedavinin her aşaması için geçerlidir."* hükmüne yer verilmiştir.

yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerinin en aza indirilmesini, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardının güvence altına alınmasını ifade eden sosyal güvenlik güvencesinin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır” denilerek Kurum’un amacına değinilmiş ve Sosyal Güvenlik Kurumu’nun salt olarak ödenecek bedellerin azaltılması amacıyla, kişilerin sağlık hizmetlerine erişim hakkını engelleyen, tıbbi müdahaleden yararlanacak kişinin bakmakla yükümlü olduğu kişilerin ödeyemeyeceği ağır bir maddi yük altında bırakan uygulamalar yapamayacağını belirtmiştir¹⁶⁶. Bu nedenle, beyin ölümü tanısı sonrası kardiyak arrest gelişimine kadar geçen sürede yoğun bakım ünitelerinde sağlanan tıbbi müdahaleler Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacak olup ilave ücret alınmayacak sağlık hizmetlerindedir. Mevcut durumun iyileştirilmesine yönelik, donör olmayan beyin ölümü vakalarında tıbben ve hukuken ölü olarak kabul edilmesi sebebiyle destek tedavinin sonlandırılması gerektiği, sonlandırmaya yetkili kişi veya kurum ile birlikte yasal düzenleme ile belirlenmelidir.

II. ORGAN VE DOKU NAKLİNDE TIBBİ UYGULAMA HATASI (MALPRAKTİS)

Organ ve doku nakli ile hastaların yaşamlarının kurtarılması birçok faktörün iş birliği içerisinde ve uyumlu bir şekilde bir araya gelmesi ile mümkündür. Organ ve doku naklinde, eylemleri naklin başarısına etki edecek süjeler; nakil alıcısı hasta, donör, hekim ve hastane yönetimi ile koordinasyon sistemidir. Sürece dahil olan hekimlerin yükümlülüklerini yerine getirmesi ise başarılı bir nakil işlemi için hayati öneme sahiptir. Ancak organ ve doku naklindeki hekim sorumluluğunun bir ekip

¹⁶⁶ Danıştay 15. Dairesi 2015/5621 E. 2018/8287 K. Tarih: 13.12.2018.

faaliyeti içerisinde değerlendirilmesi zorunluluktur¹⁶⁷. Uyum içerisinde çalışan ve tecrübeli bir ekip faaliyeti, başarılı bir organ ve doku naklinin en önemli faktörüdür¹⁶⁸.

Organ ve doku nakli alıcısı hastaya uygulanacak tıbbi müdahale yalnızca nakil işlemine yönelik cerrahi işlem değildir. Hastanın ameliyat öncesi takibi, ameliyata iyi hazırlanması ve ameliyata yönelik şartları yerine getirip getirmediğinin kontrol edilmesi, ameliyat esnası ve ameliyat sonrası takibi bir bütün halinde değerlendirilmelidir. Organ ve doku naklinde diğer cerrahi işlemlere nazaran daha çok dikkat edilmesi gereken bir ameliyat sonrası takip süreci söz konusudur. Hastada rejeksiyon (hastanın bağışıklık sisteminin nakledilen organ veya dokuyu reddetmesi) oluşmasını engellemek amacıyla uygun immünsüpresif (bağışıklık baskılayıcı) tedavi planı hazırlanır. Tüm bu süreçte hastanın hekimle olan güven ilişkisi, hastanın tedaviye yönelik tüm aşamalarda hekim ile iş birliği içerisinde olması çok önemlidir¹⁶⁹. Ekip halinde yürütülen bu süreçte, hiyerarşik olarak güven ilkesi çerçevesinde hekimin yetkisi ve sorumluluğu bulunmaktadır¹⁷⁰.

Hekimin bir insana yönelik müessir fiilinin suç olarak addedilmemesinin sebebi tıbbi müdahalenin barındırdığı hukuka uygunluk halidir¹⁷¹. Tıbbi müdahalenin şartları ise, müdahalede bulunanın yetkili hekim olması, müdahalede tıbbi gerekliliğin/endikasyonun bulunması, müdahalede bulunulmanın aydınlatılmış onamı/rızasının olması ve müdahalenin tıbbi standartlara uygun olarak özen yükümlülüğü içerisinde gerçekleştirilmesidir¹⁷². Hekimin tıbbi müdahalenin belirtilen şartlarından herhangi birini yerine getirmemesi hukuki ve cezai sorumluluğunu doğuracaktır. Tıbbi müdahalenin yetkili hekim tarafından gerçekleştirilmemesi, müdahalede endikasyonun bulunmaması ve hastanın rızasının olmaması hallerinde cezai sorumluluğunda hekimin kastından söz edilmektedir¹⁷³. Hekimin sorumluluğunu

¹⁶⁷ Zambak, **a.g.e.**, s. 64.

¹⁶⁸ Teresa J. Shafer, "Organ Donation Breakthrough Collaborative", **Critical Care Nurse**, S. 26, Y. 2006, s. 46-47; Ateş, Erbaş, Yorulmaz, Talas, **a.g.e.**, s. 342.

¹⁶⁹ Zambak, **a.g.e.**, s. 64.

¹⁷⁰ Gökcan, **a.g.e.**, s. 319; Hakeri, **a.g.e.**, s. 96.

¹⁷¹ Taşkın, **a.g.e.**, s. 134; Hakeri, **a.g.e.**, s. 473.

¹⁷² Hakeri, **a.g.e.**, 474.

¹⁷³ **A.e.**

doğuran tıbbi uygulama hatası ise, tıbbi müdahale sırasında müdahalenin unsurlarına veya tıp biliminin kural ve gereklerine uymaması sonucu icrai veya ihmali hareketlerle hastanın sağlığında zarara sebep olmasıdır¹⁷⁴. Hekimin tıbbi uygulama hatası (malpraktis) nedeniyle sorumluluğu, genel olarak taksirli eyleminden kaynaklansa da kasten işlediği eylemler dolayısıyla da tıbbi kötü uygulama/malpraktis söz konusu olabilmektedir¹⁷⁵. Hekimin sorumluluğu kusura dayalı olup, komplikasyon gibi gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmesine rağmen doğacak zararlardan sorumlu tutulamayacaktır.

Hekimin gerekli özeni gösterip göstermediğinin tespit edilebilmesi için öncelikle görev kapsamı belirlenmelidir. Canlıdan organ ve doku naklinde, hekimin ve hastanenin, hastaya ve hastanın birlikte başvurmuş olduğu akraba olan donör veya çapraz nakil donörü yahut Etik Komisyon kararıyla akraba dışı donöre karşı organ ve doku nakline ilişkin sorumlulukları söz konusudur. Kadavradan nakilde ise, beyin ölümü tanısı konulan ölüden alınacak organ ve dokuya yönelik gerekli testler ve radyolojik incelemeler yapıldıktan sonra Türkiye Organ ve Doku Bilgi Sistemine (TODS) kayıtlı bulunan uygun alıcıya ulaştırılmasına yönelik Ulusal Koordinasyon Merkezi'ne bildirimde bulunulur. Canlıdan yahut kadavradan organ nakillerinde, koordinasyon içerisinde görevli olan her bir sağlık personelinin görevi kapsamında sorumluluğu bulunmaktadır. Tıbbi uygulama hatası sonucu ortaya çıkan zararın, hangi aşamadan kaynaklandığının tespit edilmesi ile görev kapsamı içerisinde ihmali bulunan hekimin cezai, hukuki ve idari sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu nedenle

¹⁷⁴ Gökcan, **a.g.e.**, s. 262.

¹⁷⁵ Gökcan, **a.g.e.**, s. 261-262; TCK'nın "Kast" başlıklı 21. Maddesi; "(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. (2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir"; "Taksir" başlıklı 22. Maddesi; "(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır. (2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir. (3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır. (4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir. (5) Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir".

öncelikle hekimin görevleri kapsamındaki yükümlülükleri, ardından tıbbi uygulama hatasından kaynaklanan sorumluluğu incelenmelidir.

A. Organ ve Doku Naklinde Hekimin Yükümlülükleri

Hekimin başlıca yükümlülükleri donör ve alıcının seçimi, organ ve doku alımı ve nakline yönelik aydınlatılmış onamlarının alınması, bilgi verme ve araştırma yapma, tahlil ve inceleme yapma yükümlülükleri olarak sayılabilir¹⁷⁶.

ODNK’da canlıdan yapılan organ ve doku naklinde, hekimin vericiye yönelik gerçekleştirmesi gereken bilgi verme ve araştırma yükümlülüğü ile tahlil ve inceleme yapma yükümlülüğü düzenleme altına alınmıştır. Hatta bir “*olurluluk raporu*” düzenlenmesi gerektiği belirtilerek verici ile alıcının yaşamına ve sağlığına yönelik tehlikeler en aza indirgenmeye çalışılmıştır¹⁷⁷. Bunun nedeni olarak canlıdan organ ve doku naklinin çok daha büyük etik sorunlar barındırması olarak gösterilmiştir¹⁷⁸. Hatta donörün korunmasının, hastanın korunmasından daha üstün tutulması gerektiği belirtilmiştir¹⁷⁹. Bunun sonucu olarak da, ODNK ve TCK kapsamında yapılan düzenlemeler organ ve doku alımına ilişkin koşulları düzenlemektedir. Yani hangi durumlarda donörden organ ve doku alınabileceği, hangi hallerde donörden organ ve doku alımının suç kabul edileceği düzenlenmiştir. Ancak her ne kadar özel normlar ile donörün korunması düzenlenmiş ise de alıcı hastanın da nakil prosedüründe korunması gerektiği unutulmamalıdır. Örneğin, donörde bulunabilecek hastalıkların alıcı hastaya geçmesi, temin edilen organ ve dokunun alıcıya naklinde gerçekleştirilecek tıbbi uygulama hataları de önemli bir risk faktörüdür¹⁸⁰. Yine kadavradan nakilde ölen kişiden alınacak organ ve dokunun alıcı hastaya uygunluğu, nakil konusu organ veya dokunun nakle elverişli olup olmadığı hususlarının tayininde yapılan hatalarda cezai sorumluluk, özel norm mahiyetindeki organ ve doku nakli düzenlemelerine göre değil

¹⁷⁶ Öztürel, **a.g.m.**, s. 460; Gökcan, **a.g.e.**, s. 395.

¹⁷⁷ Erem, **a.g.m.**, s. 715.

¹⁷⁸ Taşkın, **a.g.e.**, s. 20.

¹⁷⁹ Karataş, **a.g.e.**, s. 16; Toroslu, **a.g.m.**, s. 101.

¹⁸⁰ Öztürel, **a.g.m.**, s. 463.

genel normlara göre tayin edilecektir. Cezai sorumluluğunun tespitinde ise organ ve doku nakli için yapılacak testlerin organ ve doku nakli sistemine dahil eden yani beyin ölümü tanısı konulduktan sonra uyumlu alıcıya nakledilecek organı gönderen hekim tarafından mı yoksa alıcı hastaya nakleden hekim tarafından mı yapılacağının tespiti önemlidir.

Sonuç olarak bu bölümde hekimlerin nakil sürecinin yönetimindeki görev ve sorumlulukları belirlenecektir¹⁸¹. Daha sonra hangi hallerde TCK'nın 91. maddesinde yer alan “organ ve doku ticareti suçu” başlıklı hukuka aykırı organ ve doku alımına ilişkin özel normlar barındıran hükmünün uygulanacağı, hangi hallerde ise kast veya taksirine bağlı olarak yaralama yahut öldürme suçlarının gündeme geleceği tespit edilmeye çalışılacaktır.

1. Alıcı ve Donör Seçimi

Organ ve doku naklinde tıbbi zorlukların başında doku uyumsuzluğu gelmektedir¹⁸². Alıcı hasta ile donör seçiminde doku uyumsuzluğu gibi immünolojik kriterlerle birlikte klinik ve psikolojik durumların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir¹⁸³.

¹⁸¹ ODNK 7. Madde; “Organ ve doku alacak hekimler:

- a) Vericiye, uygun bir biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile, bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek;
- b) Organ ve doku verenin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmak;
- c) Akli ve ruhi durumu itibarıyla kendiliğinden karar verebilecek durumda olmayan kişilerin vermek istedikleri organ ve dokuları almayı reddetmek;
- d) Vericinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eşinin, vericinin organ ve doku verme kararından haberi olup olmadığını araştırıp öğrenmek ve öğrendiğini bir tutanakla tespit etmek;
- e) Bedel veya başkaca çıkar karşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ve dokuların alınmasını reddetmek;
- f) Kan veya sıhri hısımlık veya yakın kişisel ilişkilerin mevcut olduğu durumlar ayırık olmak üzere, alıcının ve vericinin isimlerini açıklamamak;

Zorundadırlar.”

¹⁸² Toroslu, **a.g.m.**, s. 94.

¹⁸³ Öztürel, **a.g.m.**, s. 460.

Organ ve doku naklinde, hekimin alıcı ve donör seçiminde hukuka aykırı bir ilişkinin var olup olmadığının araştırma yükümlülüğü söz konusudur. Psikolojik inceleme bu hususun incelenmesine de yönelik olmalıdır. Canlıdan alınacak organ ve dokuda verici, ölüden organ ve doku alımında onam veren yakınları ile alıcı hastanın bedel karşılığı bir araya gelip gelmediği kontrol edilmelidir. Vericinin, akli ve ruhi durumu kendiliğinden karar verebilmesine mani ise hekimin organ ve doku naklini reddetmesi ve şüpheli bir durumunda adli mercilere durumu ihbar etmesi gerekmektedir.

Organ nakli prosedüründe gerçekleştirilmesi gereken iki ameliyat söz konusudur. İlk ameliyat organ alımı için ODNK’da bulunan koşulları sağlayan canlı donör veya ölüden organ çıkarım ameliyatıdır. İkincisi ise nakil ihtiyacı olan hasta alıcıya yapılacak olan nakil ameliyatıdır. Organ çıkarım ameliyatında ODNK’da belirtilen koşulların yerine getirilmemesi halinde ODNK’nın 15. maddesinde yer alan düzenleme ve 7151 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu TCK’nın 91. maddesi gündeme gelecektir. Donör ile alıcı arasında nakil için gerekli testlerin gerçekleştirilmesinde veya uyumlu olduğuna ilişkin tanıda ortaya çıkabilecek taksirli eylemler nedeniyle *alıcı hasta yönünden* başarısız bir nakil ameliyatı neticesinde, hekimlerin taksirle yaralama yahut taksirle öldürme suçları gündeme gelecektir¹⁸⁴.

2. Aydınlatma Yükümlülüğü

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu açısından en önemli unsurlarından birisi müdahalede bulunulacak kişinin rızasıdır¹⁸⁵. Rıza unsurunun aynı zamanda kişinin

¹⁸⁴ “Taksirle öldürme suçundan sanıkların beraatine ilişkin, ...ölenin Hepatocellüler Ca tanısı nedeniyle transplant düşünülerek eşi ...'e ait yapılan tetkiklerinin uygun olması üzerine donör olarak birlikte 03/05/2009 tarihinde ameliyata alındığı sırada, ...'e ait karaciğerde yapılan frozen incelemesi sonucunda yağlanma sebebiyle transplantın uygun olmayacağı kararına varılarak, ... karaciğer nakli kararının tıp kurallarına uygun olduğu, yine katılan ...'e uygulanan USG ve tomografi tetkikleri sonrası, nakle uygun görülsede, ameliyat esnasında karaciğerde gözle yapılan muayene ve alınan frozen sonucu yapılan patoloji işleminde kişide makroveziküler yağlanma saptanması nedeniyle donör hepatektomi işleminden vazgeçilmesinin de tıp kurallarına uygun olduğu...” Y. 12. CD., 2014/14831 E., 2015/12950 K., 09.09.2015 T. (UYAP, (Erişim Tarihi: 05.03.2020).

¹⁸⁵ Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s. 29; Aydın, **a.g.e.**, s. 63.

kendi geleceğini tayin hakkı kapsamında Anayasal bir güvence olduğu belirtilmektedir¹⁸⁶. Rızanın geçerli kabul edilebilmesi için ise onamda bulunacak kişinin müdahaleye ilişkin aydınlatılması gerekmektedir.

ODNK 7. maddesinde, canlıdan organ ve doku naklinde, *vericinin* organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Verici, yapılacak organ ve doku alımın ameliyatında ortaya çıkabilecek komplikasyonlar ile alınacak organ ve dokunun alıcıda sağlayacağı yararlar hakkında aydınlatılmalıdır. Alıcı yönünden ise, Hasta Hakları Yönetmeliği, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği Kuralları gibi tıbbi müdahaleye ilişkin hastanın aydınlatılması kuralları uygulanacaktır. Aydınlatmanın kapsamı; *hastanın mevcut sağlık durumu, nakil yönteminin türü, başarı oranı ve süresi, naklin hastanın sağlığı yönünden taşıdığı riskler, verilecek ilaçların kullanışı ve yan etkileri, naklin gerçekleştirilmemesi sonucu hastalığın yaratacağı sonuç ve alternatif tedavi seçenekleri ile sonuçlarına yönelik* olmalıdır¹⁸⁷. Aydınlatmada hastanın psikolojik durumu da gözetilmelidir. Kök hücre nakillerinde yakınları için çocukların donör olabileceği düzenlemesi değerlendirildiğinde, çocuk vericiler yönünden müdahaleye ilişkin hem çocuk hem de yasal temsilcisinin bilgilendirilmesi gerekmektedir¹⁸⁸.

Canlı verici yönünden organ ve doku alımına yönelik rızasının alınmasında herhangi bir istisna bulunmamaktadır. Zorunluluk hali yahut varsayılan rıza değerlendirmesi, verici açısından söz konusu olamayacaktır. Alıcı hasta yönünden ise *objektif ölçütler* çerçevesinde hekim tarafından varsayılan rıza değerlendirmesi yapılabilmektedir¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Ünver, **a.g.m.**, s. 187.

¹⁸⁷ Aydın, **a.g.e.**, s. 83.

¹⁸⁸ Ertin, **a.g.m.**, s. 96.

¹⁸⁹ Aydın, **a.g.e.**, s. 108; Sert, Cihan, **a.g.e.**, s. 60.

Ölüden organ ve doku naklinde, ölenin sağlığında bağış yönündeki iradesini *resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış* ise yakınlarından onam alınmaktadır. Uygulamada ise ölen iradesini bağış kartı ile açıklamasına rağmen ölenin yakınlarında onam alınmaktadır¹⁹⁰. Bağış kartının düzenlenmesine ilişkin, Kanunda belirtilen şekil unsurlarının sağlanmasına yönelik bir çalışma yapılması gerekmektedir.

Organ ve doku nakli müdahalesinde vericinin aydınlatılmış rızasının alınmaması halinde TCK 91. maddesinde yer alan “*organ ve doku ticareti*” suçu gündeme gelmekle birlikte alıcı hasta yönünden rızasının alınmaması kasten yaralama yahut öldürme suçu kapsamında incelenebilecektir¹⁹¹.

3. Tahlil ve İnceleme Yapma Yükümlülüğü

Kadavradan nakilde genellikle hasta ve hastaya uyumlu donörün farklı hastanelerde yatışı mümkün olup, UKS’de kayıtlı hastaya uyum teknik yöntemlerle tespit edilmektedir. Ancak bazı durumlarda donörde bulunan yan hastalıklar gözden kaçabilmekte ve tahlil ve inceleme yapmaktaki özen yükümlülüğü eksikliği nedeniyle nakil ihtiyacı olan bir hastada zarara sebep olunabilmektedir. Bu nedenle özellikle değinilmesi gereken hususlar, donör ile alıcıya yönelik tahlil yapma inceleme yükümlülüğü kapsamı ve bu yükümlülüğün kime ait olduğunun tespitidir.

Alıcı yönünden tıbbi standartlar doğrultusunda naklin yöntem ve sonuçlarına yönelik tahlil ve inceleme yapılmaktadır. Vericinin tespit edildiği ve UKM’ne bildirimde bulunulduğu sağlık merkezinde vericiye müdahalede bulunarak nakile uygun olduğu yönünde bildirimde bulunan hekimin tahlil ve inceleme yapma yükümlülüğü söz konusudur. Alıcının seçiminde ise transplantasyon cerrahini gerçekleştirecek hekimin sorumluluğu söz konusudur. Nakil sürecinde hangi tahlil ve tetkiklerin yapılacağı ise transplantasyona ilişkin tıbbi standartlara göre

¹⁹⁰ Ataç, Uçar, **a.g.m.**, s. 76.

¹⁹¹ Hakeri, **a.g.e.**, s. 483.

belirlenecektir. Örnek vaka üzerinden incelenecek olursa; ilk olarak beyin ölümü gerçekleşen kadavradan nakil için onam süreçleri tamamlandıktan sonra Ulusal Koordinasyon Merkezine bildirilerek bekleme listesinde yer alan karaciğer nakli bekleyen hastaya uygun olduğu yönünde transplantasyon klinisyenleri tarafından olur alınmıştır¹⁹². Alıcı adayın donörün bulunduğu hastaneye ulaşımı sağlanmış ve öncelikle organ çıkartım ameliyatı gerçekleştirilmiştir. Daha sonra karaciğerin alıcıya nakli sağlanmış ve nakil sonrası (postop) takibi sırasında nakledilen karaciğerde kitle olduğu tespit edilmiştir¹⁹³. Nakil alıcısının nakil sonrası rejeksiyonu önlemek amacıyla uygulanan bağışıklık baskılayıcı tedavisi ile bağışıklığının düşmesi sonucu kanser hücreleri hızla yayılma göstererek alıcı hastadan acil bir operasyonla karaciğerin geri çıkarılması sağlanmıştır¹⁹⁴. Söz konusu organ naklinde organ alım süreci hukuka uygun ilerlemiş fakat nakile konu organ üzerinde gerekli inceleme ve tahlil yapma yükümlülüğündeki özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği değerlendirilmelidir. Uygulanacak olan hükümler ise taksirli eylemi nedeniyle TCK'nın 85 yahut 89. maddeleridir¹⁹⁵. Donör ve alıcının seçiminde hasta alıcı yönünden de seçim ve tıbbi kriterler hekimler tarafından gözetilmelidir. Suçun oluşup oluşmadığına, eylemin bir komplikasyon mu yoksa tıbbi uygulama hatası mı olduğuna ilişkin, müdahalenin tıbbi standartlar dahilinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği değerlendirilecektir¹⁹⁶.

Organ ve doku nakli prosedüründe verici/donöre ile alıcıya ayrı ayrı tahlil ve tetkikler yapılmaktadır. Vericinin sağlığına yönelik tahlil ve inceleme yapma yükümlülüğü ODNK'nın 9. maddesinde yer almaktadır¹⁹⁷. Dolayısıyla vericide

¹⁹² Tomur, **a.g.e.**, s. 46.

¹⁹³ Euronews, (çevrimiçi), <https://tr.euronews.com/2018/09/18/ayni-bagiscidan-yapilan-organ-nakli-4-kiside-kansere-neden-oldu> (Erişim Tarihi: 04.03.2020); BBC, (çevrimiçi), https://www.bbc.com/turkce/haberler/2011/03/110322_cancer_transplant, (Erişim Tarihi: 04.03.2020).

¹⁹⁴ Neziha Karabulut, Yeşim Yaman Aktaş, “Karaciğer Transplantasyonu Sonrası Hastaların Yaşadığı Sorunlar ve Hemşirelik Girişimleri”, **Balıkesir Sağlık Bilimleri Dergisi**, C. 1, S. 1, Y. 2012, s. 38.

¹⁹⁵ Karataş, **a.g.e.**, s. 139.

¹⁹⁶ Yargıtay 12 CD., 2014/14831 E., 2015/12950 K., 09.09.2015 T. (UYAP, Erişim Tarihi: 05.03.2020).

¹⁹⁷ ODNK 9. Maddesi: “Organ ve doku alınması, aşılanması ve naklinden önce verici ve alıcının yaşamı ve sağlığı için söz konusu olabilecek tehlikeleri azaltmak amacıyla gerekli tıbbi inceleme ve tahlillerin yapılması ve sonucunun bir olurluk raporu ile saptanması zorunludur.”

meydana gelebilecek zarara ilişkin ODNK uyarınca yapılması gereken tahlil ve araştırma yükümlülüğüne aykırılık ODNK'nın 15. maddesi delaletiyle TCK'nın 91. maddesi kapsamında değerlendirilecektir.

B. Hekimin Organ ve Doku Naklinde Tıbbi Uygulama Hatasından Kaynaklanan Sorumluluğu

Hekimin transplantasyon nedeniyle cezai sorumluluğu yönünden, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmeden önce transplantasyon sonucu ortaya çıkabilecek zararların suç oluşturmadığı, ancak tazminata konu edilebileceği belirtilmiştir¹⁹⁸. Fakat burada bahsedilen organ ve doku ticareti, buna ilişkin organ ve dokunun saklanması, nakledilmesi ve aşılması, yine belli bir çıkar karşılığında organ ve doku teminine yönelik ilan veya reklam vermek, yayınlaması olarak düşünülmektedir. Halbuki hekimin bir nakil işlemindeki tek cezai sorumluluğunu sayılı eylemler oluşturmamaktadır.

Hekimin müdahaleye ilişkin alıcı veya donörü yeterince aydınlatmamış olması, alıcı ve donör seçiminde literatüre uygun davranmamış olması, müdahalelerde gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle alıcı veya donörün zararına sebep olması, müdahale sonrası bakım yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi gibi cezai sorumluluğunu gerektirir birçok eylem söz konusu olabilmektedir. Organ ve doku naklinde sağlıklı bir insana müdahalenin özel şartlara bağlanması gerektiği düşünülerek, ODNK'nın 5 ila 10. maddeleri arasında yer alan koşullar oluşturulmuştur. Bu şartlara aykırılıklar ise yine özel bir ceza normuyla korunmuştur. ODNK'nın 15. maddesinde ve TCK'nın 91. maddesinde organ ve dokunun hukuka aykırı alımı ve ticareti, reklam ve ilanı ile hukuka aykırı alınmış organ ve dokunun naklini yaptırım altına almaktadır¹⁹⁹. Dolayısıyla alıcı hastaya yönelik müdahale yönünden alınan organ ve doku hukuka aykırı elde edilmemiş ise organ ve doku nakline ilişkin özel norm olan 91. madde değil kasten veya taksirle yaralama/öldürme

¹⁹⁸ Dönmezer, **a.g.m.**, s. 374.

¹⁹⁹ Gökçen, Balcı, **a.g.m.**, s. 119.

suçları gündeme gelecektir. Alıcı hastaya yönelik nakil ameliyatı öncesi, operasyon sırası ve sonrasında hekimin özen yükümlülüğüne aykırı davranması halinde taksirle yaralama/öldürme suçu oluşacaktır. Başarılı bir naklin gerçekleştiğinin tespiti için aynı zamanda hastanın ne kadar süre daha yaşamına devam ettiği de değerlendirilmelidir²⁰⁰.

Bu noktada değerlendirilmesi gerek diğer bir husus da alıcı hastanın zaten terminal dönemde olması hali ve hekimin cezai sorumluluğunu gerektirir bir yargılamada nedensellik bağının tespitidir. Müdahaleye yönelik, ölüm yahut yaralanmanın hekimin eyleminden kaynaklanıp kaynaklanmadığına ve tıbbi standarda ilişkin alınacak bilirkişi raporlarının yargılamaya ne şekilde yön vereceği önemlidir. Adli Tıp Kurumu'nun *"zamanında tanı koyularak uygun tedavisinin yapılması durumunda da kurtulmasının kesin olmadığı"* ibaresini içeren bilirkişi raporları doğrultusunda, birçok vakada taksirle öldürme suçunun oluşmayacağı sonucuna varıldığı görülmektedir²⁰¹.

III. ORGAN VE DOKU TİCARETİ SUÇU

Organ ve doku nakli ihtiyacı nedeniyle başta organ ticareti suçu olmak üzere, kişilerin bulunmuş olduğu durumdan faydalanılması suretiyle dolandırıcılık, yeni cerrahi tekniklerin denenmesi suretiyle insan üzerinde deney, nakil sürecinde hekimin tıbbi uygulama hatasından (malpraktis) kaynaklanan taksirle yaralama yahut öldürme suçları gündeme gelebilmektedir. Organ ticareti suçu çoğu zaman işlenme şekillerine

²⁰⁰ Öztürel, a.g.m., 465.

²⁰¹ Y. 12 CD. 2014/21442 E., 2015/12522 K., 2.9.2015 T. ; *"...lenfomada erken tanı konsa dahi ölümle sonuçlanabilecek bir hastalık olduğunun da dikkate alınması gerektiği..."* (Y. 12 CD. 2015/11312 E., 2016/8671 K., 24.05.2016 T.); *"...klinik durumu itibarıyla zamanında tanı konularak uygun tedavisinin yapılması durumunda da kurtulmasının kesin olmadığı..."* (Y. 12 CD. 2019/4586 E. 2019/8136 K., 04.07.2019 T.); *"kişinin ölümüne neden olan akut myokard enfarktüsünün zamanında tanı konularak uygun takip ve tedavisinin yapılması durumunda da kurtulmasının kesin olmadığı"* (Y. 12 CD. 2016/9578 E., 2018/6166 K., 30.05.2018 T.). Tüm kararlar birlikte değerlendirildiğinde, Yargıtay 12 Ceza Dairesinin, bilirkişi raporunda yukarıda belirtilen ibarelerin yer alması durumunda, ölümle hekimin fiili arasında nedensellik bağı bulunmaması nedeniyle hekimin taksirle öldürmeden sorumlu tutulamayacağı, tanı veya tedavinin gerçekleştirilmesinde hekimin ihmal veya gecikmesinin bulunması halinde ise ancak TCK 257/2. maddesi gereği cezalandırılabilceği, eğer serbest çalışan yada özel hastanede görevli hekim ise bu madde gereği de sorumlu tutulamayacağı belirtilmektedir.

göre belgede sahtecilik suçu, insan ticareti, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçları ile birlikte gündeme gelmektedir²⁰². TCK'nın 91. maddesinde düzenlenen suç tipine değinmeden önce 05.12.2018 tarihli 30616 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7151 sayılı “Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile yapılan değişikliğin²⁰³ öncesi ve sonrasına ilişkin bilgi verilmesi gerekmektedir.

A. 7151 Sayılı Kanun Değişikliği Öncesi

Organ ve doku naklinde, organ ve dokuların ticaretine yönelik ODNK'da ve TCK'da açık düzenleme bulunmaktadır. 1979 yılında yürürlüğe giren ODNK'nın oluşturulduğu tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda organ ve doku nakline ilişkin bir düzenleme bulunmadığı için işlerliği bulunan Kanunun 5237 sayılı TCK'nın oluşturulması ile birlikte, ODNK'nın TCK'da yer alan hükümler açısından geçerliliğini kaybedip kaybetmediği tartışılmıştır²⁰⁴. Organ ve doku ticaretine yönelik Türk Ceza Kanunun 91. ve devamı maddelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılan görüşmelerinde İzzet Özgenç'in beyan ettiği üzere organ ve doku nakline ilişkin hukuki şartlar ODNK ile düzenlenmekle birlikte cezai yaptırım yönünden yetersizliği ve fiiller arasındaki ölçülülük ihtiyacı nedeniyle düzenleme getirilmiştir²⁰⁵. İki farklı cezai normun da yürürlükte bulunduğu hali ile

²⁰² Yargıtay 12 CD. 2015/1531 E. 2015/2378 K., 10.02.2015 T.; 2014/12641 E. 2015/18074 K., 23.11.2015 T.; 2015/15157 E. 2018/2269 K. 28.02.2018 T.; 15 CD. 2015/5645 E. 2015/24172 K. 22.04.2015 T.; 2015/7519 E. , 2015/24802 K. 05.05.2015 T. (UYAP, Erişim Tarihi: 16.04.2020).

²⁰³ **Resmi Gazete**, Tarih: 01.12.2018, Sayı: 30616, (çevrimiçi), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181205-8.htm> (Erişim Tarihi: 16.05.2020).

²⁰⁴ Aydın, **a.g.m.**, s. 253; Hazal Algan, **Türk Ceza Kanununda Organ ve Doku Ticareti Suçları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 32.

²⁰⁵ İzzet Özgenç'in konuşması; “*bu konuda organ ve doku alınması ve saklanması ve nakline dair kanunda ceza hükümleri bulunmakta. Bu hükümler son derece yetersiz ve şuandaki şartlar itibariyle ihtiyaca cevap vermeyen hükümlerdir. Bu eksikliği gidermek amacıyla Ceza Kanuna bu şekilde bir suç tanımının konulması uygun görülmüştür. Birinci ve ikinci fıkralarda “rızası” ifadesi kullanılmamıştır. Hukuken geçerli “rıza dayalı olmaksızın” ifadesi kullanılmıştır; çünkü, organ ve doku alınmasına dair kanunda gerek yaşayan bir kişiden gerek ölmüş bir insan bedeni üzerinden organ veya doku alınması yönünde kimlerin hangi şartlarda rıza açıklayacağı konusu ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bizim buradaki amacımız, bu şartları belirlemek değildir. Bunun özel olarak düzenlendiği yer, ilgili sözünü ettiğimiz organ ve doku alınması, nakline ve saklanmasına ilişkin kanundur. Bu ifadelerin burada kullanılmasıyla bu kanuna bir yollamada, atıfta bulunulmuştur*” (Niyazi Güney, Kenan Özdemir, Yusuf Balo, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, Adil Yayınevi, Ankara 2004, s. 293-294).

05.12.2018 tarihli 7151 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe kadar bu ikilik devam etmiştir²⁰⁶. ODNK'nın 15. maddesi ile TCK 91. maddesinden hangi normun esas alınacağı hususunda temel olarak iki görüş söz konusudur. İlk görüşe göre, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ODNK'nın ilgili 15. maddesinin hükümsüz kalmıştır²⁰⁷. İkinci görüş, organ ve doku naklinin ODNK tarafından belirlenmiş temel esaslarına aykırı gerçekleştirilen fiillerin hem TCK hem de ODNK hükümlerine göre değerlendirileceği, kesiştiği noktada TCK 44. maddesi gereği cezası ağır olan TCK hükmünün uygulanması gerektiği ve TCK'da düzenlenmemiş fiillerde ODNK 15. maddesine gidileceği belirtilmektedir²⁰⁸. Her iki görüş açısından da organ ve doku nakli koşulları yönünden ODNK'nın geçerliliğini koruduğu temel kabuldür²⁰⁹.

ODNK'nın suçun işlenişindeki fiillere ilişkin bir ayırım yapılmaksızın *“iki yıldan dört yıla kadar hapis ve 50.000 liradan 100.000 liraya kadar ağır para cezası”* ile cezalandırılacağı hükmü, hakime geniş bir takdir marjı bırakan torba bir madde olarak addedilmiştir²¹⁰. Bu madde kapsamında, ODNK'da yer alan şartlara uygun olmayan organ ve doku nakli (on sekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan yaşayan kişiden organ ve doku almak, muvafakat alınmadan veya aydınlatılmadan yapılan organ nakli, gerekli tahlil ve inceleme yapılmaksızın ve olurluluk raporu olmaksızın organ ve doku nakli, ruhsatı olmayan sağlık kuruluşlarında organ ve doku nakli yapmak, beyin ölümü koymaya yetkili olmayan hekimlerce karar verilmesi gibi) yapılması, canlıdan veya ölüden temin edilen organ ve dokunun ticari faaliyete konu edilmesi fiilleri düzenlenmektedir²¹¹. ODNK'nın uygulanmasına ilişkin yol gösterici 01.02.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 28191 Sayılı Organ ve Doku Nakli

²⁰⁶ 7151 sayılı değişiklik öncesi 2238 sayılı ODNK md. 15: *“Bu Kanuna aykırı şekilde organ ve doku alan, saklayan, aşılayan ve nakledenlerle bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya bunun komisyonculuğunu yapanlar hakkında, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde iki yıldan dört yıla kadar hapis ve 50.000 liradan 100.000 liraya kadar adli para cezasına hükmolunur.”*

²⁰⁷ Aydın, **a.g.e.**, s. 118; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku-Özel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019 (Anılış: **Özel Hükümler**), s.265.

²⁰⁸ Gökçen, Balci, **a.g.m.**, 127; Ömer Bayraktar, **a.g.m.**, s. 1304; Algan, **a.g.e.**, s. 44-45.

²⁰⁹ Ömer Bayraktar, **a.g.m.**, s. 1302; Hakeri, **a.g.e.** s. 525.

²¹⁰ Soyaslan, **a.g.m.**, s. 347; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s. 168; Ömer Bayraktar, **a.g.m.**, s. 1303.

²¹¹ Soyaslan, **a.g.m.**, s. 347; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s. 168.

Hizmetleri Yönetmeliği'nde belirtilen hususlara aykırılıkların da cezai yaptırım kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışılmıştır²¹². Kanun kapsamında yer alan normların ihlaline yönelik eylemlerin seçimlik hareketlerle işlenebileceği belirtilmektedir²¹³. Organ ve doku alımına, depolanmasına, saklanmasına, aşılmasına ve satımına ilişkin kapsamlı bir uygulama alanı bulacak eylemlerin seçimlik olarak tek bir maddede düzenlenmesi doktrinde eleştirilmiştir²¹⁴. TCK'nın 91. maddesinde ise her bir fıkra da düzenlenen fiillerin bağımsız suç tipleri olduğu belirtilmektedir²¹⁵.

Düzenlemelerin kapsamı değerlendirildiğinde kanaatimizce; TCK'nın 91. maddesinde yaptırımının ODNK'nın 15. maddesinden daha ağır bir cezayı gerektirir olması nedeniyle TCK hükmüne gidilmesi gerekecektir. Ancak tam anlamıyla örtüşmemesi sebebiyle özel kanun olan ODNK'nın uygulamasını gerektiren haller ortaya çıkabilmektedir²¹⁶. Örneğin; 9. maddesindeki tahlil ve inceleme yapma yükümlülüğünün ihlali, 10. maddesinde belirtilen naklin yapılacağı tesislerin dışında bir tıbbi merkezde nakil işleminin gerçekleştirilmesi hallerinin TCK 91. maddesi kapsamında karşılığı bulunmamaktadır²¹⁷. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus ODNK'nın 7151 sayılı değişiklik öncesi 15. maddesindeki cezai müeyyidesinin fiilin daha ağır bir cezayı gerektirmemesi halinde uygulanabileceğidir. Fiil organ ve doku nakli koşullarından birinin veya birkaçının eksikliği hususunda hekimin dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklanıyorsa (örneğin tıbbi literatür doğrultusunda organ ve doku nakli öncesi yapılması gereken tahlilin yapılmaması sonucu başarısız bir nakil nedeniyle mağdurun zarar görmesi) taksirle yaralama eylemi ile karşılaştırıldığında ODNK hükmünün yaptırımı daha ağır olacaktır²¹⁸. Aksi halde

²¹² Algan, **a.g.e.**, s. 38.

²¹³ Gökçen, **a.g.m.**, s. 84, Ömer Bayraktar, **a.g.e.**, s. 1303.

²¹⁴ Gökçen, **a.g.m.**, s.84; Soyaslan, **a.g.m.**, s. 432; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s. 168; Ömer Bayraktar, **a.g.e.**, s. 1303; Taşkın, **a.g.e.**, 155.

²¹⁵ Ömer Bayraktar, **a.g.m.**, s. 1304.

²¹⁶ Soyaslan, **a.g.m.**, s. 353; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Özel Hükümler**, s. 268; Algan, **a.g.e.**, s. 43.

²¹⁷ Algan, **a.g.e.**, s. 44; Aydın, **a.g.e.**, s. 118.

²¹⁸ 5237 sayılı TCK 89. maddesinde taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişinin “*üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası*” ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Taksirle yaralama fiilinin mağdurun; duyularından veya

başarılı bir nakil sonucu eksik tahlil yapıldığına ilişkin bir tespit ve iddianın söz konusu olmayacağı uygulama açısından aşıkardır. Ancak TCK 91. maddesi kapsamına girmeyen hekimin kasten gerçekleştirdiği eylemlerde (TCK 91/3. fıkrasında organ satan, alan ve satılmasına aracılık eden cezalandırılmış olup bedel veya başkaca bir çıkar dışında menfaat temini için yapılan eylemler²¹⁹) kasten yaralama yahut neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hükümleri ile ODNK ayrı ayrı uygulanarak verilecek olan cezai miktar karşılaştırılarak ağır yaptırımı gerektiren norm uygulanacaktır²²⁰. Ancak kasten işlenen hukuka aykırı organ ve doku naklinin motivasyonu genellikle elde edilen kazanç olması sebebiyle suç organ ve doku ticareti kapsamında değerlendirilmektedir. TCK 91/1. Maddesi'nin canlıdan organ ve doku naklinde ODNK'da yer alan hükümlere aykırılığı tam olarak karşılamayıp ODNK 15. Maddesi ile tamamlanabileceği belirtilmekle birlikte nakil amaçlı ölüden organ ve doku alma eyleminde gerçekleştirilebilecek hukuka aykırılıkları TCK 91/2. maddesinin tam olarak karşıladığı belirtilmektedir²²¹. Uygulamada iki farklı maddenin bir suç tipi için kullanılması zorluk oluşturacağı için; örneğin TCK'da karşılığı bulunmayan “*Organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklinin, bu işler için gerekli uzman personele, araç ve gerece sahip sağlık kurumlarınca yapılması zorunludur*” hükmü gibi aykırılıkların yine TCK 91. madde ile düzenlenerek uygulamada bir bütünlük sağlanması gerektiği belirtilmiştir²²².

organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, vücudunda kemik kırılmasına, konuşmasında sürekli zorluğa, yüzünde sabit ize, yaşamını tehlikeye sokan bir duruma veya gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen cezanın, *yarısı oranında* artırılacağı belirtilmiştir. Eğer fiil, mağdurun; iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, yüzünün sürekli değişikliğine, gebe bir kadının çocuğunun düşmesine neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen cezanın *bir kat artırılacağı* düzenlenmiştir. ODNK 15. maddesinde ise seçimlik hareketlerle işlenen fiiller açısından yaptırım aralığı “*iki yıldan dört yıla kadar hapis ve 50.000 liradan 100.000 liraya kadar ağır para cezası*” olup taksirle yaralama ile en ağır taksirle yaralama fiilinin cezasının üst sınırından daha yüksek ceza gerektirmesi dolayısıyla ODNK hükmü uygulanacaktır.

²¹⁹ Algan, **a.g.e.**, s. 35-36.

²²⁰ Toroslu, **a.g.m.**, s. 114; Gökçen, **a.g.m.**, s. 81.

²²¹ Algan, **a.g.e.**, s. 43.

²²² Aydın, **a.g.m.**, s. 252.

B. 7151 Sayılı Kanun Değişikliği Sonrası

7151 sayılı Kanun ile ODNK’da yapılan değişiklik, Organ, Doku, Hücre Nakli Hizmetleri Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı’nda²²³ belirtilen öneriye uygun olarak TCK 91. maddesine atıf yapılmasını düzenlemiştir. Ancak taslakta zorunluluk hali ve etkin pişmanlık maddeleri de açıkça düzenlemede yer almakla birlikte 15.11.2018 tarih ve 7151 sayılı Kanun ile ODNK 15. maddesi “*cezai ve idari müeyyideler*” başlığı ile “*Hukuka aykırı olarak organ ve doku alan, satan, satın alan, satılmasına aracılık eden, saklayan, nakleden veya aşılayan, organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişiler hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 91 inci maddesi hükümleri uygulanır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Kanun maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere ODNK’da yapılan değişiklik, organ ve doku nakli kapsamında işlenen suçların TCK ile uyumlu hale getirilerek uygulamada birlik sağlanması amacıyla yapılmıştır²²⁴.

²²³ Organ, Doku, Hücre Nakli Hizmetleri Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı’nın “Cezalar” başlıklı 16. maddesi;

“Bu Kanuna aykırı şekilde organ ve doku alan, saklayan, dağıtan ve nakledenler ile, bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya bunun komisyonculuğunu ve reklamını yapanlar hakkında, 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 91, 92 ve 93 üncü maddeleri uygulanır.

Suçun failinin sağlık personeli olması halinde faile verilecek ceza iki kat oranında arttırılır ve fail hakkında ömür boyu meslekten men cezasına, suçun işlenmesinde kullanılan eşyanın müsaderesine hükmolunur.

Ayrıca suça aracılık eden kurum ve kuruluşlar Bakanlıkça geçici veya sürekli olarak kapatılır, Afet durumlarında yaralı ve ölümlerden bu kanunun izin verdiği şartlar haricinde organ, doku ve hücre hasadı yapanlara ömür boyu hapis ve meslekten men cezasına hükmolunur. Kaynağı belirli olmayan organı kullanan, kullanılmasına müsaade eden, nakleden ve kendine bu nitelikte bir organın nakline izin veren sağlık personeli ve işlemin vuku bulduğu sağlık kurumunun idarecilerine, on yıla kadar ağır hapis ve meslekten ömür boyu men cezasına hükmolunur.” şeklindedir (Aydın, a.g.e., s. 38)

²²⁴ Madde Gerekçeleri, Madde 17: “2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanunun 15 inci maddesinde değişiklik yapılarak hukuka aykırı olarak organ ve doku alan, satan, satın alan, satılmasına aracılık eden, saklayan, nakleden veya aşılayan, organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişiler hakkında uygulanacak cezalarda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa atıf yapılarak kanunlar arasında uyum sağlanmaktadır.” (TBMM, Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair

Yeni düzenleme sonucu, organ ve doku nakline ilişkin tüm cezai müeyyideler TCK 91. vd. maddelerine göre değerlendirilmektedir. 7151 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile, TCK’da uygulama alanı bulmayan ve ODNK’nın değişiklik öncesi cezai yaptırımına başvurulması gereken hallerde ne yapılacağı hususu değerlendirilmelidir. 7151 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile TCK’da 91. Maddesinin kapsamında bulunmayan hususlarda artık ODNK’ya gidilemeyeceği için kanaatimizce eylem nedeniyle bedensel zarar meydana gelmiş ise taksir yahut kastı doğrultusunda yaralama/öldürme suçuna, bedensel zarar oluşmamış ancak ihmali veya icrai olarak görevin kötüye kullanılması söz konusu ise kamu görevlisi yönünden TCK 257. madde hükümlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

7151 sayılı Kanun değişikliği ile ODNK 15. maddenin ikinci fıkrasına da hukuka aykırı embriyo ve üreme hücrelerinin naklini önlemeye yönelik yeni bir cezai norm eklenmiştir²²⁵. Sperm ve yumurtanın da bir doku olduğu kabulü ile birlikte farklı bir düzenleme ile yaptırıma bağlama ihtiyacı gereği, evli olmayan kişiler arası yumurta ve sperm nakline, bu suretle oluşturulmuş embriyo nakline yönelik bağışlama, aşılama, bulundurma, kullanma, saklama, nakletme, alım satımını yapma, buna aracılık etme veya komisyonculuğunu yapma seçimlik fiilleri ile bu fiillere özendirme, yönlendirme, ilan veya reklamcılığı yahut yayıncılığını yapma seçimlik hareketlerini gerçekleştiren kişilerin *üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezası* ile cezalandırılacağı belirtilmektedir. Ayrıca Kanuna Ek Madde 1 ile hangi hallerde *üremeye yardımcı tedavi uygulamalarında* bulunulabileceği, hangi hallerde bu tedavi yönteminin yasak olduğu belirtilmiştir²²⁶. Taşıyıcı annelik kavramı da mevzuatta ilk kez bu düzenleme ile kullanılmıştır.

Kanun Teklifi Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu, (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss12.pdf> (Erişim Tarihi: 03.05.2020)).

²²⁵ ODNK 15/2. maddesi: “*Bu Kanuna aykırı şekilde embriyo ve üreme hücresi bağışlayan, aşılayan, bulunduran, kullanan, saklayan ve nakledenlerle bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya komisyonculuğunu yapanlar veya bu fiilleri özendiren, bunlara yönlendiren veya bunlara yönelik ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişiler hakkında, fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç teşkil etmediği takdirde üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur*”.

²²⁶ ODNK Ek Madde 1: “*Doğal yollarla çocuk sahibi olunamadığı veya tıbbi gereklilik bulunduğu hallerde, kadın ve/veya erkeğin üreme hücrelerinin tıbbi yöntemlerle döllenmeye elverişli hâle getirilmek ve vücut içinde veya dışında döllenmesini sağlamak suretiyle üreme hücreleri veya embriyo anne adayına uygulanabilir. Bu yöntem sadece evli olan eşler arasında gerçekleştirilir. Bu tedavi*

C. 5237 sayılı TCK'da Organ ve Doku Ticareti Suçu (91. madde)

1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanunu'nun 91. maddesinde düzenlenen “*organ veya doku ticareti*” başlıklı suç tipi esasında beş farklı suç bünyesinde barındırmaktadır²²⁷. Bu suçlar, 1. fıkra düzenlen “*kişiden geçerli bir rıza olmaksızın organ ve doku alınması suçu*”, 2. fıkra düzenlen “*ölüden organ ve doku alınması suçu*”, 3. fıkra düzenlen “*organ ve doku ticareti suçu*”, 5. fıkra düzenlen “*hukuka aykırı olarak elde edilmiş organ veya dokunun saklanması, nakledilmesi ve aşılması suçu*” ve 6. fıkra düzenlen “*organ ve doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam verilmesi veya yayınlanması suçu*” olarak sayılabilir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere madde yalnızca madde başlığında yer alan organ ve doku ticareti suçunu değil *hukuka aykırı olarak kişilerden organ ve doku alınması ile organ ve doku ticareti fiillerini* suç olarak düzenlemektedir. Bu nedenle madde başlığının maddenin koruduğu hukuki değerleri tam manasıyla yansıtmadığı belirtilmektedir²²⁸.

Kanun metninden anlaşıldığı üzere norm ile korunan kişi temel anlamda organ veya dokunun alındığı kişi yani donördür. Dolayısıyla alıcıda, hukuka uygun elde edilmiş organ veya dokunun nakli sırasında veya sonrasında gerçekleşebilecek yaralanmalar, hekimin tıbbi uygulama hatasına yönelik iddialar TCK 91. maddesi kapsamında değerlendirilmeyecek olup ihlalin niteliğine göre taksirle yaralama,

uygulamaları, Bakanlıkça belirlenen tıbbi esaslar çerçevesinde yalnızca Bakanlıkça yetkilendirilmiş hekimler tarafından ve Bakanlıkça ruhsatlandırılan üremeye yardımcı tedavi uygulama merkezlerinde gerçekleştirilebilir. Üremeye yardımcı tedavi uygulama merkezlerinin açılması, çalışması ve denetlenmesi usul ve esasları Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

Eşlerden biri veya her ikisinden alınan üreme hücreleri ve bu hücrelerden elde edilen embriyonun, başka kişilere uygulanması yoluyla çocuk sahibi olmak ve taşıyıcı annelik yapmak yasaktır.

Başkasına ait üreme hücresi ve/veya embriyonun kullanılması suretiyle donasyon işlemi yapılması ve bu amaçla üreme hücresi ve/veya embriyo bağışlanması, satılması, bulundurulması, kullanılması, saklanması, taşınması, ithalatı, ihracatı ve bu işlemlere aracılık edilmesi yasaktır”.

²²⁷ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 6.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, (Anılış: **Özel Hükümler**), s. 275.

²²⁸ Algan, **a.g.e.**, s. 41; Aydın. **a.g.e.**, s. 128.

kasten yaralama, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçlarına göre cezalandırılabilir. Ancak hukuka aykırı yoldan elde edilmiş bir organ ve doku söz konusu ise, hasta alıcıda bir zarar doğurup doğurmadığı önemli olmaksızın TCK'nın 91/5. maddesi gündeme gelecektir.

2. Korunan Hukuki Değer

ODNK'ya aykırılıkları yaptırım altına alan bir norm olarak TCK 91. maddesi düzenlenerek, birçok hukuki yararın koruma altına alınması amaçlanmaktadır²²⁹. Maddenin barındırdığı suç tipleri açısından, yaşama hakkı, vücut bütünlüğü, irade hürriyeti ve insan onurunun korunması korunan hukuki değer olarak belirtilebilir. Organ ve doku naklinde vericinin yaşamını sona erdirecek veya tehlikeye sokacak organların alınmaması yaşam hakkı yönünden temel bir düzenlemedir. İrade hürriyeti yönünden, hukukumuzda organ ve doku naklinde onam modeli doğrultusunda vericinin ve ölüden nakilde ölenin yakınlarının rızası aranmaktadır²³⁰. ODNK'da bulunan rıza koşullarına aykırılık Kanun kapsamında yaptırıma bağlanmıştır. Suçun koruduğu değerlerden birisi de, hasta bir insana nakil amacıyla sağlıklı bir insandan organ ve dokunun maddi menfaat karşılığında alınması önlenerek insanın metalaştırılmasının önüne geçilmesi yani insan onurudur

3. Suçun Maddi ve Manevi Unsurları

TCK'nın 91. maddenin ilk fıkrası “*Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*” şeklinde olup, “*kişiden geçerli bir rıza olmaksızın organ ve doku alınması suçu*” nu düzenlemektedir. Madde kapsamındaki suçun tipikliği olan rızanın şartları ise ODNK'da düzenlenmektedir²³¹. Hukuka uygun rıza, ODNK'ya göre rıza verilebilen nakil işlemlerinde, rıza vermeye yetkili 18 yaşından büyük ve mümeyyiz

²²⁹ Aydın, **a.g.m.**, s. 255.

²³⁰ Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm: Ülkelere Göre Organ ve Doku Nakli Modelleri.

²³¹ Gökçen, Balcı, **a.g.m.**, s. 116; Canlıdan organ ve doku nakli şartları için bkz.: Birinci Bölüm, III. Organ ve Doku Nakli Türleri, 1. Kişilerden Organ ve Doku Alımı Şartları, b. Rıza.

olan kişiler tarafından kanunda belirtilen şekil şartlarına uyularak (en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın hekim tarafından onaylanması ile) aydınlatılmış bir şekilde organ ve doku nakline onam vermesidir²³².

TCK 91. maddenin ikinci fıkrası ise “*Hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alan kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” şeklindedir. ODNK’da ölüden organ alımının koşulları belirtilmiştir. Beyin ölümü tanı kriterleri ise Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği’nde düzenlenmiştir. Hukuka uygun olabilmesi için, kanunda belirtilen yetkili hekimlerce²³³ beyin ölümü tespiti yapılmış olan bir ölüden, vasiyeti veya iki tanık huzurundaki beyanı yahut ölüm anında yanında bulunan yakınlarının muvafakati doğrultusunda organ ve doku alımı işlemi yapılması gerekir. Beyin ölümü halinin tespitindeki hukuka aykırılık sonucu tanıdaki eksiklik halinde artık ölüden organ alımı şartları değil, canlıdan organ ve doku alımı şartlarına göre değerlendirme yapılması gerekmektedir²³⁴.

Aynı maddenin üçüncü fıkrası “*Organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi hakkında, birinci fıkarda belirtilen cezalara hükmolunur.*” şeklinde organ ve doku ticareti suçunu düzenlemektedir. 91. madde beşinci fıkrası “*Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşıl原因an kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” düzenlemesi ile organ vericisinin korunmasından ziyade hukuka aykırı organ alımı sonrası nakil işleminin gerçekleştirilmesinde rolü bulunan kişiler yönünden ceza normu getirilmiştir. Maddenin altıncı fıkrasında ise “*Belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine*

²³² Aksi yönde bkz.: “Onsekiz yaşını doldurmamış ve temyiz kudreti olmayan kişilerden rızaları dâhilinde olsa dahi organ ve doku nakli söz konusu olursa, bu durumda TCK’da bir düzenleme olmadığı için Organ ve Doku Nakli Kanunu m.15 hükmüne başvurulabilecektir” (Aydın, **a.g.m.**, s 254).

²³³ “Madde 11- Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tıbbi ölümün gerçekleştiğine, biri nörolog veya nöroşirürjiyen, biri de anesteziyoloji ve reanimasyon veya yoğun bakım uzmanından oluşan iki hekim tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verilir. Madde 12- Alıcının müdavi hekimi ile organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklini gerçekleştirecek olan hekimlerin, ölüm halini saptayacak olan hekimler kurulunda yer almaları yasaktır.”

²³⁴ Toroslu, **a.g.m.**, s. 115.

yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” hükmü yer almaktadır.

Suçun faili yönünden TCK’nın 91. maddesinin üçüncü fıkrasındaki organ ve doku alan, satan satılmasına aracılık eden; beşinci fıkrasındaki hukuka aykırı yollardan alınmış organ ve dokunun saklanması, naklini ve aşılamaı gerçekleştiren; altıncı fıkrasındaki çıkar karşılığı organ ve doku teminine yönelik ilan, reklam veren veya yayınlayan kişiler yönünden, herkes suçun faili olabilmektedir. Birinci fıkrada yer alan geçerli bir rızaya dayalı olmaksızın organ ve doku alımına ve ikinci fıkrasındaki ölüden organ ve doku alımına ilişkin düzenlemede ise, organ ve doku alımının bir hekim tarafından gerçekleştirilebileceği, dolayısıyla failinin de hekim olabileceği belirtilmektedir²³⁵. Hekim olmayanlarca yapılan fiiller ise bir tıbbi müdahaleden bahsedilemeyeceği için canlıdan alımda eylem kasten yaralama suçunu ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerini oluşturacaktır²³⁶. Organ ve doku ticareti suçu çok failli olup, birbirleri arasında örgüt ilişkisi ile birleşme yahut aynı suçu farklı hareketler ile işleyerek karşılaşma şeklinde işlenmektedir²³⁷. Her ne kadar her eylem içerisinde *zorunlu iştirak ilişkisi* içerisinde seçimlik hareketlerle işlenen bu suçtan birden çok seçimlik hareket işlense de bir defa cezalandırılacaktır. Suçun faili gerçek kişiler olabilmekle birlikte tüzel kişi faaliyeti içerisinde işlenmesi halinde, hastane, sağlık merkezi gibi kuruluşlara özgü güvenlik tedbirine hükmedilmesi öngörülmüştür²³⁸.

Organ ve doku naklinde TCK 91. madde kapsamında işlenebilecek suçlar yönünden **canlıdan ve ölüden organ nakillerindeki fiiller** iki nakil türü açısından ayrı ayrı incelenebilir. Canlıdan organ ve doku alımında, hukuka uygun rıza bulunmaksızın gerçekleştirilen serbest hareketli eylemler suç oluşturacaktır. Ölüden organ ve doku alımında ise, yine serbest hareketle işlenen hukuka aykırı olarak ölüden organ veya

²³⁵ Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 276; Aksi yönde; Aydın, **a.g.e.**, s. 129; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Özel Hükümler**, s. 266.

²³⁶ Mustafa Özen, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 307

²³⁷ Aydın, **a.g.m.**, s. 256.

²³⁸ TCK 91. madde 7. fıkra: “Bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmlenir.”

doku alımı cezalandırılmaktadır. Suçun işleniş şekilleri yönünden herhangi bir nitelendirme yapılmaksızın yalnızca hukuka aykırılık kriterinin belirtilmiş olması eleştirilmektedir²³⁹. Hareketin hukuka aykırılık düzeyi bakımından önemsiz hareketler yönünden cezasızlık öngörülebileceği belirtilmektedir²⁴⁰. Örneğin, ölüden organ ve doku alımında düzenlenecek olan tutanağın tutulmaması (ODNK 13. md.), alıcının müdavi hekimi tarafından beyin ölümü tanısı konulmasının (ODNK 12. md.) TCK 91/2. madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu belirsizdir. Bu noktada ceza normlarına, başka hukuki çözüm yollarına başvurulmasının hukuka aykırılığı karşılamayacağı hallerde, *ultima ratio* kuralı gereği son çare olarak başvurulabileceğinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁴¹. Bu durumda hekimler yönünden idari yaptırımlar yeterli görülebilmelidir. Ölüden organ ve doku alımında daha geniş bir tipiklik alanı (canlıdan nakilde *hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın* gerçekleştirilen eylemler) bırakılarak yalnızca *hukuka aykırı olarak ölüden organ ve doku alınması* denilmesinin nedeni ise kanun yapım sürecinde kayda geçmiştir. Kanunun tasarısında her ne kadar *hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın ölüden organ ve doku alınması* denilse de düzenlemenin, ODNK 14/2. maddesindeki kornea gibi vücutta değişikliğe neden olmayan dokuların alımında rızanın aranmaması halini ortadan kaldıracığı belirtilmiş ve kanunun mevcut halini alması sağlanmıştır²⁴². Dolayısıyla kanun koyucunun ölüden hukuka aykırı organ ve doku alımında cezalandırılabilir gördüğü husus, ölenin yakınlarından onam almaksızın beyin ölümü tanısı koyulmuş kadavradan doğrudan nakil amaçlı organ ve doku alımıdır. Bu husus yine gerekçede ölüden organ ve doku alımında “*bu fili suç olmaktan çıkaran rızanın hangi koşullarda geçerli olacağı ilgili mevzuatta yer almaktadır*” şeklinde açıklanmıştır. Dolayısıyla rıza, suçun tipikliğinde yer almaktadır. Hukuka uygun bir rızanın varlığı için ODNK’da belirtilen koşullara uygun olarak *üstün amaç*

²³⁹ Çağrı Kan Aydın, **a.g.m.**, s. 148.

²⁴⁰ Aydın, **a.g.e.**, s. 131; ODNK 6. ve 7. maddelerde belirtilen tüm hususların (vericinin eşinin haberdar olup olmadığı yönünde utulması gereken tutanak eksikliği gibi) herhangi birindeki eksikliğin suçun oluşumunu sağlayacağı da belirtilmektedir (Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 277); Diğer bir görüşe göre ise ODNK’da yapılan değişiklik öncesi hali ile 15. maddeye aykırılığın gündeme gelebileceği belirtilmiştir (Özbek, Doğan, Bacaksız, **Özel Hükümler**, s. 268).

²⁴¹ Aydın, **a.g.e.**, s. 132.

²⁴² Güney, Özdemir, Balo, **a.g.e.**, s. 294-298.

çerçevesinde, aydınlatılmış onamının alınması gerekmektedir²⁴³. Ayrıca canlıdan organ ve doku alımında, vericinin yaşamını tehlikeye sokmayan, sosyal yaşantısını sürdürebilme yetisini olumsuz yönde etkilemeyen ve alıcı bakımından hayat kurtarıcı olma özelliğine sahip organ ve doku yönünden vericinin rızası mümkündür²⁴⁴.

Suçun icrai hareketlerle işlenebileceği gibi ihmali hareketlerle de işlenebileceğini belirten görüşler bulunmaktadır²⁴⁵. Ancak madde metninde suçun oluşabilmesi için maddi unsuru olan fiil, organ ve doku almak olarak belirtilmiş olup, “*kendinden beklenen hareketleri yapmama*” olarak belirtilen ihmali davranışların suçun oluşumunu sağlamayacağı düşünülmektedir²⁴⁶. Birinci ve ikinci fıkrada yer alan suçlar sırf hareket suçlarıdır²⁴⁷.

TCK 91. maddenin üçüncü fıkrasındaki organ ve doku ticareti suçunun oluşabilmesi için maddenin aradığı fiiller; kişinin kendi organ ve dokusunu satması, başka kişilerin organ ve doku satın alması veya satımına aracılık etmesidir. Maddede yer alan suç, belirtilen seçimlik hareketler ile işlenebilmektedir. Madde kapsamında hem satın alan hem de daha sonra tekrar satarak aracılık eden tek suçtan cezalandırılacaktır. Satmak olarak tariflenen, organ ve doku ticaretinin önlenmesini amaçlayan norm, *para veya sair bir maddi menfaat karşılığı tedavüle tabi tutulması* fiilini cezalandırmaktadır²⁴⁸. Bununla birlikte alıcının vericiye, tıbbi müdahale ve iyileşme sürecinde çalışamaması yahut geçimini sağlayamaması nedeniyle vermiş olduğu tazminatın hukuka aykırı olmayacağı belirtilmektedir²⁴⁹.

TCK 91. maddenin beşinci fıkrasında yer alan suçun fiil unsuru, hukuka aykırı olarak elde edildiği bilinen organ veya dokuyu saklamak, nakletmek veya

²⁴³ Gökçen, Balcı, **a.g.m.**, s. 121.

²⁴⁴ Gökçen, Balcı, **a.g.m.**, s. 122.

²⁴⁵ Aydın, **a.g.e.**, s. 132.

²⁴⁶ Çağrı Kan Aydın, **a.g.m.**, s. 149.

²⁴⁷ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 277; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Özel Hükümler**, s. 269.

²⁴⁸ TCK 91. madde gerekçesi

²⁴⁹ Gökçen, Balcı, **a.g.m.**, s. 123.

aşılacaktır²⁵⁰. Organ veya dokusunu satan kişinin organ çıkarım ameliyatını yapan yahut satın alınan organ veya dokunun naklini yapan hekim de bu kapsamda cezalandırılmaktadır²⁵¹.

Son olarak TCK 91. maddenin altıncı fıkrasında yer alan suç ise, belli bir çıkar karşılığı organ ve doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam vermek yahut yayın yapmak şeklinde işlenmektedir. Burada aranan özel saik *belli bir çıkar karşılığı organ ve doku temini* olup, satımına yönelik ilan, reklam veya yayınlar bu kapsamda değerlendirilmeyecektir²⁵². Fiil basılı yayınlar aracılığıyla işlenebileceği gibi internet ortamında da işlenebilmektedir.

Suçun *manevi unsuruna* değinecek olursak; TCK'nın 91. maddesinde düzenlenen tüm suç tiplerinin ancak kasten işlenmesi mümkündür²⁵³. Tipikliği oluşturan eylemler yönünden failin hareketlerini bilme ve isteme iradesi içerisinde gerçekleştirmelidir. Ancak bilme ve isteme iradesi yönünde, bilmeme halinin failin kusurundan kaynaklanmaması gerekmektedir²⁵⁴.

4. Suçun Nitelikli Halleri

TCK 91. maddenin dördüncü fıkrası “*Bir ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*” düzenlemesi ile örgütlü suçlara ilişkin nitelikli hal düzenlemesi getirmiştir. Rıza olmaksızın canlıdan organ ve doku alımı ile organ ve doku ticareti suçları açısından öngörölmüş bir düzenlemedir. Örgütlü suç tanımı TCK 220. maddesinde yer almaktadır. Örgütün ceza

²⁵⁰ Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 281.

²⁵¹ Aydın, **a.g.e.**, s. 133.

²⁵² Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 281; Satımına ilişkin ilan veya reklamlar, icrai hareketlere başlanılıp göre organ ve doku ticareti suçu yönünden değerlendirilebilmektedir (Algan, **a.g.e.**, s. 235-236).

²⁵³ Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 277; Gökçen, Balci, **a.g.m.**, s. 140; Algan, **a.g.e.**, s. 187.

²⁵⁴ Aydın, **a.g.e.**, s. 135; Çağrı Kan Aydın, **a.g.m.**, s. 152.

hukukundaki karşılığı; çıkar elde etmek amacıyla üç veya daha fazla kişiden oluşan, hiyerarşik yapısı bulunan elverişli araç ve gerece sahip süreklilik arz eden topluluktur. Ekonomik amaçlı kurulan örgüt faaliyeti içerisinde işlenen organ ve doku nakline ilişkin suçlar yönünden hem TCK 220. maddesi hem de nitelikli hali ile TCK 91. maddesi uygulanacaktır²⁵⁵.

Bir diğer nitelikli hal düzenlemesi ise; TCK 91. maddenin sekizinci fıkrasında yer alan “*Birinci fıkrafta tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi halinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır*” düzenlemesidir. Böylelikle neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hükümlerinin uygulanması engellenmiş olup, canlıdan hukuka uygun rızası olmaksızın organ ve doku alımında failin en azından olası kastla hareket etmiş olduğu varsayılmıştır²⁵⁶.

5. Hukuka Aykırılık Unsuru

Ceza hukuku yönünden hukuka aykırılık, ortaya çıkan fiilin cezalandırılabilirliğini sağlayan suçun unsurlarından birisidir²⁵⁷. Hukuka uygunluk sebepleri ise, suça konu fiili meşru kılan haller olarak TCK’nın 24/1. maddesinde görevin ifası, 25/1. maddesinde meşru savunma, 36/1. maddesinde hakkın icrası ve 26/2. maddesinde ilgilinin rızası olarak düzenlenmiştir²⁵⁸.

Canlıdan yahut ölüden organ ve doku alımı, hekim tarafından ODNK ile verilen hakkın icrası kapsamında, vericinin veya ölenin yakınlarının hukuka uygun rızası ile

²⁵⁵ Yargıtay 12 CD. 2015/1531 E. 2015/2378 K., 10.02.2015 T.; 2014/12641 E. 2015/18074 K., 23.11.2015 T.; 2015/15157 E. 2018/2269 K. 28.02.2018 T.; 15 CD. 2015/5645 E. 2015/24172 K. 22.04.2015 T.; 2015/7519 E. , 2015/24802 K. 05.05.2015 T. (UYAP, Erişim Tarihi: 16.04.2020); TCK 91. madde gerekçesi.

²⁵⁶ TCK 91. Madde Gerekçesi; Aydın, **a.g.e.**, s. 141; Çağrı Kan Aydın, **a.g.m.**, s. 153; Düzenlemenin kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile örtüşmediği yönünde bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, **Özel Hükümler**, s. 269.

²⁵⁷ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019 (Anılış: **Genel Hükümler**), s. 274; Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019 (Anılış: **Genel Hükümler**), s. 262.

²⁵⁸ Gökçen, Balcı, **a.g.m.**, s. 120.

gerçekleştirilmektedir²⁵⁹. Ancak organ ve doku ticareti suçu kapsamında rıza hukuka uygunluk nedeni olmayıp suçun tipikliğini oluşturmaktadır²⁶⁰.

Organ ve doku ticaretini düzenleyen 91/3. maddede yer alan suç ile beşinci ve altıncı fıkralardaki suçlar yönünden bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu olamayacaktır²⁶¹.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

Failin elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması halinde gündeme gelecek olan *teşebbüs* hükümleri, TCK 91. maddede düzenlenen organ ve doku nakline ilişkin suçlar yönünden uygulanabilmektedir²⁶². İlk olarak icra hareketlerine hangi aşamada başlanıldığının tespit edilmesi gerekmektedir. TCK 91. maddenin ilk iki fıkrası yönünden organ ve dokuyu alma eyleminin icrası, organ çıkartım ameliyatı yapılacak beden üzerinde tasarruf imkanının olduğu anda icra hareketlerine başlanılmış olacaktır. Alma eyleminin gerçekleşmesi ile de suç tamamlanmış olacaktır. TCK 91/3. maddesi kapsamında organ ve dokularını satan, satın alan ve satılmasına aracılık eden yönünden, satış işlemine yönelik anlaşma iradesinin ortaya konulması ile icra hareketlerine başlanılmış olacaktır²⁶³. Suçun tamamlanmış haline ilişkin ise farklı görüşler bulunmaktadır. Kanun metnindeki satış kelimesinin karşılığı olarak organ ve dokunun teslimi ile bedelin ödenmesi halinde suçun tamamlanacağını belirten görüşler bulunmaktadır²⁶⁴. Ancak Yargıtay 12 Ceza Dairesi her ne kadar 2012/32970 E.

²⁵⁹ Rızanın hukuka uygunluk sebebi değil tipikliğin bir unsuru olduğu yönünde bkz. Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 276; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Özel Hükümler**, s. 270.

²⁶⁰ Sonuçları yönünden bkz.: Muhammed Demirel, “Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, S. 78(3), Y. 2020, s. 1495 vd.

²⁶¹ Gökçen, Balcı, **a.g.m.**, s. 142; Algan, **a.g.e.**, s.218; TCK 91/6. maddenin düşünce ve basın özgürlüğünün suçu hukuka uygun kılmayacağı yönünde bkz. Algan, **a.g.e.**, s. 237-238.

²⁶² Aydın, **a.g.e.**, s. 142.

²⁶³ Algan, **a.g.e.**, s. 198.

²⁶⁴ Gökçen, Balcı, **a.g.m.**, s. 142; Aydın, **a.g.e.**, s. 143; Algan, **a.g.e.**, s. 200.

2013/28517 K. ve 10.12.2013 tarihli kararında belli bir bedel karşılığı böbrek nakli hususunda anlaşılan faillerin doku uyumsuzluğu nedeniyle tamamlanamayan eylemlerinin teşebbüs aşamasında kaldığı belirtilmiş ise de; 2014/2281 E. 2015/2805 K. 17.02.2015 tarihli ilamında “*organ veya doku ticareti yapılmasının suç olarak tanımlandığı TCK'nın 91/3. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, burada önemli olan hususun organ veya dokunun para veya sair bir maddi menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulması olup, suçun oluşması için ödemenin ne zaman yapıldığının ya da yapılıp yapılmadığının öneminin olmaması, hatta organ veya dokunun alınmasına dahi gerek bulunmaması karşısında, suçun tamamlandığı gözetilmeksizin sanıklara tayin edilen cezalardan teşebbüs nedeniyle TCK'nın 35/2. maddesi gereğince indirim yapılması*” bozma nedeni yapılmıştır²⁶⁵.

İştirak yönünden değerlendirilmesi gereken husus, organize olarak suç işlemede örgüt unsurları sağlanamamış ise iştirak kurumuna gidilecek ve iştirakte fiillerin seçimlik hareketler çerçevesinde farklılık göstermesi müşterek failliğe engel olmayacaktır.

Organ ve doku nakline ilişkin TCK 91. maddesinde düzenlenen suçlarla birlikte işlenen insan ticareti suçu, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, resmi belgede sahtecilik gibi suçlarla gerçek **içtima** hali söz konusudur. Bu suçlardan ayrıca cezalandırılması söz konusudur. Hukuka uygun bir rıza olmaksızın canlıdan organ ve doku alımı sonucu oluşacak ölüm nedeniyle fail, ayrıca kasten öldürme suçundan sorumlu tutulacaktır. Türk Ceza Kanunu ile ODNK ceza normları arasındaki içtima hali ise 05.12.2018 tarihli 7151 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe ilişkin değerlendirmede bahsedilmiştir.

7. Yaptırım

Faile yaptırım uygulanmasının koşulu, kusur yeteneğinin tam olmasına, mazeret nedenlerinin bulunmamasına ve haksızlık bilincinin varlığına bağlıdır. Buna göre,

²⁶⁵ Algan, **a.g.e.**, s. 199-200; 12 CD. 2014/2281 E. 2015/2805 K. 17.02.2015 T. (UYAP, Erişim Tarihi: 16.05.2020)

TCK'nın ikinci bölümünde “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler*” başlığıyla hukuka uygunluk nedenler ile birlikte düzenlemiştir²⁶⁶. Kanun koyucu, Türk Ceza Kanunun ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenlerden 25/2. maddesinde düzenlenen zorunluluk hali yerine 92. maddesi kapsamında özel bir zorunluluk hali düzenlemesini uygun görmüştür²⁶⁷. Organ ve doku ticareti suçu için düzenlenen zorunluluk halinin uygulanabilmesi için genel hükümlerdeki koşulların oluşması gerekmemektedir. Ancak bu madde yalnızca organ ve dokusunu satan kişiler için geçerli olup alan veya aracılık edenler için uygulama imkanı bulunmamaktadır. Organ ve doku ticareti suçu kapsamında organ ve dokularını satan kişiler yönünden böyle bir düzenlemenin yapılmış olması ağır bir şekilde eleştirilmiştir²⁶⁸. İnsanın kendi vücut parçalarını satmak şeklindeki eylemini zenginleşmek amacıyla değil, zaten bulunmuş olduğu zor durumda gerçekleştirebileceğini; dolayısıyla *kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak* bir zorunluluk hali düzenlemesinin makul olmadığı belirtilmiştir²⁶⁹. Bu nedenle uygulamada; Yargıtay 12 Ceza Dairesi, TCK 92. maddesi ile organ ve doku ticareti suçu düzenlemesini etkisiz bırakacak uygulamalardan kaçınılması gerektiğini belirterek, genel hükümler çerçevesinde TCK 25/2. maddeye göre ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilebileceğini belirtilmektedir²⁷⁰. “*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka*

²⁶⁶ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 344; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Genel Hükümler**, s. 376.

²⁶⁷ TCK Madde 92: “(1) Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir”.

²⁶⁸ Aydın, **a.g.e.**, s. 139.

²⁶⁹ Artuç, Mustafa, “Organ veya Doku Ticareti” aktaran; Çağrı Kan Aydın, **a.g.m.**, s.146.

²⁷⁰ *Sanıklar...haklarında organlarını satmak suretiyle organ ticareti suçlarından ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin hükümlerin incelenmesine gelince; Organ ticareti yapma suçunda, organ veya dokularını satanlar yönünden TCK'nın 92. maddesindeki organ ve dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten vazgeçilebileceği hükmü ile TCK'nın 25/2. maddesindeki ağır şartlardan ayrılmak suretiyle özel bir zorunluluk hali düzenlenmiştir. Bununla birlikte madde başlığında zorunluluk hali kavramı kullanılmış ise de, esasen maddede organlarını verenler yönünden özel bir cezasızlık halinin düzenlendiği, madde başlığının içerikle örtüşmediği de kabul edilmektedir. Bu hüküm uygulanırken çok özenli davranılmalı, maddenin yorumunda organ ve doku ticaretine ilişkin suçlarla mücadelede etkisiz kalınacak bir yorum ve uygulamadan kaçınılmalı, hukuk düzeninin kendi içinde çelişmeyeceği nazara alınarak Organ ve Doku Nakli Kanununun 3. maddesindeki yasaklama hükmü gözetilmelidir. Sanıkların savunmalarında da belirtildiği üzere ekonomik sıkıntıları gidermek amacıyla atılı suçların işlendiği olayda, kendi eylemiyle bilerek ve isteyerek neden oldukları ekonomik sıkıntıları, hayati önem taşıyan organlarını para karşılığında satmak dışında başka bir yolla*

yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez” şeklindeki TCK 25/2. maddesinin, verici ve alıcı hasta yönünden “organ hastası olan sanığın hastalığının hayati tehlike arz edecek derecede olup olmadığı, gelişen tıp bilimi çerçevesinde suç oluşturan organ nakli eylemi dışında başka bir yolla tedavi edilme imkanı ve organ naklinde zaruret bulunup bulunmadığı” kriterlerine göre uygulanabileceği belirtilmektedir²⁷¹.

Son olarak, cezayı kaldıran ve azaltan haller kapsamında bu suç bakımından kanun koyucunun yer verdiği *etkin pişmanlık* kurumuna değinilmelidir. Buna göre yalnızca organ ve dokularını satanlar için TCK 91/3. maddesinde yer alan suça ilişkin cezayı kaldıran şahsi neden olarak etkin pişmanlık hali düzenlemesi de 93. maddede yer almaktadır²⁷². Suç tamamlandıktan sonra gündeme gelecek olan etkin pişmanlık

giderebilme imkanlarının bulunması, öte yandan kişinin ekonomik sıkıntısını bu şekilde gidermeyi tercih etmesinde tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasındaki orantıdan da söz edebilme imkanının bulunmaması ve söz konusu eylemin hukukun genel ilkeleri gereğince kişinin bedeni üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlarının aşılması niteliğinde olması karşısında, TCK'nın 92. maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesine yeterli şartların oluşmadığının gözetilmemesi,” ve “sanıklar ... ve ... beraatlerine ilişkin hükmün incelenmesinde ise; Zorunluluk halinin düzenlendiği TCK'nın 25/2. maddesinde, gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez, hükmünü içermekte olup, böbrek hastası olan sanıklar ile hasta olan çocuklarına böbrek almaya çalışan sanık ... ve çocuğuna böbrek alan ve naklini sağlayan sanık ... suça konu hastalıkların hayati tehlike arz edecek derecede olup olmadığı, gelişen tıp bilimi çerçevesinde suç oluşturan organ nakli eylemleri dışında başka bir yolla tedavi edilme imkanı ve organ naklinde zaruret bulunup bulunmadığı araştırılıp, sonucuna göre sanıklar haklarında TCK'nın 25/2. maddesinin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, uygulama yeri bulunmayan "hayatın olağan akışına göre herkes sağlıklı bir şekilde yaşamını sürdürmek isteyip, bu maksatla gönüllü vericilerin bir böbreğinin verici yönünden tek böbrekle de hayatını sürdürebileceği düşünülmüş olarak nakledilmesinde TCK'nın 92 maddesine göre zorunluluk hali söz konusu olduğundan" şeklindeki gerekçe ile sanıklar hakkında beraate hükmedilmesi, zorunluluk halinde varlığının kabulü halinde ise CMK'nın 223/3-b maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilebileceğinin gözetilmemesi” bozma nedeni yapılmaktadır (12 CD. 2014/12641 E. 2015718074 K. 23.11.2015 T., UYAP, Erişim Tarihi: 16.05.2020),

²⁷¹ 12 CD. 2018/2623 E., 2019/8062 K., 03.07.2019 T. (UYAP, Erişim Tarihi: 16.05.2020).

²⁷² TCK Madde 93: “(1) Organ veya dokularını satan kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükümlenmez.

hükmünün uygulanması, failin organ veya dokuyu teslim ettiği ve bedelin alındığı zaman değerlendirilecektir²⁷³.

IV. YENİ ORGAN VE DOKU NAKLİ YÖNTEMLERİNİN HUKUKA UYGUNLUĞU VE DENEY VE DENEME SUÇU

A. Genel Olarak Organ ve Doku Naklinde Deney ve Deneme Suçu

Yeni tıbbi yöntemler, tedavi amaçlı denemeler (alternatif tedavi yöntemi), bilimsel amaçlı tıbbi denemeler (bilimsel deney, klinik araştırma), bilimsel amaçlı ilaç denemeleri ve tedaviye yönelik ilaç denemeleri olarak sınıflandırılabilir²⁷⁴. Yapılan denemelerde müdahalenin, tedavi ya da bilimsel amaçlı olması tam olarak tespit edilemeyebilir yahut iç içe geçebilir²⁷⁵. Tedavi amaçlı deneme, mevzuat gereği araştırmanın insan üzerinde uygulanabilmesi için gerekli tüm çalışmaların yapılmasından sonra hastanın rahatsızlığını gidermek amacıyla uygulanmasıdır. Bilimsel amaçlı denemede ise amaç, tıbbi uygulamanın kişi üzerindeki sonuçlarını araştırmaktır²⁷⁶. İlk organ ve doku naklinden sonra Yargıtay'ın 02.06.1975 tarihinde vermiş olduğu kararında²⁷⁷ belirtildiği üzere tıp biliminin ilerlemesi maksadıyla yapılan müdahalelerin deney ve deneme olarak değerlendirilmemesi görüşü halen Yargıtay tarafından tıbbi standart olmayan bir ameliyat sonucu gerçekleşen ölüm neticesini, taksirle öldürme suçu kapsamında değerlendirerek kararlarında yansıtılmaktadır²⁷⁸. Tıptaki gelişmelere paralel olarak organ ve doku naklinde yeni

(2) Bu suç haber alındıktan sonra, organ veya dokularını satan kişi, gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardım ederse; hakkında verilecek cezanın, yardımın niteliğine göre, dörtte birden yarısına kadarı indirilir."

²⁷³ Algan, **a.g.e.**, s. 196; Gökcen, Balci, **a.g.m.**, s. 140; Aydın, **a.g.e.**, s. 142.

²⁷⁴ Özgül, **a.g.e.**, s. 10.

²⁷⁵ Erman, **a.g.e.**, s. 226.

²⁷⁶ Özgül, **a.g.e.**, s. 12.

²⁷⁷ 4 CD. 1975/2433 E. 1975/3150 K. ve 02.06.1975 Tarihli kararı

²⁷⁸ 12. CD., 2014/9975 E., 2015/5409 K. 30.03.2015 T. (Köksal Bayraktar, Serap Keskin Kiziroğlu, Ali Kemal Yıldız, Pınar Memiş Kartal, Sinan Altunç, Gülşah Bostancı Bozbayındır, Barış Erman, Fulya

nakil yöntemleri denenmeye başlanmıştır²⁷⁹. Deneysel klinik çalışmalar sonrası hastalarda uygulanacak yeni nakil yöntemleri, tedavi amaçlı deneme kapsamında olacaktır. Bu çalışmaların, nakil alıcısı ve vericisi yönünden Türk ceza hukuku kapsamında deney ve deneme suçu (“insan üzerinde deney” başlıklı TCK’nın 90. maddesi) kapsamına girmeden hukuka uygun olarak ülkemizde nasıl takip edileceği belirlenmelidir²⁸⁰.

Organ ve doku nakli bir tıbbi müdahaledir ve tıbbi müdahale sayılabilmesi için tıbbi standartlara uygun olması gerekmektedir. Tıbbi standart tedavi amacına ulaşması için gerekli denenmiş ve ispatlanmış hekim tecrübesi ve doğa bilimlerinin o anki ulaştığı düzeydir. Tıbbi standart haline gelmemiş tıbbi müdahalelerin endikasyon gereği bir hastaya uygulanması, yasal bir düzenleme bulunmaması halinde cezai sorumluluğunun oluşmasına neden olacaktır. Organ ve doku naklinde tıbbi standart haline gelen yöntemlerin geliştirilmesi sürecinde, hasta kişilere uygulanan fakat başarılı sonuç elde edilemeyen nakil denemeleri için hekim sorumluluğunun değerlendirilmesi, deneme için hekimin gerekli hukuki koşulları yerine getirip getirmediğinin tespit edilmesiyle mümkündür.

Henüz tıbbi standarda dahil olmayan tedavi amaçlı deneme yürürlükten kaldırılmış olan Klinik Araştırma Hakkında Yönetmelik’te “*Tedavi amaçlı deneme, 26.9.2004 tarihli ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 90. maddesinin 4. Fıkrası kapsamında tanımlanmış bilinen tıbbi müdahale yöntemleri ile tedavisi mümkün olmayan hastalarda veya bu tedavi yöntemlerinin yüksek riskli olduğu durumlarda;*

Eroğlu Erman, Gülşah Kurt, Hasan Sınar, **Özel Ceza Hukuku Cilt II Kişilere Karşı Suçlar**, İstanbul On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 241-242).

²⁷⁹ Kök hücre üzerindeki çalışmalar, organ ve doku naklinde gerçekleştirilen deney ve deneme ve bu kapsamında işlenebilen “insan üzerinde deney suçu” kapsamında değerlendirilmemektedir. Kök hücre çalışmaları yönünden bkz. Bkz. Bilimsel Amaçlı Organ ve Doku Nakli.

²⁸⁰ Deney ve deneme suçlarının mağduru ancak yaşayan kişiler olabilmektedir. Canlıdan organ ve doku naklinde, yeni nakil tekniğine ilişkin alıcı hasta yönünden müdahale tedavi amaçlı deneme kapsamında değerlendirilecekken, sağlıklı verici yönünden organ çıkarım ameliyatı deney kapsamında değerlendirilmelidir. Örneğin, canlıdan akciğer nakli henüz ülkemizde uygulanmamakla birlikte, üzerinde çalışılan bir husustur. Verici kişiye en az zararlı akciğerden parça alımı şeklinde gerçekleştirilecek yeni nakil türü kanaatimizce deneyin şartlarını sağlamalıdır; Medimagazin, Türkiye’de ilk canlıdan akciğer nakli yapılacak”, (çevrimiçi), <https://www.medimagazin.com.tr/ozel-saglik/tr-turkiyede-ilk-canli-dan-akci-ger-nakli-yapilacak-9-681-72756.html> (Erişim Tarihi: 12.10.2020).

bilimsel araştırma sonuçlarının henüz kesin bir nitelik taşımadığı durumlarda dahi hastalığın tedavisi konusunda elde edilmiş somut bazı faydalarından yola çıkılarak, hastanın veya yasal temsilcisinin rızası alınmak suretiyle, uzman hekim tarafından, hastanede yapılan ve bilimsel kurallara uygun olan tedaviyi ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır²⁸¹. Ancak bu Yönetmeliğin “kişinin vücut bütünlüğünün dokunulmazlığına müdahale, başka bir anlatımla bu hakkın sınırlandırılması ile ilgili olması” nedeniyle Anayasa 13 ve 17. maddeleri gereği kişinin vücut bütünlüğüne yönelik bilimsel ve tıbbi deneylere ilişkin düzenlemenin yalnızca kanunla yapılabileceği belirtilerek Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından Yönetmeliğin iptaline karar verilmiştir²⁸². İnsan üzerinde deney ve denemeye yönelik girişimlerin kanuni dayanağını oluşturmak amacıyla 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Kanunu’na ek Madde 10 eklenmiş²⁸³ ve tüm tedavi yöntem ve araçların, ilaç ve terkiplerinin, tıbbi biyolojik, bitkisel, kozmetik ürünler ile hammaddelerinin ve tıbbi cihazların bilimsel araştırma amaçlı insan üzerinde denenmesi için gerekli prosedür düzenlenmiştir. Bu çalışmaların usul ve esaslarına ilişkin Sağlık Bakanlığı’na

²⁸¹ Barış Erman, **a.g.m.**, s. 5.

²⁸² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Yürütmeyi Durdurma İtiraz No: 2010/164, Karar Tarihi: 15.07.2010.

²⁸³ “**Ek Madde 10 – (Ek: 6/4/2011-6225/8 md.)**

(Değişik bölüm: 2/1/2014-6514/45 md.) Herhangi bir tedavi yöntemi veya araçlarının veyahut ruhsat veya izin alınmış olsa dahi ilaç ve terkiplerinin, tıbbi ve biyolojik ürünler, bitkisel ürünler, kozmetik ürünler ve hammaddeleri ile tıbbi cihazların bilimsel araştırma amacıyla insanlar üzerinde kullanılabilmesi için Sağlık Bakanlığı veya bağlı kuruluşlarından izin alınmasının yanında;

- a) Araştırmanın, öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması,
- b) İnsan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılması,
- c) Araştırmanın, insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması,
- ç) Araştırma sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması,
- d) Araştırmayla varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması,
- e) Üzerinde araştırma yapılacak ilgilinin, araştırmanın mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak yazılı rızasının olması ve bu rızanın herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması,
- f) Yapılacak araştırmayı ilgili etik kurulun uygun görmesi, şarttır.”

yönetmelik çıkarma yetkisi de verilmiştir. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'yla birlikte, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 90. Madde ve Hasta Hakları Yönetmeliği'nin “*alşılmş olmayan tedavi usullerinin uygulanması*” başlıklı 27. maddesinde insan üzerinde yapılan bilimsel araştırmalara ilişkin sınırlar belirlenmiştir. Bilimsel araştırmalara yönelik Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik adıyla yeni bir yönetmelik bulunmakla beraber ve 2014 yılında yönetmeliğin adı “İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik” olarak değiştirilmiştir²⁸⁴. İlaç dışı klinik araştırmalar olması nedeniyle tedavi amaçlı denemeler, kök hücre nakli ile organ ve doku nakli araştırmaları yeni Yönetmelik kapsamında düzenlenmemiştir.

Hasta Hakları Yönetmeliği 27. maddesi gereği alşılmş olmayan tedavi usulünün uygulanabilmesi için, klasik tedavi yöntemlerinin fayda vermeyeceğinin sabit olması, öncesinde hayvanlar üzerinde yeterli çalışmaların yapılmış olması, hastanın rızasının bulunması, uygulanacak olan tedavinin faydalı olacağının muhtemel

²⁸⁴ “Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 11 inci maddesinde ve Hasta Hakları Yönetmeliğinin 27 inci maddesinde, klinik ve laboratuvar muayeneleri sonucunda klasik metodların hastaya fayda vermeyeceğinin anlaşılması halinde, daha önce denek hayvanları üzerinde yeterli derecede denenerek faydalı sonuçlar verdiği anlaşılmış bir tedavi usulünün hastaya uygulanabileceği, bunun için uygulamanın hastaya faydalı olacağı ve başarısızlık halinde klasik tedavi yöntemlerinden daha kötü bir sonuç alınmayacağı olasılığının bulunması gerektiği;..., 23.12.2008 gün ve 27089 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Klinik Araştırmaları Hakkındaki Yönetmelikte ise, insanlar üzerinde **yapılacak ilaç klinik araştırmalarını, ilaç dışı klinik araştırmaları**, klinik araştırma yerlerini, bu araştırmaları gerçekleştirecek gerçek veya tüzel kişileri kapsamına almış, araştırmaya iştirak edecek gönüllüye veya gerekli durumlarda yasal temsilcisine, araştırmaya ait her türlü bilgi, uygulama ve riskin insan sağlığı açısından önemi hakkında bilgi verildikten sonra, gönüllünün tamamen serbest iradesi ile araştırmaya iştirak etmeye karar verdiğini gösteren yazılı belgeyi veya gönüllü okur-yazar değilse, araştırmadan bağımsız en az bir tanığın huzurunda ve tanığın imzası alınmak suretiyle gönüllünün sözlü olurlarını gösteren belge düzenleneceği anılan Yönetmeliğin tanımlar maddesinde bilgilendirilmiş gönüllü olur formu adı altında kurala bağlanmış, yine tanımlar maddesinde, araştırmaya katılacak gönüllülerin hakları, güvenliği ve esenliğinin korunmasını sağlamak üzere araştırma protokolü, araştırmaların uygunluğu, araştırma yapılacak yerlerin yeterliliği ve gönüllülerin bilgilendirilmesinde kullanılacak yöntem ve belgeler ile bu kişilerden alınacak olurlar hakkında ve araştırmalarla ilgili diğer konularda bilimsel ve etik yönden görüş vermeye, gönüllü güvenliğini, araştırmanın mevzuata uygun şekilde yapılmasını ve takip edilmesini sağlamak amacıyla, tüm klinik araştırmaları etik yönden değerlendirmek için Bakanlığın onayı ile Etik Kurul oluşturulacağı açıklanmış, ..., elde edilecek faydaların araştırmadan doğan muhtemel risklerden daha fazla olduğuna Etik Kurulca kanaat getirilmesi halinde, kişilik hakları gözetilerek gönüllü oluru alınması kaydıyla Etik Kurulun ve Bakanlığın izni alındıktan sonra araştırmaya başlanabileceği, araştırmanın başlatılabileceği, araştırmanın bu şartların devamı halinde yürütülebileceği kurala bağlanmış (8. D., E. 2012/8995 K. 2016/3800 T. 15.4.2016)

olması gerekir. Ayrıca Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nde de, insan üzerinde deney ve denemelere ilişkin hükümler yer almaktadır²⁸⁵.

Sonuç olarak, ceza hukuku açısından yeni bir organ ve doku nakli tedavi yönteminin uygulanabilmesi için, öncelikle bilimsel çalışmanın bulunduğu aşama tespit edilerek deney ve deneme ayrımı yapılmalıdır. Türk Ceza Kanunu 90. maddede yer alan deney ve deneme kavramları yönünden, *bilimsel çalışmanın ilk aşamalarına* yönelik çalışmalarda deney, *bilimsel amaçlı deney sonuçlarının; henüz bir kesinliğe varmasa da, hastalığın tedavi konusunda ulaştığı somut bazı faydalarından yola çıkarak hasta bir insana uygulanması* halinde denemeye (tedavi amaçlı) ilişkin şartlar değerlendirilmelidir²⁸⁶. Tedavi amaçlı denemeye yönelik müdahalenin gerçekleştirilebilmesi için öncesinde deney çalışmalarının yapılması gerekmemektedir²⁸⁷. Türk Ceza Kanunu 90. maddesinde düzenlenen norm, yalnızca ceza hukuku ile ilgili kriterler getirmemiş olup, tıp alanına ilişkin de tespitler yapmıştır. Çalışmanın niteliğine göre ilk olarak Sağlık Bakanlığı ve Bakanlığa bağlı Etik Kurul'dan izin alınmalıdır²⁸⁸. Suçun hukuka uygunluk nedenleri üzerinden tespit edilmesi gereken deney için şartlar ise TCK'nın 90/2. maddesine göre şu şekildedir:

²⁸⁵ İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, Madde 15: “Genel Kural Biyoloji ve tıp alanında bilimsel araştırma, bu Sözleşme hükümlerine ve insan türünün korunmasını güvence altına alan diğer yasal hükümlere bağlı kalmak şartıyla, serbestçe yapılabilir.” Madde 16: “Üzerinde Araştırma Yapılan Kişilerin Korunması Bir kimse üzerinde araştırma, ancak aşağıdaki şartların tümünün yerine getirilmesi halinde gerçekleştirilebilir: (i) İnsanlar üzerinde yapılacak araştırmalarla karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir araştırma seçeneğinin bulunmaması; (ii) Şahsın maruz kalabileceği risklerin, araştırmadan beklenen yararlar kıyasla orantısız olmaması; (iii) Araştırma projesinin, yetkili bir kurum tarafından, araştırma amacının öneminin değerlendirilmesi ve etik bakımdan kabul edilebilirliğinin multidisipliner bir gözden geçirmeye tabi tutulması da dahil olmak üzere, projenin bilimsel değerinin bağımsız bir şekilde incelenmesinden sonra onaylanmış olması; (iv) Üzerinde araştırma yapılan kişilerin, korunmaları için kanunda öngörülen hak ve güvenceleri konusunda bilgilendirilmiş olmaları; (v) 5'inci maddede belirtilen muvafakatin, açıkça, özel olarak ve belgelendirilerek verilmiş olması. Bu muvafakat her zaman serbestçe geri alınabilir”.

²⁸⁶ TCK 90. Madde Gereği; “Bu açıklamalardan anlaşılan, sağlıklı bir insan üzerinde bilimsel bir denemede bulunma deney niteliğinde iken, hasta olan ve bilinen yöntemler ile tedavi edilemeyen kişi üzerinde tedavi amaçlı yapılan bilimsel işlemlerin ise deneme olduğu ve mağdurun aydınlatılmış olması karşısında eylemin suç teşkil etmediğidir” (12. CD., 2011/20105 E., 2012/10908 K. 26.04.2012 T., Bayraktar vd, **a.g.e.**, s. 245).

²⁸⁷ Erman, **a.g.m.**, s. 4; Bayraktar vd., **a.g.e.**, s. 244.

²⁸⁸ Esra Alan, “Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İnsan Üzerinde Deney Suçu”, İstanbul, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 53-55; Metin, **a.g.e.**, s. 346.

Gönüllü kişinin rızasının bulunması (aydınlatılmış onam)²⁸⁹, deneyle ilgili olarak yetkili kurul veya makamlardan gerekli iznin alınmış olması; deneyin öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması; insan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılması; deneyin, insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması; deney sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması; deneyle varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması; deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması ve herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmamasıdır. Bu koşullar yeni tedavi yöntemleri için getirilen 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Kanunu'na ek Madde 10'da yer alan şartları da karşılamaktadır. Çocuklar üzerinde deney yapılabilmesi için ise TCK 90/3. Maddesinde, Ayrıca Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nde ayrı şartlar yer almaktadır.

Organ ve doku nakline ilişkin yeni tedavi yöntemlerine ilişkin çalışmalar genellikle hastalar üzerinde gerçekleştirilerek tedavi amaçlı denemenin koşullarına göre gerçekleştirilmelidir. Bunlar ise TCK'nın 90/4. maddesinde yer alan; yine gönüllü kişinin aydınlatılmış, yazılı rızası (onam veremeyecek durumda olanlar için varsayılan rıza kabul edilemez)²⁹⁰; bilinen tıbbi müdahale yöntemlerinin uygulanmasının sonuç vermeyeceğinin anlaşılması²⁹¹; müdahalenin yetkili uzman

²⁸⁹ Zorunlu masraf ve zararlarına ilişkin yapılan ödeme yahut sigorta ödemesi dışında maddi menfaat karşılığı deneye onam verilmesi mümkün değildir (Bayraktar vd., **a.g.e.**, s. 269).

²⁹⁰ Bayraktar vd., **a.g.e.**, s. 273.

²⁹¹ “(...) Dosya içerisinde mevcut ‘Bilgilendirilmiş Gönüllü Olur Formu’nun incelenmesinde, 23.07.2008 tarihinde ölene sanıklar tarafından remedy tedavi programına başlandığı, ölenin, venöz tromboembolizmin sekonder olarak önlenmesinde oral dabigatran eteksilatin (150 mg. bid) etkinliğinin ve güvenilirliğinin Warfarinle (INR 2.0-3.0) karşılaştırmalı olarak değerlendirilmesi amacıyla gerçekleştirilen faz 3, randomize, çok merkezli, çift, kör, paralel grup, aktif kontrollü özel ilaç firması tarafından destekli gizli olarak yürütülen ‘Remedy’ adlı çalışma programına alındığının anlaşılması karşısında; ‘derin ven trombozu’ teşhisi konulan ölene, sanıklar tarafından ‘Remedy’ çalışmasına başlamadan önce bilinen tıbbi müdahale yöntemlerinin uygulanıp uygulanmadığı, uygulanması halinde ise sonuç verip vermediği araştırılarak, sonuca göre sanıklar hakkında TCK’nın 90/4. maddesi gereğince sorumluluklarının değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, sanıklar hakkında yazılı şekilde

hekim tarafından hastane ortamında gerçekleştirilmesi şartlarıdır²⁹². TCK düzenlemesi dışında, Hasta Hakları Yönetmeliği 27. Maddesinde de alışılmış olmayan/bilinen klasik tedavi metodu dışındaki tedavi usullerinin uygulanması için *“klinik veya laboratuvar muayeneleri sonucunda bilinen klasik tedavi metodlarının hastaya fayda vermeyeceğinin sabit olması ve daha evvel deney hayvanları üzerinde کافی derecede tecrübe edilmek suretiyle faydalı tesirlerinin anlaşılması ve hastanın rızasının bulunması”* koşullarının birlikte yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Ayrıca, yeni tedavi yönteminin, *hastaya faydalı olacağının ve bu tedavinin bilinen klasik tedavi usullerinden daha elverişsiz sonuç vermeyeceğinin muhtemel olması* ile hastada bir zarar oluşturmayacağı ve mutlak suretle hastayı kurtaracağının öngörülmesi zorunludur. Dolayısıyla suç oluşturmaya dahi tazmini yahut idari yaptırım gerektirir bir hukuka aykırılığın oluşmaması için hasta bir kişiye nakil yapılabilmesi için özel düzenlemeler ile belirtilen tüm koşullar yerine getirilmelidir.

B. Kompozit Doku Nakline İlişkin Çalışmalar

Yüz, kol, bacak, uterus (rahim) nakli gibi kompozit doku nakilleri ülkemizde yeni sayılabilecek girişimlerdir. Tıp biliminin ilerlemesi için önemli çalışmalar olsa da insan hayatının kutsallığına, bilimsel başarı hırsları ile zarar verilmemesi için etkin bir kontrol sistemi bulunmalıdır. Son on yılda gelişme gösteren bu yeni nakil yöntemlerinin ilk yıllarında birçok hastanenin Sağlık Bakanlığı’ndan izin almak için başvurdukları, ilk başarılı nakli hangi hastanenin yapabileceğine ilişkin yarışa girdikleri belirtilmiştir²⁹³. Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi’nde 2012 yılında yapılan çift kol ve çift bacak nakli ölümle sonuçlanmıştır. Rekabet neticesinde endikasyonu bulunmayan nakil işlemi dolayısıyla Hastanenin Organ ve Doku Nakli

hüküm tesisi, Kanuna aykırı olup; (...)”, 12. CD., 2015/2709 E., 2015/19199 K. ,14.12.2015 T. (Bayraktar vd., **a.g.e.**, s. 275).

²⁹² Bayındır, **a.g.m.**, s. 113.

²⁹³ Türkiye’nin ilk yüz nakli için, 4 hastane yarışıyor, (çevrimiçi), <https://www.sabah.com.tr/yasam/2012/01/09/turkiyenin-ilk-yuz-nakli-icin-4-hastane-yarisiyor> (Erişim Tarihi: 08.04.2020).

Hizmetleri Yönetmeliği gereği kompozit doku nakli merkezi ruhsatı iptal edilmiştir²⁹⁴. Yapılan işlemler YÖK Kanunu gereği özel soruşturma usulüne tabi olup Üniversite tarafından meni muhakeme kararı verilmiş, itiraz üzerine Danıştay 1. Daire 2020/163 Esas 2020/333 Karar numaralı 05.03.2020 Tarihli ilamı ile verilen meni muhakeme kararının usule uygun ve kesin olarak verilmediği, yetkili kurul oluşturularak ivedilikle geçerli bir karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁹⁵.

Bilimsel araştırma kapsamında alıcı hasta açısından tedavilerinde kullanılacak yöntemlerde kesinleşmemiş tıbbi teorilerin kullanıldığı, bu teorilerin doğrulanması ya da yanlışlanması amacıyla, organ ve doku nakli işlemleri yapılabilmektedir²⁹⁶. Böyle bir çalışma, tıbbi bir deneme olacaktır²⁹⁷. Deneme amaçlı organ ve doku naklinde, dikkat edilmesi gereken hususlar Kompozit Doku Nakli Merkezleri Yönergesi'nde belirtilen diğer organ ve doku nakillerinden farklı olarak özel komisyon olan Kompozit Doku Nakli Bilimsel Danışma Komisyonu ve bilim kurulu izinlerinin alınmasının sağlanmasıdır²⁹⁸. Tüm kompozit doku nakillerinde tıbbi standart kazanmış bir girişim yapılsa dahi hayat kurtarıcı ameliyelerden olmaması nedeniyle özel bir Kompozit Doku Nakli Bilimsel Komisyonu bulunmakla birlikte nakil merkezinde Kompozit Doku Nakli Konseyi kurulmalıdır. Konsey tarafından Bakanlığın yayınlamış olduğu listede yer alan endikasyonlara göre hasta seçimi yapılıp yapılmadığı değerlendirilir. Tedavi amaçlı denemeye yönelik kadavradan temin edilen organ ve dokunun yeni bir tedavi yönteminin gerçekleştirilmesi için gerekli olan izin prosedürünün hangi kurulda işletileceği tespit edilmelidir. Genel olarak yeni tedavi yöntemlerinde deneme yapılabilmesi için gerekli olan Sağlık Bakanlığı bünyesinden alınması gereken izin kompozit dokularda, Kompozit Doku Nakli Bilimsel Komisyonu'ndan alınmaktadır.

²⁹⁴ Türkiye Biyoetik Derneği Organ Nakli ve Etik İlkeler Görüşü, (çevirimiçi), https://www.researchgate.net/profile/Yesim_Ulman/publication/268217168_TURKIYE_BIYOETIK_DERNEGI_ORGAN_NAKLI_VE_ETIK_ILKELER_GORUSU_Ulkemizde_Son_Donemde_Gercekleşen_Organ_ve_Kompozit_Doku_Nakilleri_Baglaminda/links/546536730cf2f5eb17ff3892.pdf, Erişim Tarihi: 16.05.2020).

²⁹⁵ UYAP (Erişim Tarihi: 09.10.2020).

²⁹⁶ Karataş, **a.g.e.**, s. 33.

²⁹⁷ Karataş, **a.g.e.**, s.57.

²⁹⁸ Bkz. Birinci Bölüm, II. ODNK Kapsamında Nakile Konu Olabilecek Organ ve Dokular, A. Kompozit Doku Nakli.

Son dönemlerde gündeme gelen uterus (rahim) nakli hakkında bilgi verilecek olursa, uterus nakli, uterus faktörlü infertilitede (kısırlık) ve kadının fetüsü taşıyabilecek uygun uterusunun bulunamaması hallerinde kadınlara anne olma ve sağlıklı bebek doğurma olasılığı sağlayan geçici bir prosedür olarak tanımlanabilmektedir. Uterus nakli tedavi amaçlı deneme kapsamında, Kompozit Doku Nakli Yönergesi gereği yalnızca kadavradan yapılabilir. Türkiye’de ilk olarak 2011 yılında MRKH (Mayer Rokitansky Kuster Hauser) sendromu (doğuştan uterusun olmaması veya uterusun gelişmemesi) görülen kadın hastaya, trafik kazası sonucu beyin ölümü gerçekleşmiş olan kadının uterusu nakledilmiştir²⁹⁹. 2011 yılından itibaren gebelik için denemelerde bulunulmuşsa da başarılı bir gebelik gerçekleştirilememişken 2020 yılı Haziran ayında ilk uterus nakli yapılan hasta başarılı bir doğum gerçekleştirmiştir³⁰⁰. Bunun üzerine uterus nakli talebinin çığ gibi büyüdüğü belirtilmiştir. Uterus naklinin bir tedavi yöntemi olarak uygulanmaya başlanması durumunda nakil, ülkemizde yasak olan taşıyıcı annelik kurumu ihtiyacını da karşılayacaktır³⁰¹.

²⁹⁹ Tomur, **a.g.e.**, s. 9.

³⁰⁰ Medimagazin, (çevrimiçi), <https://www.medimagazin.com.tr/guncel/genel/tr-kadavradan-rahim-nakli-yapilan-derya-sert-anne-oldu-11-681-89923.html> (Erişim Tarihi: 15.11.2020).

³⁰¹ Matthias, **a.g.m.**, s. 189-190.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE’DEKİ MEVCUT DURUM VE KARŞILAŞTIRMALI ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

I. ÜLKELERE GÖRE ORGAN VE DOKU NAKLİ MODELLERİ

Ülkemizde organ ve doku nakli oranlarına bakıldığında Avrupa ülkelerine kıyasla kadavradan organ ve doku nakli oranı çok düşüktür¹. Organ ve doku ticareti suçlarının artışı, nakil ihtiyacı bulunan ve bekleyen hastaların sayısı önemli bir etkidir. Suçla mücadelede ve kişilerin yaşam haklarının korunmasında etkin rol devletlere ve devletlerin oluşturacağı organ ve doku nakline yönelik sistem ve yasal düzenlemelere düşmektedir. Bu nedenle suçun temelinde, suç oluşumunun engellenmesi büyük önem taşımaktadır². Çözüme yönelik, öncelikle ülkelerin organ ve doku nakline ilişkin yasal düzenlemeleri ve sistemleri incelenerek nakil oranlarına etkisi değerlendirilmelidir.

Organ ve doku naklinde, tıbbi müdahale olarak uluslararası tıbbi standartlara uyulmaya çalışılsa da ülkelerin sağlık politikalarına göre kanuni düzenlemelerinde farklılıklar bulunmaktadır. Temel farklılıklar, ölüden organ ve doku naklinde rıza müessesesi ile organ ve dokuların dağıtımında ve canlıdan nakil amaçlı organ ve doku alımında bağışın ödüllendirilebilir bir irade olup olmadığı yönündedir³.

¹ International Registry in Organ Donation and Transplantation (IRODaT), Preliminary Numbers 2018, March 2019, (Çevrimiçi), www.irodat.org, (Erişim Tarihi: 15.05.2020).

² “Aslında sorulardan ilki basitçe şudur, kendinize ya da eşinize, çocuğunuza daha sağlıklı bir yaşam veya olası ölüm neticesini engellemek için organ gerekli olduğunda ve hemen meşru kanallara bu olanak size sağlanamadığında yasadışı yollardan organ temin eder misiniz? Bu soruya neredeyse yüzde yüz evet cevabı aldık” (Ertin, Mahmutoğlu, Başağaoğlu, a.g.e., s. 924).

³ Ertin, Mahmutoğlu, Başağaoğlu, a.g.e., s. 926.

A. Ölüden Organ ve Doku Alımında Onam Modelleri

Ölüden organ ve doku alımında ölü beden hakkında, kişinin bedeni üzerinde geleceğini tayin etme hakkı ve ölenin yakınlarının sahip olduğu birtakım haklar dolayısıyla ölü bir beden üzerinde doğrudan tasarrufta bulunulamaz⁴. Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından 1991 yılında verilen yol gösterici ilkeler, aşağıdaki durumlarda organların ölü bir kişinin vücudundan çıkarılabileceğini belirtmektedir:

(a) yasaların gerektirdiği onaylar alındığında,

(b) ölü kişinin, hayattayken organlarının alınmasına rızasının bulunmadığı çıkarımı yapılabilmesi için bir neden olmadığında, organların ölü bir kişinin vücudundan çıkarılabileceğini belirtmektedir⁵. Bu doğrultuda ülkeler, temel iki sistem olan rıza modelini yahut itiraz modelini tercih etmektedirler. Bazı ülkeler ise bu sistemleri karma olarak uygulayabilmektedirler.

Rıza modeli (opt-in) temel anlamda, kişinin karine olarak organlarını bağışlamadığı kabulüne dayanmaktadır. Eğer kişi ölmeden önce bağışta bulunacağına ilişkin bir beyanda bulunmamış ise ölümü halinde organları doğrudan alınamamaktadır. İtiraz modeli (opt-out) ise kişinin ölmeden önce aksine bir beyanı bulunmadığı sürece, organlarını bağışladığı kabulüne dayanmaktadır⁶. Her iki modelde de organ bağışında ölenin ailesinin rolü incelenmelidir. Ailenin rolü, kişinin ölümünden önce iradesini açıklayıp açıklamadığına, geçerli olan bağış modeline ve mevzuatta belirtilen sınırlara göre değişmektedir. Ölenin ailesinin bağışa ilişkin dört rolü olabileceği belirtilmiştir. Bunlar, organların bağışında iradelerinin söz konusu olmadığı “etkisiz” rolü, yalnızca ölenin iradesini iletebildikleri ya da ölenin iradesinin değiştiğini aktarabildikleri “tanık” rolü, ölenin ölümünden önce bir irade beyanı yoksa

⁴ Özel, a.g.m., s. 60-62.

⁵ I. Kennedy, R. A. Sells, A. S. Daar, R. D. Guttman, R. Hoffenberg, M. Lock, “The Case for “Presumed Consent” in Organ Donation”, **Lancet**, N. 341, Y. 1998, s. 1650.

⁶ Lee Shepherd, Ronan E O’Carroll, Eamon Ferguson, “An International Comparison of Deceased and Living Organ Donation/Transplant Rates in Opt-in and Opt-out Systems: A Panel Study”, **BMC Medicine**, V. 12, N. 131, Y. 2014, s. 1-2.

organ nakline ilişkin rıza veya reddetme yönünde karar verebildiği “temsil” rolü ve son olarak ölenin ölümden önce açıklamış olduğu iradeyi dahi hükümsüz kılabilirdiği “tam yetkili” rolüdür⁷. Ölenin ailesine tanınan bu roller, ülkelerin organ nakli mevzuatında, rıza veya itiraz modelinden bağımsız tercih edilebilmektedir. Ancak ailenin “etkisiz” olarak kabul edilen rolü uluslararası organ ve doku nakli mevzuatına aykırıdır. Japonya’da uygulanmış olan bu düzenleme, 2010 yılında yakınlarının açık ve kesin itirazının olmaması halinde organların alınabileceği şeklinde itiraz modelinde ailenin “temsil” rolü ile değiştirilmiştir⁸. Düzenlemede tercih edilen her sistem, ölenin ailesiyle görüşme yapılmasını, beyin ölümü tanısı hakkında bilgilendirilmesini, tanı sonrası organ nakli sürecinin nasıl işleyeceğinin anlatılmasını sağlamalıdır. Bazı durumlarda yasal olarak tercih edilen sistem farklı olsa da uygulayıcılarının, bu bilgilendirme süreci sonunda ölenin ailesinin iradesine göre hareket ettikleri görülmektedir⁹.

Ölenin

beyanı	Model	<i>Etkisiz Rolü</i>	<i>Tanık Rolü</i>	<i>Temsil Rolü</i>	<i>Tam yetkili Rolü</i>
Bildirilmemiş*	Rıza	Ölenin organları alınamaz.	Ölenin iradesi hakkında bilgi verebilir.	Organ alımına onay verebilir.	Organ alımına onay verebilir.
Bildirilmemiş	İtiraz	Ölenin organları alınabilir.	Ölenin iradesi hakkında bilgi verebilir.	Organ alımına karşı çıkabilir.	Organ alımına karşı çıkabilir.
Onay	Rıza/ İtiraz	Ölenin organları alınabilir.	Ölenin iradesinin değiştiğini bildirebilir.	Ölenin iradesinin değiştiğini bildirebilir.	Ölenin onayını geçersiz kılabilir.
Ret	Rıza/ İtiraz	Ölenin organları alınamaz.	Ölenin iradesinin değiştiğini bildirebilir.	Ölenin iradesinin değiştiğini bildirebilir.	Ölenin reddini geçersiz kılabilir.

⁷ Janet Delgado, Alberto Molina-Perez, David Shaw, David Rodriguez-Arias, “The Role of the Family in Deceased Organ Procurement: A Guide for Clinicians and Policymakers”, **Transplantation**, V. 103, N. 5, Y. 2019, s. 114.

⁸ Kocamaz Şahin, **a.g.e.**, s. 8.

⁹ Delgado vd., **a.g.m.**, s. 113.

* **Tablo 1:** Ölüden Organ ve Doku Alımında Ailenin Rolü¹⁰

Rıza modelinde, ölenin organ bağıışı hususunda ölümden önce mevzuatta yer alan şekil şartlarına uygun bir irade açıklaması yok ise onamının olmadığı yönünde bir varsayım söz konusudur. İtiraz modelinde, ölenin organlarının alınmasına onay vermediği yönünde bir bildirimi yok ise ölenin organlarını bağıışladığı varsayımına dayanmaktadır.

Ölüden organ ve doku nakli sayısının az olmasının en önemli nedenlerinden biri ölenin ailesinden onam alınamamasıdır¹¹. Tüm ülkelerde yaşanan bu problem, beyin ölümü tespit sayısının artırılarak oransal onamın artırılması ya da organ nakli modelinin değiştirilmesi gibi yöntemlerle çözülmeye çalışılmaktadır¹². Birçok ülke, organ bağıışı sayısını arttırmak amacıyla rıza modelinden itiraz modeline geçmiştir. Birçok Avrupa ülkesi de yine itiraz modeline geçmiş olup bu modele geçtikten sonra bağıış oranlarını artırmıştır¹³. İtiraz modeline geçtikten sonra Avusturya’da bağıışçı oranı dört kat, Belçika’da böbrek bağıışı sayısı iki kat artmıştır¹⁴. Hırvatistan, Portekiz ve Fransa gibi itiraz modelini benimseyen ülkelerin bağıış oranları rıza modelini kabul eden ülkelere göre daha fazladır¹⁵. Bu artış, itiraz modelinin otomatik olarak tüm vatandaşları bağıışçı listesine kaydetmesinden kaynaklanmaktadır. Sistemler açısından etik değerler, modellerin uzun süreli etkileri ve sonuçları göz önünde bulundurularak sistemlerin avantaj ve dezavantajları istatistikler üzerinden değerlendirilmelidir.

1. Rıza Modeli

¹⁰ A.e., s. 114.

¹¹ Matesanz, a.g.m., s. 1633.

¹² Petru Cotrau, Viviana Hodosan, Adriana Vladu, Cristian Daina, Lucia Daina, Carmen Pantis, “Consent Model, Opt-in/Opt-out System, and Organ Donation Rates in European Union Countries”, **Applied Medical Informatics**, V. 42, N. 1, Y. 2020, s. 37 (Anılış: **Consent Model**).

¹³ Kennedy vd., a.g.m., s. 1651.

¹⁴ Taylor Aust, “A Case for an Opt-Out Organ Donation System in Canada”, **University of Ottawa Journal of Medicine (UOJM)**, V. 7, I. 1, Y. 2017, s. 25.

¹⁵ A.e.

Organ naklinde kişinin ölümden sonra organlarının alınabilmesinin, yaşarken organ bağışında bulunduğu dair rızasını açıklaması halinde mümkün olduğu model, rıza (opt-in) modelidir. Ancak çoğu zaman toplumsal değerler, ölüm korkusu, bilgisizlik, ölüme bağlı böyle bir tasarrufu erteleme isteği organ bağışına engel olmaktadır¹⁶. Çoğunlukla bu karar süreciyle çoğu sistemde ölenin ailesi karşı karşıya kalmaktadır. Yakınlarının kaybıyla birlikte, kaybedilen yakınlarının organlarını bağışlama yönünde bir karar vermenin, ailede büyük bir yük ve stres oluşturduğu belirtilmektedir¹⁷. Bu süreç ise çoğunlukla organ bağışının reddedilmesi ile sonuçlanmaktadır¹⁸. İdeal organ bağışı modelinin tespit edilebilmesi için rıza modelinin ülkelere göre değişen uygulamaları ve ülkelerin organ bağış oranlarının incelenmesi gerekmektedir.

a. Almanya

Alman Hukuku'na göre, ölüden organ ve doku alımı Alman Nakil Kanunu¹⁹'nda yer alan şartlara tabidir²⁰. Kanun'un 3. ve 4. maddeleri gereği rıza modeli uygulanmaktadır. Ölümünden önce kişi organ bağışı yönündeki iradesini açıklamış ise bu iradesi ailesinin onayı ile dahi hükümsüz kılınamamaktadır. Eğer irade açıklamasında bulunmamış ise Kanun'da sayılı yakınlarından onam alınmaktadır²¹. Birden fazla aynı yakınlık düzeyinde olan yakını varsa birine sorulması yeterlidir²². Bu model “genişletilmiş rıza” modeli (Mayıs 2012 değişikliği ile ismi *karar* modeli)

¹⁶ Petru Cotrau, Viviana Hodoşan, Adriana Vladu, Lucia Daina, Marcel Negrău, Cristian Daina, Carmen Pantis, Corina Vernic, “Ethical, Socio-Cultural and Religious Issues in Organ Donation”, **MEDICA**, V. 14, N. 1, Y. 2019, s. 13. (Anılış: **Ethical Issues**)

¹⁷ Kennedy vd., **a.g.m.**, s. 1651.

¹⁸ Aust, **a.g.m.**, s. 25.

¹⁹ Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz - TPG), (çevrimiçi), <https://www.gesetze-im-internet.de/tpg/TPG.pdf> (Erişim Tarihi: 20.05.2020).

²⁰ Krüger, **a.g.m.**, s. 185.

²¹ TPG 1a-5 maddesi gereği sırasıyla, eşler, kayıtlı partner, reşit çocuklar, ebeveyn, reşit kardeşler ve büyükanne/büyükbaba onamına ihtiyaç duyulan yakınlardır (Kocamaz Şahin, **a.g.e.**, s. 57).

²² Krüger, **a.g.m.**, s. 185.

olarak belirtilmektedir²³. Düzenlemeye göre her durumda ölenin iradesi öncelikli tutulmaya çalışılmış, yakınlarından birinin ölenin iradesinin ne yönde olduğunu belirtmesi üzerine bu yönde nakil yapılmakta ya da yapılmamaktadır. Ölenin isteğinin doğru tespit edilebilmesi için onamı alınacak yakınının ölümden önce son iki yıl kişisel ilişki içinde olması gerekliliği aranmaktadır²⁴. Türk organ nakli düzenlemelerinde de aynı model benimsenmiş olmasına rağmen ölenin zımni iradesini yani sağlığında hangi yönde karar vereceğini tespit etmeye yönelik bir araştırma yapma zorunluluğu söz konusu değildir²⁵.

Ölüden organ ve doku nakli oranlarına etki eden önemli faktörlerden biri olan koordinasyon sistemi de kabul edilen modelden sonra incelenmesi gereken diğer bir husustur. Almanya’da Alman Organ Nakli Vakfı (DSO), Alman Federal Tabipler Birliği ile Alman Hastaneler Topluluğu nakil sürecinde etkili birimlerdir. DSO, organ nakli koordinatörleri ile bağış sürecinde aktif çalışan diğer sağlık personellerinin desteklenmesi ve eğitilmesine, organ alım hastanelerinde (lisanslı hastaneler) ölüden alınan organlarının nakledilmesine ilişkin bilgi akışı ve koordinasyonun sağlanmasına hizmet etmektedir²⁶. Organ alım hastanelerinde kanun gereği en az bir tane organ nakli koordinatörünün bulunması gerekmektedir. Transplantasyon Merkezlerinde tutulan hasta bekleme listesi DSO ile birlikte uluslararası organ nakli koordinasyonu sağlayan Eurotransplant ile de paylaşılır²⁷.

IRODaT 2019 verilerine göre Almanya ile Türkiye’nin ölüden organ nakli oranları yakın sıralamalara sahiptir. Almanya 11,2 pmp ile 37. sırada iken Türkiye 7,54 pmp ile 44. sırada yer almaktadır²⁸. Almanya’da da ölüden organ nakli oranlarının düşük olması sebebiyle geçtiğimiz yıllarda organ bağışı modelinin değiştirilmesine

²³ Krüger, **a.g.m.**, s. 186; Kocamaz Şahin, **a.g.e.**, s. 56.

²⁴ Kocamaz Şahin, **a.g.e.**, s. 58.

²⁵ Kocamaz Şahin, **a.g.e.**, s. 77.

²⁶ Kocamaz Şahin, **a.g.e.**, s. 65.

²⁷ Kocamaz Şahin, **a.g.e.**, s. 66-67.

²⁸ International Registry in Organ Donation and Transplantation (IRODaT), Preliminary Numbers 2018, March 2019, (Çevrimiçi), www.irodat.org, (Erişim Tarihi: 15.05.2020).

yönelik kamuoyu tartışmaları gündeme gelmiştir. 2019 yılında Sağlık Bakanı Jens Spahn, nakil yapılan hasta sayısının on katı kadar nakil ihtiyacı olan hasta bulunduğunu belirterek itiraz sisteminin uygulanmasına dair tasarıyı öne sürmüştür²⁹. Ancak muhalefet parti tarafından öne sürülen vatandaşlara 10 yılda bir organ bağışında bulunup bulunmadıkları sorularak kayıtlarının yapılacağı ve her haneye bilgilendirici yazıların gönderileceği diğer bir tasarı kabul edilmiş olup, eyaletler meclisi ve cumhurbaşkanının onayıyla yasalaşmak üzere beklemektedir³⁰. Ancak organ nakli ihtiyacının giderilememesi halinde model değişikliği önerileri gündemde kalmaya devam edecektir.

b. ABD

Amerika’da 1968 tarihli The Uniform Anatomical Gift Act’e göre nakil amaçlı ölüden organ ve doku temini için kişinin ölümden önce belirtmiş olduğu rızası yahut ailesinin onamı bulunmalıdır³¹. 1987 tarihinde yapılan değişiklik ile de aile nakle itiraz etse de kişinin ölümden önce sunmuş olduğu iradesinin üstün tutulacağı, dolayısıyla naklin yapılabileceğine ilişkin düzenleme getirilmiştir³². Birçok eyalette kişinin organ bağışı kararı bağış kartına, ehliyetine yahut bir bağışçı siciline kaydedilmektedir. 1990’lı yılların sonunda yapılan çalışmalarda, potansiyel donörlerin tespitlerinin kaçırıldığı ve bazı durumlarda ailelerle iletişim kurulmadığı tespit edilmiş olup, bağış sayılarının arttırılması için iki oran arttırılmaya çalışılmıştır³³.

²⁹ DW, “German parliament: Explicit consent still necessary from organ donors”, (çevrimiçi), <https://www.dw.com/en/german-parliament-explicit-consent-still-necessary-from-organ-donors/a-52022245> (Erişim Tarihi: 18.05.2020).

³⁰ Deutscher Bundestag, Organspenden: Mehrheit für die Entscheidungslösung, (çevrimiçi), <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw03-de-transplantationsgesetz-674682> (Erişim Tarihi: 18.05.2020).

³¹ Institute of Medicine, **Organ Donation: Opportunities for Action**, Ed. James F. Childress, Catharyn T. Liverman, Washington D.C., National Academies Press, 2006, s. 18.

³² Insitute of Medicine, **a.g.e.**, s. 23.

³³ **A.e.**

Amerika’da bulunan organ temini organizasyonu (OPO), hastalar, ölenin ailesi, sağlık mesleği mensupları, organ nakli koordinatörleri ve bağışın gerçekleştiği hastaneler arasında işbirlikçi bir sistemle çalışmaktadır. Amerika, ölüden organ ve doku naklinde genellikle ilk beş sırada yer alırken IRODaT verilerine göre 2019 yılında 36,88 pmp ile ikinci sıradadır³⁴.

c. Türkiye

Türkiye’de uygulanan ölüden organ ve doku naklindeki rıza modeli, ODNK’da düzenlendiği hali ile ölenin sağlığında resmi veya yazılı bir vasiyetle yahut iradesini iki tanık huzurunda açıklamamış ise ölenin Kanunda belirtilen yakınlarına sorulması halinde organ ve dokularının alınabileceği belirtilmektedir³⁵. Uygulamada organ ve doku bağışına ilişkin Organ ve Doku Nakli Merkezlerinde bağış kartları doldurulabilmektedir. Ancak kişinin beyin ölümü gerçekleştiğinde bağış kartı bulunsa dahi yakınlarına sorularak onamlarının varlığı halinde ölüden organ ve doku alımı yapılmaktadır³⁶. Türkiye’de uygulanan model rıza modeli olup ailenin rolü “tam yetkili” roldür. Bu nedenle aile düzeyinde ve aile çevrelerinde konu hakkında konuşmanın organ bağışı yönünde onam verme oranını artırdığı belirtilmiştir³⁷. Düzenlemede yer alan kişilerin sağlığında iradelerini belirtebilmelerine olanak sağlayan bağış kartlarının vasiyet olarak kabul edilmemesi ve iki tanık huzurunda doldurulması ile imza altına alınması şeklindeki yasal şartlarını gerçekleştirmediği için kabulü de mümkün değildir³⁸.

Ulusal mevzuatımız gereği kural olarak kabul edilen model rıza modeli olmakla birlikte kornea gibi beden üzerinde değişiklik yapmayan dokuların alımı yönünden itiraz modeli geçerlidir. Kişinin yaşamında vücudunda değişiklik yapmayan organ

³⁴ International Registry in Organ Donation and Transplantation (IRODaT), Preliminary Numbers 2018, March 2019, (Çevrimiçi), www.irodat.org, (Erişim Tarihi: 15.05.2020).

³⁵ ODNK 14. Madde.

³⁶ Ataç, Uçar, **a.g.m.**, s. 76.

³⁷ Akbulut vd., **a.g.m.**, s.2242.

³⁸ Parlak, **a.g.m.**, s. 212.

alımına dahi rızasının bulunmadığını belirtmesi durumunda dokuları alınamamaktadır. Aksi halde doğrudan belirtilen nitelikteki kornea gibi dokular alınabilmektedir.

Türkiye'nin ölüden organ ve doku naklinde milyon nüfusa düşen donör sayısı IRODaT'ın 2019 raporuna göre 2018 yılında 7.54 pmp'dir³⁹. İran (rıza modeli⁴⁰ 14,34 pmp), İsrail (priority point/ öncelikli puanlama modeli⁴¹ ile 10,8 pmp), Kolombiya (2016 yılında kabul edilen ve 2017 yılında uygulanmaya başlayan itiraz modeli ile 8,4 pmp⁴²), Ekvador (2011 yılında geçtiği itiraz modeli ile 7,87 pmp) gibi ülkelerden daha aşağı sıradadır.

2. İtiraz (Varsayılan Rıza) Modeli

İtiraz modelinde (opt-out system) ailenin bağıştaki rolü değerlendirildiğinde, ailenin “etkisiz” rolü kabul edilmiş ise “katı itiraz modeli (hard opt-out)”, ailenin “temsil” rolü kabul edilmiş ise “ılımlı itiraz modeli (soft opt-out)” olarak anılmaktadır⁴³. Ölüden organ bağışında ailelerin iradelerinin söz konusu olmaması

³⁹ International Registry in Organ Donation and Transplantation (IRODaT), Preliminary Numbers 2018, March 2019, (Çevrimiçi), www.irodat.org, (Erişim Tarihi: 15.05.2020).

⁴⁰ Rıza modeli kapsamında kişinin bağışçı olması için bağış kartları oluşturmak ve bağış bilgisi yoksa ailenin onamı alınmakla birlikte beyin ölümü olgularının kaçırılmamasına yönelik özel düzenlemeleri bulunmaktadır (Centre for Public Impact, (çevrimiçi), <https://www.centreforpublicimpact.org/case-study/organ-donations-in-iran/> (Erişim Tarihi: 10.06.2020)).

⁴¹ Dünyada tek uygulaması bulunan, bağışçı olmayı kabul eden kişilere ve yakınlarına öncelik tanınmasını ve organ alıcısı profilindeki puanlama sistemine göre nakil sırasına dahil olmasını öngören nakil sistemidir (Corinne Berzon, “Israel's 2008 Organ Transplant Law: Continued Ethical Challenges to the Priority Points Model”, **Israel Journal of Health Policy Research**, C. 7, S. 11, Y. 2018, s. 8); Türkiye’de 2012 tarihli değişiklik ile Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği 15/4. Maddesinde yer alan tercihli bağış ve aile puanı sistemi bu modele benzerlik göstermekle birlikte, ölenin yaşamında yalnızca ailesine bağış yaptığını belirtmesi ve aile puanlama sisteminin oluşturulması düzenlenmekle birlikte uygulaması bulunmamaktadır.

⁴² Alejandro Nino-Murcia, Jessica L. Pinto Ramirez, Laura Nino-Torres, “Organ Transplantation in Colombia”, **The Transplantation Society**, C. 102, S. 11, Y. Kasım 2018, s. 1779; Belirtilmelidir ki; Kolombiya itiraz modeline geçmeden önce 2006-2012 yılları arasında itiraz modelinden daha yüksek bağış oranlarına sahip olmuştur. Bunun önemli bir nedeni olarak da, ölenin onam vermeye yetkili yakınları ile iletişim kuracak sağlık profesyonellerine diploma alınan nakil koordinasyon eğitim programları uygulanması olarak gösterilmektedir (Maria Isabel Molina vd., “Main Causes of Family Refusal to Organ and Tissue Donation: 10 Years of Experience in a Latin American Centre”, **Nefrologia**, C. 38, S. 2, Y. Mart-Nisan 2018, s. 225).

⁴³ Cotrau vd., **Consent Model**, s. 37.

ailenin “etkisiz” rolü olup, kişi yaşarken sistemden çıkmamış ise, ailesi organ bağışını reddedememektedir. Avusturya bu modeli uygulayan ülkelerden biridir. Ailenin “temsil” rolü kabul edilen sistemlerde, ölüden organ bağışında ölen yaşarken bağış sisteminden çıkmamış ise ölümden sonra ölenin ailesine bağış yönündeki iradeleri sorulur. Aile, organ bağışında bulunmayı reddedebilir. Bu “ılımlı itiraz modeli (soft opt-out)” organ bağışı sistemini uygulayan ülkelere Fransa ve İspanya örnek gösterilebilir⁴⁴. Geçmiş uygulamalarda ölenin iradesini dahi açıklayamayacağı, ölen her vatandaşın organ ve dokularının nakil amacıyla alınabileceği bir zorunluluk modelinin de bazı ülkelerde uygulandığı belirtilmektedir⁴⁵.

Kişinin beyin ölümünden sonra, ailesinin yaşadığı organ bağışı çıkmazında, itiraz modelinin ailelerin karar verme yükünden kısmen de olsa kurtulmalarına yardım ettiğini belirten çalışmalar bulunmaktadır⁴⁶. Birçok çalışmada, itiraz modelinin ölüden organ bağışı oranlarını arttırdığı savunularak ülkelerin itiraz modeline geçmeleri gerektiği belirtilmektedir⁴⁷. Hatta bu modelin aileleri bağış yönünde teşvik ettiğini doğrulamaya yönelik çalışmalar mevcuttur⁴⁸. Ancak tıp etiğinin en önemli ilkesi, bir müdahaleye yönelik onamın ancak aydınlatılmış bir onamsa kabul edilebilmesidir. İtiraz modelinin etik ilkelere uygun olmadığını savunan görüşlere göre itiraz sisteminden kişinin çıkmaması, kişinin aydınlatılmış onamı olarak kabul edilemeyecektir⁴⁹.

⁴⁴ Belçika, Bulgaristan, Hırvatistan, İtalya ve İsveç de bu modeli uygulamaktadır (Institute of Medicine, **a.g.e.**, s. 28).

⁴⁵ 2007 yılına kadar Bulgaristan’da zorunluluk modeli uygulanmıştır (Kocamaz Şahin, **a.g.e.**, s. 10).

⁴⁶ Kennedy vd., **a.g.m.**, s. 1651.

⁴⁷ Adam Arshad, Benjamin Anderson, Adnan Sharif, “Comparison Of Organ Donation And Transplantation Rates Between Opt-Out and Opt-In Systems”, **Kidney International**, C. 96 S. 6, Y. 2019, s. 1460; Shepherd, O’Carroll, Ferguson, **a.g.m.**, s. 2 ; Institute of Medicine, **a.g.e.**, s. 9-10.

⁴⁸ Kennedy vd., **a.g.m.**, s. 1651; Aust, **a.g.m.**, s. 24-25.

⁴⁹ Fabre, **a.g.m.**, s. 569.

İtiraz sisteminin uygulanmasına ilişkin etik tartışmalarda, asıl organ nakli ihtiyacını karşılamayan ve organların hastalara ulaşılabilirliğini arttırmakta yetersiz kalan bir sistemi sürdürmenin etik olmadığı da karşı görüş olarak ileri sürülmektedir⁵⁰.

Ülkelerdeki organ nakli sistemleri ve onam modelleri, toplumsal ve kültürel farklılıklarla değerlendirildiğinde ülkelerin organ bağış karşılaştırmasının yapılması değişkenlerin fazla olması nedeniyle zordur. Ülkeler organ bağış sayılarındaki karşılaştırmalar ile sistem değiştirmektedir. Her ne kadar itiraz modelinde vatandaşların organ bağış sistemine yasal olarak dahil edilmeleri ve çıkmak için ölmeden önce iradelerini beyan etmelerinin zorunlu olması nedeniyle bağışçı sayısında doğal olarak bir artış olsa da sonuçların bu kadar yüzeysel olmadığını gösteren araştırmalar bulunmaktadır. Bir çalışmada, ölüden yapılan organ ve dokulara ilişkin IRODaT'tan alınan 2013-2017 yıllarına ait veriler doğrultusunda, rıza modelini benimseyen 8 ülke (Danimarka, Hollanda, Almanya, Romanya, İngiltere (2020'de itiraz sistemine geçmiştir), İrlanda, Litvanya ve Malta) ile itiraz modelini benimseyen 20 ülkenin (İsveç, Polonya, Avusturya, Fransa, İspanya, Belçika, Bulgaristan, Hırvatistan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Finlandiya, Yunanistan, Macaristan, İtalya, Letonya, Lüksemburg, Portekiz, Slovakya ve Slovenya) milyon başına düşen bağış sayısı karşılaştırması yapılmıştır. Çalışma sonucunda her ne kadar itiraz modeline sahip ülkelerin ortalama pmp (per million population-milyon nüfusa düşen) değeri 20.39, rıza modelini benimseyen ülkelerin ortalama pmp 15.97 olsa da doğrudan etki ettiğine dair istatistiksel olarak anlamlı bir farklılık olmadığı belirtilmektedir⁵¹. Hatta itiraz modeline geçmesine rağmen başarısızlığa uğrayarak bağış sayısını arttıramayan Fransa ve yine itiraz modeline sahip Yunanistan'ın bağış oranlarının çok düşük olması itiraz sisteminin bağış oranına doğrudan etki etmediğini göstermektedir⁵². Önemli olan herhangi bir bağış modelinde, iyi bir altyapıya sahip koordinasyon sistemi ve yapısal ve organizasyonel destekleyici sistemi (organ nakli yapabilen sağlık kuruluşları ve yeterli kapasiteleri, eğitimli sağlık personeli, sağlık

⁵⁰ Kennedy vd., **a.g.m.**, s. 1650.e

⁵¹ Cotrau vd., **Consent Model**, s. 38-40.

⁵² Shepherd, O'Carroll, Ferguson, **a.g.m.**, s. 5.

hizmetlerine yapılan yatırımlar, siyasi iradelerin desteği) kurabilmektedir⁵³. Ayrıca sistemsel yapılanma haricinde etik, sosyo-kültürel ve dini inançlar da bağış oranı üzerinde etkilidir⁵⁴. Dolayısıyla sistemler bağışçı olma motivasyonu üzerine yapılacak bir araştırma ile birlikte değerlendirilmelidir.

İrlanda meclisinde 2015 yılında “bir kişinin bile gereksiz bir gecikmeyle ölmesine izin vermenin yürütme organı için silinmez bir leke olacağı” belirtilmiş ve Jo-Anne Dobson’ın tasarısı medya tarafından da savunulmuştur⁵⁵. Ancak sistem değişikliğiyle birden artan bağış oranları düşmeye başlamıştır. İrlanda’nın 2016 yılındaki bağış oranı olan 21.8 pmp, 2017 yılında 20.8 pmp’ye, 2018 yılında ise 17.08 pmp’ye düşmüştür⁵⁶. Yani itiraz modeline geçmeden önceki 2014 yılında söz konusu olan 17.7 pmp’den daha düşük bir orana neden olunmuştur⁵⁷. İtiraz modeline sahip diğer ülkeler de bağış oranlarında dalgalanmalarla karşılaşmaktadır⁵⁸.

a. İspanya

İspanya, onam modeli olarak 1979 yılında yapılan bir düzenleme ile ılımlı itiraz modelini (soft opt-out) modelini benimsemiştir. Yani ölüden organ bağışında, kişi yaşarken bağış sisteminden çıkmamış ise ölümden sonra ölenin ailesine bağış yönündeki iradeleri sorulur. Aile, organ bağışında bulunmayı reddedebilmektedir. Ancak bu sistemden sonra organ bağışındaki yetersizlik azalmamış ve bu konuda çalışma yapılması ihtiyacı doğmuştur.

⁵³ Cotrau vd., **Consent Model**, s. 37.

⁵⁴ Cotrau vd., **Ethical Issues**, s. 12-13; Aust, **a.g.m.**, s. 25; Kennedy vd., **a.g.m.**, s. 1650.

⁵⁵ Fabre, **a.g.m.**, s. 567.

⁵⁶ International Registry in Organ Donation and Transplantation (IRODaT), Preliminary Numbers 2018, Mart 2019; IRODaT, Preliminary Numbers 2017, Haziran 2018 (Çevrimiçi), https://www.irodat.org/img/database/pdf/NEWSLETTER2018_June.pdf, (Erişim Tarihi: 15.05.2020).

⁵⁷ International Registry in Organ Donation and Transplantation (IRODaT), Preliminary Numbers 2015, Eylül 2016, (Çevrimiçi), https://www.irodat.org/img/database/pdf/NEWSLETTER2016_SecondEdition.pdf, (Erişim Tarihi: 15.05.2020).

⁵⁸ A.e., Cotrau vd., **Consent Model**, s. 38.

İspanya, 1989 yılında organ ve doku bağışlarının düşmesi üzerine bir çalışma yaparak Ulusal Transplantasyon Kurumu'nu (Organizacion Nacional de Transplantes) oluşturmuştur. Bağış oranların düşük olmasının sebebi araştırıldığında, donör olabilecek beyin ölümü vakalarının tespit edilememesi ve bulunanların da rızalarının alınmasında zorluklar yaşandığı anlaşılmıştır⁵⁹. Bu sorunlara çözüm bulunmaya çalışılmış ve ilk olarak potansiyel donörlerin tespiti ile ailelerle bilinçli görüşmelerin yapılabilmesi için ayrı bir çalışma alanı oluşturma ihtiyacı duyulmuştur. Yapılan çalışmalar neticesinde, İspanya'da 1989 yılında ölüden organ bağışı oranı 14.3 pmp iken, 1999 yılında ulusal organ ve doku bağışı sistemi ile 33.6 pmp'ye kadar çıkarılmıştır⁶⁰. İspanyol bağış sistemi uzun bir süredir ölüden organ ve doku nakli oranlarında “altın standart”⁶¹ olarak kabul edilmektedir⁶². IRODaT'ın 2019 raporuna göre 48 pmp ile günümüzde İspanya organ ve doku naklinde en yüksek ölüden organ ve doku bağışı oranına sahip ülkedir⁶³. Bunun sebebi olarak kabul ettiği onam modeli değil, uzun süredir gerçekleştirdiği toplumsal bilinçlendirme çalışmaları, güçlü bir yatırım ve yoğun bakım sağlık personellerinin özel eğitim programlarına tabi tutulması gösterilmektedir⁶⁴. Bu görüşün dayanağı, 1979 yılında itiraz modeline seçmelerine rağmen organ bağışında bir artış sağlanamaması dolayısıyla 1989 yılında yapılan organizasyonel değişiklikler ile mevcut duruma ulaşabilmesidir⁶⁵. Bu konuya ilişkin Organización Nacional de Trasplantes (ONT) Direktörü Dr. Rafael Matesanz, itiraz modelinin İspanya'da etkin bir uygulama alanı olmadığını belirtmektedir⁶⁶. Halkın

⁵⁹ Ertin, Mahmutoğlu, Başağaoğlu, **a.g.e.**, s. 927.

⁶⁰ Cotrau vd., **Consent Model**, s. 37.

⁶¹ Tıbbi otoritelerin, tedavi veya tanı yöntemlerinde referans aldığı standart (Wikipedia, “Gold standard”, (çevrimçi) [https://en.wikipedia.org/wiki/Gold_standard_\(test\)#In_medicine](https://en.wikipedia.org/wiki/Gold_standard_(test)#In_medicine), (Erişim Tarihi: 15.05.2020)).

⁶² Cotrau vd., **Consent Model**, s. 37.

⁶³ International Registry in Organ Donation and Transplantation (IRODaT), Preliminary Numbers 2018, March 2019.

⁶⁴ Cotrau vd., **Consent Model**, s. 40; John Fabre, “Presumed Consent for Organ Donation: a Clinically Unnecessary and Corrupting Influence in Medicine and Politics”, **Clinical Medicine (London)**, V. 14, N. 6, Y. 2014, s. 570.

⁶⁵ Fabre, **a.g.m.**, s. 567.

⁶⁶ John Fabre, Paul Murphy, Rafael Matesanz, “Presumed Consent: a Distraction in the Quest for Increasing Rates of Organ Donation”, **BMJ**, N. 341, Y. 2010, s. 922.

1979 mevzuatı ile kabul edilen itiraz modeli ve eğer bağış yapılmak istenmiyorsa sistemden çıkılması gerektiği yönünde bir bilgilendirme yapılmadığını, dolayısıyla vatandaşların bağışta bulunmamak için bildirimde bulunduğu bir kayıt sistemi olmadığını belirtmiştir. Keza, itiraz modelinde yeterli bilgilendirme çalışmalarının yapılmaması ve bağış sisteminden çıkmalarını sağlayacak bir kayıt mekanizmasının olmaması halinde modelin uygulandığı iddia edilemeyecektir⁶⁷. Dolayısıyla, İspanya’da sistemden çıkmamış olsa da, bağışa dair şüphe varsa bağış kartı bulunması dahi yeterli görülmeyip ölenin ailesinden yazılı onam alınmaktadır⁶⁸. Bu hususun yasal dayanağı olarak İspanya’nın 1980 tarihli kraliyet kararnamesi gösterilmektedir. Bu kararname hukuken, ölen kişi hayattayken bağış sisteminden çıkmasa da her durumda ölenin ailesine ölüden organ alımı için rızalarının sorulması gerektiği şeklinde yorumlanmıştır⁶⁹. Yani teorik olarak itiraz modeli benimsemişse de pratikte rıza modeline yakın bir uygulama söz konusudur⁷⁰.

İspanya sisteminin diğer ülkelerdeki uygulamalara göre karakteristik farklılık gösteren uygulamaları bulunmaktadır. Öncelikle nakil amaçlı organ ve doku alımına yetkili tüm hastanelerde nakil koordinatörleri yer almaktadır. Nakil sayısı az da olsa yoğun bakım doktorları zamanlarının %10-50’si arasında koordinatör olarak görev yaptığı ve potansiyel bağışçıları kontrol ettiği için iş gücü kaybı yaşanmamaktadır. Koordinatörler, potansiyel donörün ailesi ile görüşmek gibi organ bağışı sürecini tüm yönleriyle koordine etmekte aktif rol oynamaktadırlar. Nakil koordinatörleri, hastanenin kurum içi personeline dahil olup organ nakli koordinasyon sistemi içerisindeki ekibinin bir parçası değildir. Hastanenin büyüklüğüne ve faaliyetine bağlı olarak, fazladan koordinasyon çalışması için alınan ek ücret dışında, potansiyel donörleri tanımlama veya hastanelerinde bağış oranını artırmak için özel bir mali teşvik bulunmamaktadır. Sistemin diğer bir özelliği doğrudan veya dolaylı olarak organ nakli sürecine katılan tüm sağlık çalışanlarına düzenli eğitimler vermesidir. Son

⁶⁷ Kennedy vd., **a.g.m.**, s. 1651; Fabre, **a.g.m.**, s. 568.

⁶⁸ Fabre, Murphy, Matesanz, **a.g.m.**, s. 923; Fabre, **a.g.m.**, s. 568.

⁶⁹ Fabre, Murphy, Matesanz, **a.g.m.**, s. 922.

⁷⁰ **A.e.**

olarak değinilmesi gereken özelliğı ise Organización Nacional de Trasplantes'in toplumla iletişime yönelik politikalarıdır. İletişime yönelik dört temel ilkesi; basının, halkın ve profesyonellerin 24 saat ulaşabilecekleri ve danışabilecekleri bir hattın bulunması; medyaya her zaman kolay erişim sağlanabilmesi; gazetecilerle karşılıklı ihtiyaçlara ilişkin toplantılar düzenlenebilecek bağlantıların oluşturulması; tüm iletişimin aracısız olarak doğrudan sağlanmasıdır⁷¹.

Organ ve doku bağışında, ölenin ölmeden önce bağışta bulunma motivasyonuna mı yoksa ölenin ailesinin bağışta bulunma motivasyonuna mı yönelik çalışma yapılacağı tespit edilmelidir. İspanya organ bağışında, vatandaşların ölümden sonra organlarını bağışlamaları ya da itiraz modeline dair bilgilendirilmelerine ilişkin en ufak harcama yapmamaktadırlar. Bunun yerine potansiyel bağışçının ailesine yönelik, tıbbi kararların güvenilirliği, bağış sürecinin anlaşılabilirliği, koordinasyonun profesyonelliğı gibi hususlar üzerinde durulmaktadır⁷². Ölenin yakınları için, yoğun bakım ünitesinde beyin ölümü gerçekleşen kişi ventilatör ile de olsa normal nefes alıyor gibi görünmekte ve hücresel canlılık nedeniyle sıcak, cilt rengi pembedir. Dolayısıyla ailenin hastanın gerçekten öldüğünü kabul etmesi için yüksek düzeyde güven gereklidir. Ailenin onam sisteminden tamamen çıkarılmaya çalışması ise katı itiraz modeline yönelik Şubat 1997'de bir düzenleme ile denenmiştir. Ancak bu düzenleme, kamu ve tıbbi otoriteler tarafından büyük tepki almıştır. Bunun üzerine düzenleme Ekim 1998'de tamamen kaldırılmıştır⁷³. Bu noktada belirtmek gerekir ki, kanun koyucu toplumun sosyal gerçekliğinden uzaklaşmadan, toplumun ihtiyaçlarına cevap verebilecek düzenlemeler yapmalıdır⁷⁴.

b. İngiltere

⁷¹ Fabre, Murphy, Matesanz, **a.g.m.**, s. 924.

⁷² Fabre, Murphy, Matesanz, **a.g.m.**, s. 922-923.

⁷³ Fabre, Murphy, Matesanz, **a.g.m.**, s. 924.

⁷⁴ Matesanz, **a.g.m.**, s. 1633.

İngiltere, 20 Mayıs 2020 itibariyle, nakil bekleyen hasta sayısını azaltmak amacıyla, Max ve Keira Yasası (kalp nakli donörü çocuk ve alıcı çocuk vakası) olarak bilinen değişiklik ile The Organ Donation Act kapsamında itiraz modeline geçmiştir. Bu konuya ilişkin çalışmalar 2007 yılında İngiltere Başbakanı Gordon Brown'ın itiraz modelini savunması ile gündeme gelmiş olup, günümüzde ancak kabul edilebilmiştir⁷⁵. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, İngiltere'de ölüden yapılan organ bağıışı oranları 2007'den itibaren model değiştirilmese de düzenli olarak artmıştır. 1989-90 yıllarında yılda yaklaşık 920 donör sayısı ile bir yükselişten sonra neredeyse 20 yıl bir düşüş yaşamıştır. 2007 yılında ise 809 donör sayısı bir taban çizgisi haline gelmiş ve sürekli olarak artmıştır (2008'de 899 donör, 2009'da 959, 2010'da 1.010, 2011'de 1.088, 2012'de 1.212 ve devam eden artış)⁷⁶. Bunun sebebi ise Department of Health's Organ Donation Taskforce'ın çalışmalarıdır. Bakanlığın bu birimi, nakil cerrahisi uzmanları, hemşireler ve yöneticiler olmak üzere 15 uzman kişiden oluşmaktadır. 2008 yılında birim Dame Elisabeth Buggins başkanlığında beş yıl içerisinde bağıışta %50'lik bir artış sağlayacağı iddiasıyla çalışma raporu sunmuştur⁷⁷. Bu raporda 14 tane spesifik öneri yer almaktadır. Bu öneriler genel olarak beyin ölümünde erken tanı, nakil noktasına erken sevk gibi nakil koordinasyonu ve organların alınmasına yöneliktir⁷⁸. Bu önerilerin İngiltere genelinde uygulanmasıyla hedef oranlara ulaşmakla kalınmayıp, hedeflerin üzerine çıkmıştır. Bu artış rıza modeli kapsamında, itiraz modeline geçmeden sağlanabilmiştir.

Taskforce'un daha kapsamlı bir komite ile yapılan inceleme sonucunda rıza modelinden itiraz modeline geçmedeki görüşü, toplumun bağıış sistemine olan

⁷⁵ Fabre, **a.g.m.**, s. 567.

⁷⁶ **A.e.**; IRODaT'ın verilerine göre; 2007'de 13.2 pmp, 2008'de 14.7 pmp, 2009'da 15.5 pmp (17. sırada), 2011'de 17 pmp, 2012'de 18.3 pmp, 2013'de 20.77 pmp, 2014'de 20.4 (15. sırada), 2016'da 21.44 pmp (14. sırada), 2017'de 23.05 pmp (11. sırada), 2018'de 24.52 pmp (15. sırada), 2019'da 24.88 pmp (11. sırada) (IRODaT Newsletter, (çevrimiçi), <https://www.irodat.org/?p=publications> (Erişim Tarihi: 15.05.2020)).

⁷⁷ Allocation of Organs to Non UK EU Residents, (çevrimiçi) <https://bts.org.uk/wp-content/uploads/2016/09/Buggins-Report-ALLOCATION-OF-ORGANS-TO-NON-UK-EU-RESIDENTS.pdf>, (Erişim Tarihi: 16.05.2020).

⁷⁸ Koordinasyona yönelik bu çalışmalarda İspanya koordinasyon sistemi model alınmıştır (Fabre, **a.g.m.**, s. 567).

güvenini ve “bağış” kavramını sarsacağı, bağış oranlarını düşürebileceği ve itiraz sisteminin doğrudan bağış oranlarına etki eden bir faktör olduğunu gösterir bir veri olmadığı yönündedir⁷⁹. Ayrıca, itiraz modeline geçmenin maliyetinin (2008 yılında sistem oluşturma için yaklaşık 45 milyon Sterlin ve yıllık yaklaşık 2 milyon Sterlin işletme maliyeti), itiraz modelinin bağışı arttırmaması durumunda daha etkili bir girişimi uzun bir süre ertelenmesine neden olacağı belirtilmiştir⁸⁰.

c. Belçika

Ölüden organ naklini arttırmaya yönelik birçok çalışmada Belçika örnek gösterilmektedir⁸¹. İtiraz sisteminde ise organ bağışı prosedüründe aile dışarıda bırakılmamaktadır⁸². Ailenin “tanık” rolü söz konusudur. Ölenin iradesini doğrulamak yahut farklı yöndeysen bunu iletmek yetkisine sahiptirler. İtiraz yöntemindeki bu model Conference of European Health Ministers ve WHO tarafından da önerilmiştir⁸³.

İlk hali ile 1986 yılında yürürlüğe giren nakil kanunlarından itibaren uygulaması bulunan itiraz modelinde, donörün anonimliği esastır. Ülkede yedi hastane nakil için akredite edilmiştir. Ancak beyin ölümü gerçekleşmiş vakaların üçte ikisi harici hastanelerce sevk edilmektedir⁸⁴. Belçika Transplantasyon Derneği (BTS) tarafından yıllık bilimsel toplantılar yapılarak nakil yöntemleri ile oranları gözden geçirilmekte ve önerilerde bulunmaktadır. Belçika’da ötenazi de 2002 yılından beri yasal olarak uygulanabilmektedir. Hatta ötenazi talep eden bir kişinin donör olması da yasal olmakla beraber 2005 yılında ötenazi isteyen bir kişinin kendiliğinden kontrollü ölüm

⁷⁹ Fabre, **a.g.m.**, s. 568; Bioethicsbytes, “To “Opt in” or “Opt out” ?- Organ Donation in the UK”, (çevrimiçi), <https://bioethicsbytes.wordpress.com/2008/11/20/to-opt-in-or-opt-out-organ-donation-in-the-uk/> (Erişim Tarihi: 16.05.2020).

⁸⁰ Fabre, Murphy, Matesanz, **a.g.m.**, s. 924.

⁸¹ Matesanz, **a.g.m.**, s. 1634; Kennedy vd., **a.g.m.**, s. 1651; Institute of Medicine, **a.g.e.**, s. 217.

⁸² Paul Michielsen, “Presumed Consent to Organ donation:10 Years Experience in Belgium”, **Journal of the Royal Society of Medicine**, S. 89, Y. 1996, s. 663.

⁸³ Kennedy vd., **a.g.m.**, s. 1651.

⁸⁴ Olivier Detry, Dominique Van Deynse, Hans Van Vlierberghe, Jacques Pirenne, “Organ Procurement an Transplantation in Belgium”, **Transplant Journal**, C. 101, S. 9, Y. Eylül 2017, s.1953.

sonrası (DCD) bağış iradesini dile getirmesi ile bu olasılık, Antwerp Üniversite Hastanesi (Pr Ysebaert) etik komitesi tarafından tartışılmıştır. Sonuç olarak öncelikle ölüm tanısının konulması, sonrasında organ ve dokularının alımı uygun görülmek koşuluyla talep kabul edilmiştir⁸⁵. Böylelikle talebin kabul edilmesinde sonra ötenazi talebiyle kontrollü ölüm sonrası organ nakli sayıları da artmaya başlamıştır. Belçika’da 2016 yılında 1275 hastadan yalnızca 107 hasta (45 karaciğer, 33 böbrek, 20 kalp, 7 akciğer ve 2 pankreas nakli ihtiyacı) nakil için beklerken hayatını kaybetmiştir. IRODaT verilerine göre, Belçika uzun yıllardır ölüden organ naklinde ilk beş sırada yer almakta iken 2019 yılı verilerine göre 30,3 pmp ile altıncı sırada yer almaktadır⁸⁶.

B. Canlıdan Organ ve Doku Alımı Modelleri

Canlıdan organ ve doku nakli için, birçok ülkenin ulusal normları ve organ nakline ilişkin uluslararası düzenlemeler ile özellikle canlıdan organ ve doku nakline ilişkin hukuki ve etik sınırlamalar getirilmiştir. Sebebi ise, sağlıklı bir insana organ ve doku alımına yönelik müdahalede bulunularak tıp biliminin en temel ilkelerinden “primum non nocere/ her şeyden önce zarar vermeme” ilkesinin ihlal edilmesidir⁸⁷. Çoğu ülke bu fedakarlığın yalnızca akrabalar arasında gerçekleştirmesini yasalaştırırsa da birçok ülkede (Fransa, İtalya, İsveç, İngiltere, İspanya gibi) akrabalık şartı bulunmaksızın canlıdan organ alımı yapılabilmektedir.

Hayati organların çoğu yalnızca kadavradan temin edilebilmekle birlikte çift olan böbrek gibi organlar yahut parça alımı mümkün olan karaciğer ve Türkiye’de henüz yapılamamakla birlikte akciğer, ince bağırsak gibi organlar canlıdan da alınabilmektedir. Canlıdan organ ve doku alımının hukuka uygun olabilmesi için en önemli koşul kişinin rızasının bulunmasıdır. Potansiyel donörün iradesi ise, bazen

⁸⁵ A.e., s. 1954

⁸⁶ International Registry In Organ Donation and Transplantation, Preliminary Numbers 2019, (çevrimiçi), <https://www.irodat.org/img/database/pdf/Newsletter%20June%202020%20Oct.pdf> (Erişim Tarihi: 10.09.2020).

⁸⁷ Institute of Medicine, a.g.e., s. 263.

karşılıksız ve gönüllük esası içerisinde vicdani kanaate dayanmakta iken bazı durumlarda beklenti oluşturan etkenlerle şekillenmektedir.

1. Gönüllülük ilkesi / Bağışlama

Canlıdan organ ve doku naklinin temel kurallarından birisi, naklin maddi çıkar karşılığı değil bağış şeklinde yapılması gerekliliğidir. Akrabalar arasında yapılan nakillerde dahi, aile içerisindeki duygusal bağların, aile ilişkileri ve rolleriyle ilişkili görevler ve yükümlülüklerin bağışçı üzerinde duygusal baskı ve zorlama yaratma olasılığı nedeniyle etik kaygılar barındırmaktadır⁸⁸. Uluslararası uygulama birliği sağlanan husus ise yaşayan bir kişinin hasta bir kişiye yalnızca bağış şeklinde organlarını verebilmesidir. Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nde de açıkça belirtildiği üzere organ ve dokunun ticarete konu olması yasaktır⁸⁹. Ülkeler de bağış yerine, maddi çıkarlar ile motivasyonu oluşturulan organ bağışına onamı, ceza hukuku normları ile cezalandırarak engel olmaya çalışmaktadır. Canlıdan organ naklinde, kadavradan organ naklinden farklı olarak donörü bulmanın çoğunlukla potansiyel alıcının eylemlerine bağlı olması ise denetimi güçleştirmektedir.

Faydaları yönünden, ölen kişilerin organ ve dokularının nakil için uygun olup olmadığı, onam sistemine göre ailenin rızasının olup olmadığı, doku uyumu bulunup bulunmadığı gibi problemlerle yüzleşmektense insanların donör olmayı kabul eden kişilerden organ ve doku alabilmeleri büyük bir avantajdır. Ayrıca donör bulamayanlar için de organ ve doku nakli için bekleme sırasının gelme olasılığını artıracaktır. Bu nedenle nakil amaçlı organ ve doku alımı etik ve hukuki nedenlerle bağış ile mümkün olabilse de İsrail ve İran farklı düzenlemeler getirmişlerdir. İsrail benimsemiş olduğu priority point/ öncelikli puanlama modeli ile organ bağışı yapan kişilere ve yakınlarına ek puanlar vererek, organ bağışında bir teşvik unsuru oluşturmuştur⁹⁰.

⁸⁸ Institute of Medicine, **a.g.e.**, s. 267.

⁸⁹ Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi 22. Madde; Ünver, **a.g.m.**, s. 188.

⁹⁰ Berzon, **a.g.m.**, s. 8; Metin, **a.g.e.**, s. 251-252.

2. İran Modeli (Ödüllendirilmiş Organ ve Doku Bağıışı)

Organ ve doku naklinde, gelişen teknolojik ve cerrahi tekniklerle birçok kişinin hayatlarının kurtarılması yahut diyaliz gibi sürekli tedaviye ihtiyaç olmaksızın hayat standartlarının yükseltilmesi sağlanmıştır. Ancak ihtiyaç giderek artarak, nakil için uygun, gönüllü bağışçı sayısı yetersiz kalmıştır. Organ ve doku nakli bekleyen hastaların içerisinde bulundukları çaresizlik ve devlet bütçesindeki karşılığı düşünülerek İran’da 1988 yılında ödüllendirilmiş akraba dışı böbrek nakli programı başlatılmıştır⁹¹. Organ bağışını (özellikle böbrek nakli için) teşvik etmek amacıyla organ alımına onay verenlere belli bir meblağ ödenmesi düzenlenmektedir⁹². 1999 yılına gelindiğinde böbrek nakli için bekleme listesi ortadan kalkmıştır⁹³.

Her ne kadar etik kurallara ve ceza normlarına aykırı olsa da objektif faydaları nedeniyle İran modelinin ülkemizde de uygulanmasına yönelik önerilerde bulunulmuştur⁹⁴. Buna ilişkin Kamu Denetçiliği Kurumu’na kronik böbrek yetmezliği bulunan bir başvurusunun başvurusuna yönelik kararda Anayasa’nın 15 ve 17. maddeleri, TCK’nın 91. maddesi, ODNK ve uygulanmasına yönelik yönetmelikler ile yönergeler, TMK 23. maddesi ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi 21. maddesi sebep gösterilerek talebin reddine karar verilmiştir⁹⁵. Ancak kararda, insanın vücut bütünlüğünün ticari bir meta haline getirilemeyeceği belirtilmekle birlikte Belçika modeline benzer şekilde ölüden organ naklinde ölenin yakınlarından alınması gereken onamın esnetilmesi konusunda yasal düzenlemeye ilişkin tavsiyede bulunulabileceği belirtilmiştir.

⁹¹ Ahad J. Ghods, Shekoufeh Savaj, “Iranian Model of Paid and Regulated Living-Unrelated Kidney Donation”, *Clinical Journal of the American Society of Nephrology*, S. 1, Y. 2006, s. 1137.

⁹² Her bağışçıya 300 sterlin nakit ödül ve bir yıllık sağlık sigortası verilmek istenilmiş fakat bütçe dolayısıyla İran riyalı olarak yaklaşık 350 dolar verilmekte ve nakil alıcısından özel ödemeler sağlanmaya çalışılmaktadır (Centre for Public Impact, (çevrimiçi), <https://www.centreforpublicimpact.org/case-study/organ-donations-in-iran/> (Erişim Tarihi: 10.06.2020)).

⁹³ Ghods, Savaj, **a.g.m.**, s. 1137.

⁹⁴ Ertin, Mahmutoğlu, Başağaoğlu, **a.g.m.**, s. 936; Metin, **a.g.e.**, s. 256.

⁹⁵ Kamu Denetçiliği Kurumu, Şikayet No: 01.2013/676, Karar Tarihi: 28.02.2014, (çevrimiçi) https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/01_2013-676.pdf (Erişim Tarihi: 10.06.2020).

Organ ve dokuların naklinde maddi teşviklerle bağışçı teminine yönelik modellere ilişkin 1990'lı yıllarda görüşler öne sürülmüştür⁹⁶. “Ödüllendirilmiş bağış”, “tazmin edilmiş bağış” ve “özendirmeli bağış” gibi maddi kaygıları barındırarak realiteyi esas aldığını belirten öneriler ortaya çıkmıştır⁹⁷. Ancak insan bedeninin parçalarının her ne adla olursa olsun alım-satım konusu edilemeyeceği atlanılmaması gereken insanlığın temel ilkesidir. Böyle bir uygulama kadavradan böbrek nakli için bekleyen kişiler için canlıdan temini sağlanabilecek ise de⁹⁸ Türkiye'nin canlıdan organ ve doku bağış oranları IRODaT 2019 verilerine göre 53,02 pmp, böbrek naklinde ise 36,64 pmp ile birinci sıradadır⁹⁹.

II. TÜRKİYE'DE ORGAN VE DOKU NAKLİ VERİLERİ

Uluslararası organ nakli verileri genel olarak belirtilmekle birlikte, Türkiye'de yapılan organ ve doku nakli sayıları tespit edilerek ülkemiz açısından organ ve doku naklindeki ihtiyaç ortaya konulmaya çalışılacaktır.

A. Nakil Türüne Göre Dağılımı

Hayati fonksiyonu bulunan çoğu organ ve doku yalnızca ölüden temin edilebilmektedir. Diğer organlar yönünden ise canlıdan organ ve doku temini, sağlıklı bir insana müdahaleyi gerektirmesi nedeniyle ikincil konumda bulunmaktadır. Nakil ihtiyacı bulunan hasta alıcının, ihtiyaç duyduğu nakil konusu organa göre bekleyebileceği yaşam süresi değişmektedir. Bu nedenle, ölüden organ ve doku

⁹⁶ Taşkın, **a.g.e.**, s. 54.

⁹⁷ Taşkın, **a.g.e.**, s. 60.

⁹⁸ 2019 yılına gelindiğinde böbrek nakli için bekleyen kişi sayısı 22 bin 888 kişi iken yıl içinde yalnızca 3 bin 861 böbrek nakli gerçekleştirilebilmiştir. Toplam nakil bekleyen hasta sayısı ise 26 bin 667 kişidir; Doku, Organ Nakli ve Diyaliz Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, (çevirimçi), <https://organ.saglik.gov.tr/Systems.aspx> (Erişim Tarihi: 10.09.2020).

⁹⁹ International Registry In Organ Donation and Transplantation,(çevrimiçi), <https://www.irodat.org/?p=database> (Erişim Tarihi: 10.09.2020).

naklinde, Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Merkezi (UKM) bünyesinde oluşturulan ulusal bekleme listesine kaydolan hastaların ne kadarının ihtiyacı olan organ ve dokuya ulaşabildiği ve nakil olabildiği tespit edilmelidir.

YILLAR	KALP	AKCİĞER	BÖBREK	KARACİĞER	PANKREAS	İNCE BARSAK	KORNEA	KEMİK İLİĞİ
2019	1.143	90	22.981	2.294	293	1	1.673	3.289
2018	1.094	64	22.556	2.142	286	3	1.575	1.834
2017	956	66	21.930	2.096	283	6	2.405	1.737
2016	747	40	21.911	2.205	276	2	3.149	-

***Tablo 2:** Nakil İçin Bekleyen Hasta Sayısı¹⁰⁰

YILLAR	KALP	AKCİĞER	BÖBREK	KARACİĞER	PANKREAS	İNCE BARSAK	KORNEA	KEMİK İLİĞİ
2019	71	26	3.140	1.467	2	4	3.009	3.001
2018	91	43	3.874	1.587	4	-	4.141	4.791
2017	76	42	3.344	1.446	-	2	3.633	4.434
2016	70	22	3.420	1.396	6	5	3.038	3.818

***Tablo 3:** Kadavradan Nakil Yapılan Organlara Göre Nakil Sayıları¹⁰¹

Sağlık Bakanlığı'nın Doku, Organ Nakli ve Diyaliz Hizmetleri Dairesi Başkanlığı tarafından sunulan bilgilere göre, son dört yılın nakil konusu organlar ve dokulara göre nakil listesine dahil olan hasta sayısı ve nakil olabilen hasta sayısı belirtilmiştir. Yalnızca kadavradan nakli mümkün olan kalp nakli için 2019 yılında 1.143 kişi nakil listesinde beklerken nakil olan hasta sayısı yalnızca 71'dir. Aradaki

¹⁰⁰ Doku, Organ Nakli ve Diyaliz Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, (çevrimiçi), <https://organ.saglik.gov.tr/Systems.aspx> (Erişim Tarihi: 10.11.2020); Organ Karar Destek Sistemi, (çevrimiçi), https://organkds.saglik.gov.tr/dss/PUBLIC/Brain_Death.aspx, (Erişim Tarihi: 10.11.2020).

¹⁰¹ Bkz. dn. 98.

bu fark geçmiş yıllarda da aynı şekilde seyretmekle birlikte, nakil sayısının azlığına rağmen ihtiyacın böbrek nakli ihtiyacındaki sayılara ulaşmamasının nedeni, kalp nakli ihtiyacını gerektirir hastalıkların mortalitelerinin yüksek olması yani hastaların listede beklerken hayatını kaybetmesidir.

Böbrek nakli canlıdan da çok sayıda yapılmakta olup¹⁰², uygun canlı donör bulamayan listedeki sayı 2019 yılında 22.981 kişi iken, nakil olan hasta sayısı 3.140'tır. İhtiyaca rağmen yıllık nakil oranları yakın olup, hastalar diyaliz tedavisi ile bir sonraki senenin listesine dahil olmaktadır. Yine kendisini yenileyebilen bir yapısı olması nedeniyle parça alımı şeklinde ülkemizde canlıdan da nakli mümkün olan¹⁰³ karaciğer nakli için bekleyen kişi sayısı 2019 yılında 2.294 kişi iken nakil sayısı 1467'dir.

Kornea yalnızca kadavradan temin edilebilmekle birlikte ülkemizde kabul edilen rıza modeline bir istisna olarak ODNK'da belirtilmiştir. Kadavradan kornea alımında itiraz modeli geçerli olup, kişi yaşamında aksi yönde bir irade açıklamasında bulunmamışsa ölümü halinde onama ihtiyaç duyulmaksızın korneası alınabilmektedir. Bu nedenle nakil bekleyen hastalarda yoğun bir sayı artışı söz konusu olmamış ve geçmiş yıllara göre azalma sağlanmıştır. Yine de tüm ihtiyacı karşılamamasının sebebi olarak ise beyin ölümü tanılarındaki sayının yetersiz olması gösterilebilir. Kemik iliği nakli için ise kök hücreleri canlı vericiden alınabilmekte ve verici ile alıcı hasta arasında akraba şartı aranmamaktadır. Akrabalık şartının olmaması da nakil oranlarını arttırmıştır.

¹⁰² Canlı donörden 2019 yılında 3.038, 2018 yılında 2.963, 2017 yılında 2.701, 2016 yılında 2.539 kişiye böbrek nakli yapılmıştır (çevrimiçi, https://organkds.saglik.gov.tr/dss/PUBLIC/LiveDonor_Kidney.aspx , Erişim Tarihi: 10.10.2020).

¹⁰³ Canlı donörden 2019 yılında 1.346, 2018 yılında 1.153, 2017 yılında 1.083, 2016 yılında 1.018 kişiye karaciğer nakli yapılmıştır (çevrimiçi, https://organkds.saglik.gov.tr/dss/PUBLIC/LiveDonor_Liver.aspx , Erişim Tarihi: 10.10.2020).

YILLAR	BEYİN ÖLÜMÜ SAYISI	AİLE İZİN SAYISI	İZİNLİ ORGAN SAYISI
2020	1336	252	1017
2019	2309	619	2504
2018	2178	598	2474
2017	2046	554	2336

***Tablo 4:** Beyin Ölümü Sayıları ile Bağış İçin Verilen İzin Sayıları¹⁰⁴

Beyin ölümü tanı sayısı ise artış göstermekte iken 2019 yılında Çin'in Wuhan kentinde ortaya çıkan ve tüm dünyaya yayılan COVID-19 pandemisi¹⁰⁵ nedeniyle yoğun bakım ünitelerindeki yoğunluk ve hastalık tanı süreci dolayısıyla beyin ölümü sayılarında düşüş meydana gelmiştir¹⁰⁶. Doku, Organ Nakli ve Diyaliz Hizmetleri Dairesi Başkanlığı 20 Mart 2020'de yayınladığı duyuru ile organ ve doku donörü açısından birtakım kriterler belirterek semptom ve testler ile temas yönünden COVID-19 enfeksiyonun bulunmadığına yönelik tespitlerin yapılmasının gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁷. Pandemi sürecinde yapılan bir organ nakillerine ilişkin sistematik bir enfeksiyon tarama sürecinin tüm nakillerde uygulanmasının zorunlu hale getirilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁰⁸.

Türkiye'de pandemi öncesi veriler değerlendirilecek olursa, 2019 yılında konulan 2309 beyin ölümü tanısından yalnızca 619 aile nakile onam vermiştir. 2018 yılında 2.178 beyin ölümü tanısında ise 598 aile bağış için onam vermiştir. 2017 yılında konulan beyin ölümü tanısı ile birkaç ülke karşılaştırılacak olursa, 80 milyon nüfuslu ülkemizde 2.046 beyin ölümü tanısı konulmuşken, 65 milyon nüfuslu Birleşik

¹⁰⁴ Bkz. dn. 589.

¹⁰⁵ World Health Organization, COVID-19, (çevirmiş), <https://www.who.int/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19>, (Erişim Tarihi: 10.10.2020).

¹⁰⁶ Mehmet Nuri Yakar, Pakize İstan, Mehmet Çağatay Gürkök, Diren Yıldız, Erdem Yaka, Ali Necati Gökmen, "Management of an Organ Donation Process in COVID-19 Pandemic: First Case of Turkey", **Turkish Journal of Anaesthesiology & Reanimation**, C. 48, S. 3, Y. Haziran 2020, s. 244.

¹⁰⁷ Sağlık Bakanlığı, Organ ve Kök Hücre Naklinde COVID-19'a Yönelik Önlemler Konulu, 20.03.2020 tarihli duyurusu, (çevirmiş), <https://organ.saglik.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 10.10.2020).

¹⁰⁸ Yakar vd., **a.g.m.**, s. 247.

Krallık'ta 3.265, 60 milyon nüfuslu İtalya'da 2.738 beyin ölümü tanısı konulmuştur¹⁰⁹. Türkiye'de 2.046 beyin ölümü tanısında 1,492 aile nakli reddetmiş olup, Birleşik Krallık'ta 3.265 beyin ölümü tanısında ailenin ret sayısı 1.148, İtalya'da 2.738 beyin ölümü tanısında ailenin ret sayısı 787'dir. Ölüden organ ve doku nakli sayılarında birinci olan 46 milyon nüfuslu İspanya'da 2017 yılındaki beyin ölümü sayısı 2.509 olup 326 aile bağış yapılmasını istememiştir¹¹⁰ (İspanya'da her ne kadar itiraz modeli benimsenmiş ise de genellikle aileye onamları olup olmadığı sorulmaktadır¹¹¹). Sonuç olarak, Türkiye'de beyin ölümü tanı sayılarının yetersiz olması ile birlikte, ailenin onam oranlarının oldukça düşük olması, ölüden organ ve doku naklindeki ihtiyacı her geçen yıl artırmaktadır.

B. Karşılaştırmalı Olarak İhtiyaçları Karşılama Oranları

Türkiye'de belirtildiği üzere ölüden organ ve doku nakli, ihtiyaçları karşılama noktasında yetersizdir. Sorunun çözümünde baz alınabilecek kriterlerin tespiti için ülkemizin bazı ülkeler ile karşılaştırmalı olarak nakil amaçlı organ ve doku temininde oransal konumumuz belirtilmelidir. Türkiye'de 2019 yılında milyon nüfus başına düşen canlı verici/bağışçı oranı 53,02 pmp olup IRODaT verilerine göre dünya genelinde birinci sıradadır. İkinci sırada 51,78 pmp ile Güney Kore, üçüncü sırada 36,59 pmp ile Suudi Arabistan, dördüncü sırada 30,27 pmp ile Hollanda, beşinci sırada 28,57 pmp ile İsrail, altıncı sırada 25,56 pmp ile Lübnan, yedinci sırada 22,99 pmp ile ABD yer almaktadır. Kadavra donör oranı ise Türkiye'de 7,54 pmp ile 44. sırada olup, ilk sırada 49 pmp ile İspanya, ikinci sırada 36,88 pmp ile ABD, üçüncü sırada 34,63 pmp ile Hırvatistan, dördüncü sırada 33,8 pmp ile Portekiz, beşinci sırada 33,25 pmp ile Fransa, altıncı sırada 30,3 pmp ile Belçika, yedinci sırada 28,12 pmp ile

¹⁰⁹ European Directorate for the Quality of Medicines (EDQM), **Newsletter Transplant, International Figures On Donation and Transplantation 2017**, S. 23, Y. 2018, s. 104; nüfusa ilişkin bkz. (çevrimiçi), <https://www.populationpyramid.net/population-size-per-country/2017/> (Erişim Tarihi: 02.12.2020).

¹¹⁰ European Directorate for the Quality of Medicines (EDQM), **a.g.e.**, s. 104.

¹¹¹ Bkz. Ölüden Organ ve Doku Alımında Onam Modelleri- İtiraz Modeli- İspanya.

İzlanda yer almaktadır. İspanya canlı donör oranı açısından 7,17 pmp ile 33. sırada yer almaktadır¹¹².

Türkiye’de her yıl organ nakli beklerken yaşamını yitiren yaklaşık 2.000 kişi olduğu belirtilmektedir¹¹³. 2017 yılı verilerine göre, Türkiye’de (2017 yılında kadaverik donör oranı 7,47 pmp) yıl sonunda bekleme listesinde böbrek nakli bekleyen 21.837 kişi kalmış olup, 1.545 kişi yıl içinde yaşamını yitirmiştir¹¹⁴. Birleşik Krallık’ta (2017 yılında kadaverik donör oranı 23,05 pmp) böbrek nakli bekleyen 5.319 kişi kalmış olup, 247 kişi kaybedilmiştir. ABD’de (2017 yılında kadaverik donör oranı 31,96 pmp) 2017 yılı sonunda böbrek nakli bekleyen 60.596 kişi bulunup, 4.021 kişi nakil beklerken yaşamını yitirmiştir. İspanya’da (2017 yılında kadaverik donör oranı 46,9 pmp) 2017 yılında 7.211 kişi böbrek nakli için listeye dahil olup, yıl sonunda nakil bekleyen kişi kalmayıp ölen kişi bulunmamaktadır¹¹⁵.

Karaciğer nakli için 2017 yılında Türkiye’de listede nakil için kalan hasta sayısı 2.094 olup, 444 kişi yaşamını yitirmiştir. Birleşik Krallık’ta kalan 510 hasta olup, 65 kişi kaybedilmiştir. ABD’de 11.087 kişi nakil için bekleme listesinde kalmış olup, 1.306 kişi bekleme listesindeyken yaşamını yitirmiştir. İspanya’da yıl sonunda 455 kişi nakil listesinde beklemekte olup, 60 hasta kaybedilmiştir. Kalp nakli bekleyen hasta açısından, Türkiye’de yıl sonunda 957 hasta nakil için beklemekte iken, 214 hasta yaşamını yitirmiştir. Birleşik Krallık’ta bu oran 318 kalan hasta ve 31 yaşamını yitiren hasta olarak belirtilmiştir. ABD’de 2.994 hasta yıl sonunda kalp nakli için beklemekte iken 359 hasta yıl içinde kaybedilmiştir. İspanya’da ise durum, 124 kalan hasta ile nakil beklerken yaşamını yitiren 13 hasta olarak belirtilmiştir¹¹⁶.

¹¹² International Registry In Organ Donation and Transplantation (IRODaT), (çevrimiçi), <https://www.irodat.org/?p=database> (Erişim Tarihi: 10.09.2020).

¹¹³ NTV, “Türkiye’de her yıl 2 bin kişi organ nakli beklerken ölüyor” (çevrimiçi), https://www.ntv.com.tr/saglik/her-yil-2-bin-kisi-organ-nakli-beklerken-oluyor,ZEGHPV7520667psP_eQgcw (Erişim Tarihi: 10.11.2020).

¹¹⁴ European Directorate for the Quality of Medicines (EDQM), **a.g.e.**, s. 99.

¹¹⁵ European Directorate for the Quality of Medicines (EDQM), **a.g.e.**, s. 95-99.

¹¹⁶ **A.e.**

C. Organ ve Doku Nakli Amaçlı Organ Temininde Yaşanan Zorluklar ve Nedenleri

Organ ve doku naklinin gelişen tıp bilimi ve teknoloji sayesinde mümkün hale getirilmesi ile birlikte tüm dünyada bir tedavi yöntemi olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Ancak organ ve doku naklinin diğer tedavi yöntemlerinden farklı olarak sağlıklı bir insanın yahut beyin ölümü gerçekleşmekle birlikte organlarının canlılığı devam eden bir ölenin organ ve dokularına ihtiyaç duyulması nedeniyle ihtiyaçları karşılayamamıştır. Dolayısıyla organ nakli tıp biliminin yanı sıra sosyolojik ve psikolojik birçok hususla da doğrudan ilgilidir¹¹⁷. Toplumdan topluma organ ve doku bağışına bakış açısı değişmekte ve nakil oranları büyük farklılıklar göstermektedir. Örneğin Türkiye’de olduğu gibi rıza modeline sahip ABD’de yapılan bir araştırmada, %48 oranında onam nedenlerinin, başkalarının yaşamasına yardım ederek sevdiklerinin hayatını, tutkularını ve felsefelerini onurlandırdıklarını ve böylece yakınıni kaybetmenin oluşturduğu trajik durumu telafi edebileceklerini düşündüklerini belirtmişlerdir¹¹⁸.

Türkiye, canlıdan organ ve doku naklinde uluslararası düzeyde önemli bir başarıya sahiptir. Mevzuatımız gereği, canlıdan canlıya nakil için bağışçının alıcı hastanın en az iki yıldan beri evli olduğu eşi ile dördüncü dereceye kadar (dördüncü derece dahil) kan veya kayın hısmı olması gerekmektedir. Akraba dışı bağışçıdan nakil için organ nakli başvurusunun yapıldığı ilde oluşturulan Organ Nakli Değerlendirme Etik Komisyonları tarafından alıcı ve bağışçı arasında menfaat ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilerek karar verilmektedir. Etik Komisyon kararları ile naklin sayısı akrabadan nakile göre çok daha az sayıda olduğu değerlendirildiğinde, toplumumuzda akrabaya nakil amaçlı bağışta büyük bir özveri söz konusudur¹¹⁹.

¹¹⁷ Duru, Akbulut, **a.g.m.**, s. 580; Eylem Topbaş, Gülay Bingöl, “Türkiye’de Kadavra Donörden Gerçekleştirilen Organ Nakline Etki Eden Faktörler”, **Nefroloji Hemşireliği Dergisi**, S. Aralık 2, Y. 2016 Temmuz, s. 84; Metin, **a.g.e.**, s. 248.

¹¹⁸ Institute of Medicine, **a.g.e.**, s. 23.

¹¹⁹ Ziroğlu, **a.g.e.**, s. 44-46.

Türkiye’de kadavradan nakilde, canlıdan nakil oranlarının tam tersi söz konusudur. 2020 yılında konulan 1336 beyin ölümü tanısından, yalnızca 252 ölenin yakınları tarafından nakil amaçlı organlarının alımına onam vermiştir¹²⁰. Bu nedenle şu çıkarım kaçınılmaz olmuştur; Türk toplumunda akraba bağları kuvvetli iken başkalarına yardım etmeye yönelik davranışlarda çekimser davranılmaktadır¹²¹. Ancak, bu yaklaşım ailenin kişi üzerindeki etkilerinin diğer faktörlere göre daha etkili olmasından kaynaklanmakla birlikte bu realite yalnızca ülkemiz açısından değil, İspanya, Polonya, İsveç, Çin gibi ülkelerde yapılan çalışmalarda da tespit edilen bir durumdur¹²².

Dini inanışlar yönünden yapılacak değerlendirmede, İslam dininde organ ve doku naklinin yerine ilişkin, ilk olarak Diyanet İşleri Başkanlığının 3.3.1980 tarih ve 396/13 sayılı kararı ile İslam dinine uygunluğu belirtilmiştir. Ayrıca Kur’an-ı Kerim’de yer alan ayetler, organ bağışının en büyük sadaka olduğuna delalet gösterilen hadisler bulunmakla beraber, İslam dininde organ bağışı desteklenmektedir¹²³. Din görevlileri ile yapılan bir anket çalışmasında insanların neden bağış yapmadığının cevabı olarak %56,3’ünün insanların bu konuyu düşünmekten çekinmesi, %32,9’unun öldükten sonra organlarının yerinde kalmasını istemesi, %32’sinin beyin ölümü kavramına ve organların dağıtımına ilişkin organizasyonlara güvenmemesi gösterilmiştir¹²⁴.

Türkiye’de yapılan bir çalışmada, araştırmaya dahil olan 3000 kişiden, % 0,7’si (n = 22) organlarını bağışlayacağını; % 88,3’ü (n = 2629) bağışta bulunmayacağını; % 6,8’i (n = 203) kararsız olduğunu belirtmiştir. Bağışta bulunmayı reddedenlerin %

¹²⁰ Bkz. Türkiye’de Organ ve Doku Nakli Verileri.

¹²¹ 3000 kişi ile yapılan bir anket çalışmasında katılan bireylerin %67’si yakın bir akrabaya organ bağışlamaya istekliken, yalnızca % 26,8’i akraba olmayan bir kişiye organ bağışlayacağını belirtmiştir (Sami Akbulut, Ali Ozer, Ayse Gokce, Khaled Demyati, Hasan Saritas, Sezai Yilmaz, "Attitudes, Awareness, And Knowledge Levels Of The Turkish Adult Population Toward Organ Donation: Study Of A Nationwide Survey", **World Journal of Clinical Cases**, C. 8, S. 11, Y. Haziran 2020, s. 2236).

¹²² Akbulut vd., **a.g.m.**, s. 2242; Institute of Medicine, **a.g.e.**, s. 29.

¹²³ Metin, **a.g.e.**, s. 39-40; Ziroğlu, **a.g.e.**, s. 72-76.

¹²⁴ Ziroğlu, **a.g.e.**, s. 77.

28,5'i (n = 846) organ bağışına karar vermek için çok erken olduğunu; % 17,9'unun (n = 533) vücudunun bozulmaya uğrayacağı konusunda endişelendiğini; % 17,5'inin (n = 519) organlarını bağışlamamak için belirli bir nedeni olmadığını, % 11,5'i (n = 343) beyin ölümü tanısı konulmadan organlarının alınmasından endişe duyduklarını, % 8,6'sı (n = 257) ise dini inanışı nedeniyle bağış yapmak istemediğini belirtmiştir¹²⁵. Ancak % 88,3 oranında bağış reddedilmekle birlikte, çalışmaya katılanların % 87,9'u ihtiyaç duyduklarında donörden organ alabileceğini belirtmiştir¹²⁶.

Belirtilen birçok husus bireysel kimliklerinde bağımsız tüm bireyler için ortak kaygılar olarak bilimsel çalışmalarda yer almaktadır. Örneğin, en çok ölüden organ ve doku nakli yapılan İspanya'da da toplumun %43'ünün öldükten sonra vücut bütünlüklerinin korunması gerektiğini belirtmiştir¹²⁷. Uluslararası yapılan bir araştırma ise toplumun yalnızca %47'sinin ölen yakınlarının organlarını bağışlamayı kabul ettiğini belirtmektedir¹²⁸.

Sonuç olarak, birçok değişkeni ve sosyal sebepleri barındıran organ ve doku bağışına ilişkin, ülkeler çözüm geliştirebileceği hususlara yönelmişlerdir. Çünkü toplumun sosyo-kültürel yapısının, geçmişten gelen inanışlarının değiştirilmesi için uğraşmak nafia bir çaba olacaktır. Sağlık ve eğitim politikaları ve yasal düzenlemeler ile çözüm sunulabilecek, bağış oranlarına önemli etkisi olan ve çözümü her toplumda olumlu sonuç verecek problemler; onam alınacak olan ölenin yakınları ile yapılan iletişimdeki eksiklik, toplumdaki beyin ölümü, bağış prosedürü ve sonuçları hakkındaki bilgi eksiliği, prosedüre dahil sağlık mesleği mensuplarının eğitim ve teşvik yetersizliği, potansiyel donörlerin (beyin ölümü vakalarının) tespitinde yetersizlik olarak gösterilmiştir¹²⁹.

¹²⁵ Akbulut vd., **a.g.m.**, s. 2237.

¹²⁶ Akbulut vd., **a.g.m.**, s.2239.

¹²⁷ Ziroğlu, **a.g.e.**, s. 79.

¹²⁸ Molina vd, **a.g.m.**, s. 225.

¹²⁹ Matesanz, **a.g.m.**, s. 1635; Institute of Medicine, **a.g.e.**, s. 32; Molina vd, **a.g.m.**, s. 226; Akbulut vd., **a.g.m.**, s. 2243.

III. ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Çoğu ülkede organ nakli için uzun bekleme listeleri ve nakil amaçlı organ ve doku temini büyük bir problemdir. Bu nedenle ülkeler organ bağış modellerine, nakil sistemlerine, organ nakli organizasyonlarına ilgi göstermekte ve devletler bu konuya kaynak ayırmaktadırlar¹³⁰. Organ nakli çalışmaları Türkiye, İspanya ve Fransa gibi ülkelerde devletin resmi kurumları tarafından, kimi ülkelerde ise sağlık bakanlığı gözetiminde sivil toplum kuruluşları tarafından yapılmaktadır.

A. Mevzuat Değişikliği Önerileri

1. Genel Olarak

Tüm ülkelerde, organ nakli oranlarının arttırılmasına yönelik dönem dönem mevzuat değişikliği önerileri gündeme gelmektedir¹³¹. Canlıdan organ nakli ile ölüden organ naklinin mevzuat önerileri ayrı incelenmelidir. Öncelik ölüden organ nakli olmak üzere çözüm önerileri nakil türlerine göre değerlendirilmelidir. Biyotıp Sözleşmesinde de belirtildiği üzere ölüden organ nakli mümkün değilse canlıdan nakil amaçlı organ temini mümkün olabilmelidir. Ölüden organ nakli her ne kadar canlıdan organ nakline göre daha az etik tartışmalara neden olsa da birçok hassas konuyu bünyesinde barındırmaktadır¹³². Bu konular başlıca, bir insanın ne zaman ölü ne zaman canlı sayılması gerektiği, kişinin kendisinin ya da yakınının bedenine ve parçalarına ne olacağı hakkında nihai karar vermenin zorluğu, nakil amaçlı alınan organ üzerinde ekonomik menfaat elde edilmesinin önünde geçilmesi ve organın kime nakledileceğinin yani “kimin yaşayacağı ve kimin öleceğinin” tespit edilmesi olarak

¹³⁰ Institute of Medicine, **a.g.e.**, s. 26.

¹³¹ Matesanz, **a.g.m.**, s. 1632.

¹³² Sert, Cihan, **a.g.e.**, s. 88.

sayılabilir¹³³. Peki bu konulara ilişkin ideal bir mevzuat nasıl olmalıdır? Organ bağıışı oranları yüksek devletlerin düzenlemelerinin birebir uygulanması organ ve doku nakli ihtiyaçlarını giderecek midir?

Ülkelere göre farklılık gösteren toplumların kendine has özellikleri bulunmaktadır. Bu özellikler göz ardı edilerek oluşturulan yasalar toplumları yapılan düzenlemelerin aksine bir irade sergilemeye sevk eder¹³⁴. Öncelikle toplumun konuya bakış açısını araştırmak ve analiz etmek gerekir. Aksi takdirde mevzuat değişikliğine dair yapılan kamuoyu tartışmaları, organ ve doku bağıışını kötü etkileyebilmektedir. Örneğin 1980’li yıllarda Danimarka’da ve 1990’lı yıllarda Almanya’da yaşanan ölüden organ naklinde beyin ölümüne ilişkin tartışmalar bağıış oranlarında azalmaya neden olmuş ve tekrar yükselmesi uzun yıllar almıştır¹³⁵.

Ölüden organ nakline ilişkin yasa ile düzenlenmesi gereken hususlar 1978 yılında Avrupa Konseyi’nin Avrupa ülkelerindeki organ nakli mevzuatlarının uyumlu hale getirilmesine yönelik kararında yer almaktadır¹³⁶. İlk ilke, beyin ölümünün yasal ve etik olarak klasik ölüm ile eşdeğer kabul edilmesi ve teşhisine ilişkin prosedürün tıbbın ve teknolojinin gelişmesiyle değişebileceği gerçeğine göre hareket edilmesi gerekliliğidir. Yasa, ilerleyen tıp ve teknoloji bilimi oluşturulacak yeni kriterleri karşılayacak şekilde düzenlenmez ise yargı mercii tarafından müdahalenin hukuka uygunluğunun kabulü mümkün olamayacaktır. Çok ayrıntılı düzenlenmiş kriterler ise çok çabuk zamanın gerisinde kalabilmekte ve yapılacak nakilleri yavaşlatabilmektedir¹³⁷. İkinci olarak ölen kişinin organ bağıışına dair kabulü veya reddine yönelik iradesine her zaman saygı duyulmalıdır. Üçüncü olarak nakil ekibi ile beyin ölümü tanısı koyan hekimlerin farklı olması gerekmektedir. Tanıyı koyan hekim

¹³³ Matesanz, **a.g.m.**, s. 1632.

¹³⁴ Matesanz, **a.g.m.**, s. 1633.

¹³⁵ Institute of Medicine, **a.g.e.**, s. 29.

¹³⁶ Matesanz, **a.g.m.**, s. 1633.

¹³⁷ Beçika ve İngiltere’nin beyin ölümü kriterleri zamana göre adapte olabilmesi yönünden önerilen düzenlemelerdir (Matesanz, **a.g.m.**, s. 1634).

sayısı ise ülkelere göre değişebilmektedir¹³⁸. Dördüncü husus, organ bağışının “*diğer insanlara maddi veya manevi kişisel çıkar gözetmeksizin yararlı olmaya çalışma*” duygusunun (altruistik karakteri, diğerkamılığı) karşılığı olduğu ve ticari bir faaliyete asla konu edilemeyeceği koruma altına alınmalıdır. Son olarak donörlerin kimliği gizli tutulmalı ve alıcıların seçimi tıbbi kriterleri göre yapılmalıdır. Bu temel ilkeler uluslararası bilimsel organizasyonlar tarafından defalarca tekrarlanmıştır (WHO, International Transplantation Society, World Medical Association, ESOT, ERA, EDTA). Ancak bu teorik ilkelerin pratikteki zorluğu noktasında değinilmesi gereken iki husus, sosyolojik yönü olan beyin ölümünün deklare edilmesi ve ölenin arzusudur. Amerika’da ve Avrupa’da yapılan birçok çalışma, kişinin öldükten sonra kendi organlarının bağışlanmasını çok nadir reddetmişlerdir. Onam konusu, bir yakınlarının organ ve dokuları olduğu zaman reddetme oranları daha yüksektir¹³⁹. Aslında Türkiye’de de canlıdan organ naklinin ölüden organ nakline göre daha fazla olmasının sebebi budur. Kendi organ ve dokuları söz konusu olduğunda kişiler organ bağışına daha sıcak bakmaktadırlar. Bu noktada ülkeler organ bağışı modellerinden hangisi ile bağış oranlarını artırabileceklerini tespit etmeye çalışmaktadırlar. Birçok ülke ilk olarak rıza modelini benimsemişken, daha sonra itiraz modeline geçmiştir. Bu doğrultuda hangi modelin ülkemiz açısından uygulanabilir olduğu tespit edilmelidir.

2. Organ Bağışı Modeli Değişikliği

Yasa değişikliğine ilişkin öneriler bulunmaktadır. Bu örneklerden biri de Organ, Doku ve Hücre Nakli Hizmetleri Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı’dır. 2007 yılında görüşülen bu tasarı çeşitli sebeplerle kanunlaşmamıştır. Yasa değişikliği önerileri amaçlarına göre değerlendirilmelidir. Öncelikle bir yasa toplumun gerçekliğinden ve inanışlarından uzak olmamalı, toplumu değiştirmekten ziyade toplumun yapısına uygun sağlık politikaları geliştirilmelidir.

¹³⁸ Belçika, Yunanistan, Polonya, İspanya ve İtalya üç hekim, Fransa Portekiz, İngiltere, İsviçre iki hekim, Avusturya, Finlandiya tek hekim ile beyin ölümü tanısı koyabilmektedir ((Matesanz, **a.g.m.**, s. 1634).

¹³⁹ Matesanz, **a.g.m.**, s. 1634.

İtiraz modelinde, insanların organ bağışını reddetmeleri halinde bir sisteme giriş yaparak iradelerini belirtmelerinin gerekmesi, insanların bu zahmete girmemeleri yahut ertelemelerine neden olmaktadır. Bu da ret yüzdesini minimuma (ortalama %1-2) indirmektedir¹⁴⁰. Pratikteki bu sonuç etik ve hukuki olarak değerlendirmeye muhtaçtır.

Organ ve doku bağışı modelleri sosyal ve kültürel yönleri olan bir konudur. İtiraz modeline geçiş için model değişikliği teklif eden görüşler dahi esasında konunun toplumdaki sosyal ve kültürel altyapısı oluşturulmadan yapılacak olan değişikliğin faydadan çok zararı olacağını belirtmektedir¹⁴¹.

Avusturya’da bu model Avusturya-Macaristan İmparatorluğu döneminden beri uygulanmaktadır. İtiraz modeli Avusturya için bir kültür olarak yer etmiştir. Bu nedenle itiraz sistemi Avusturya’da yıllardır başarılı bir şekilde devam etmektedir. İtiraz sisteminin olumlu sonuçları yönünden örnek gösterilen diğer bir ülke ise Belçika’dır¹⁴². Ancak ölüden organ bağışı oranları yüksek İspanya, Belçika, Fransa ve bazı İskandinav ülkeleri yalnızca yasalar üzerinden incelenirse organ bağışını arttırmak için itiraz modelinin önerilmesi şüphesiz olacaktır¹⁴³. Ancak bu ülkelerin uygulayıcıları ve organ nakli sistemlerinin sorumlu yetkilileri dinlenecek olursa bu ülkelerde de pratikte ailelerin organ bağışı prosedürünün dışında tutulmadığı görülecektir¹⁴⁴. Toplumsal gerçeklik ve geleneksel davranışlar görmezden gelinerek oluşturulan yasaların uygulanmaya zorlanması ise en iyi ihtimalle başlanılan noktaya geri dönüşle sonuçlanacaktır¹⁴⁵.

Ölüden organ bağışında gerçek problem olarak gösterilen husus, potansiyel donörlerin bağış sürecine dahil olamadan kaybedilmesidir. Bunun nedeni olarak

¹⁴⁰ Matesanz, **a.g.m.**, s. 1634.

¹⁴¹ Institute of Medicine, **a.g.e.**, s. 10.

¹⁴² Kennedy vd., **a.g.m.**, s. 1651.

¹⁴³ Matesanz, **a.g.m.**, s. 1634; Kennedy vd., **a.g.m.**, s. 1650.

¹⁴⁴ Matesanz, **a.g.m.**, s. 1635.

¹⁴⁵ **A.e.**

hekimlerin bağış sürecinin uzun, karmaşık ve belirsiz sürecinden kaçınmak için bağış olasılığını göz ardı etmeleri gösterilmektedir. Dolayısıyla kapsamlı ve çok yönlü araştırmalar ölüden organ naklinde en büyük kaybın tespit edilemeyen (non-detected) donörlerden kaynaklandığını göstermektedir¹⁴⁶. Bu problem, uygulanan modelden bağımsız bir husus olup yasa değişikliği ile çözülemeyecektir. Yasa olarak, beyin ölümü tanısı koyabilmeyi sağlayan, donörlerin kimliklerinin gizliliğini koruyan, organ ticaretini önleyen ve organizasyonu sağlayabilen bir yasa yeterli görülmektedir.

B. Koordinasyon Sisteminin Geliştirilmesi

Organ bağışını arttırmada İspanya modelinden sonra en etkili sonuç koordinasyon sisteminin yetkinleştirilmesi ile sağlanmıştır¹⁴⁷. Bu nedenle ülkeler için bağış ve nakil altyapısı önemli bir odak noktası olmuştur. Altyapı çerçevesinde başlıca değişiklik önerileri, öncelikle organ ve doku nakli ve koordinasyonu konusunda özel eğitim almış koordinatörlerin aktif donör tespit programları ve kapsamlı ulusal, bölgesel ve hastane faaliyetleri arasında koordinasyon oluşturması, hastane düzeyinde koordinatörlerin istihdamının sağlanması, hastane masraflarında geri ödeme (sosyal sigorta) yapılması, mesleki ve kamusal eğitimler verilmesi, hastanelerde sistematik yaşamsal fonksiyon denetimlerinin yapılması, kapsamlı donör olma kriterlerinin tespit edilmesi ve beyin ölümü anının erken tespitinin sağlanmasıdır¹⁴⁸.

Organ nakli koordinasyon sisteminin geliştirilebilmesi için etkinliği ve eğitimi geliştirilebilecek üç alan olarak uluslararası iş birliği, hastane bazında koordinasyon ekibi personeli ve organ nakli merkezi personeli gösterilebilir. Koordinasyon alanında hem nakil hastanelerinde hem de nakil merkezlerinde potansiyel organ ve doku donörlerinin aileleri ile iletişim kurulmasına yönelik protokol haline getirilmiş bir süreçle devam etmek önemlidir. Bu nedenle eğitimler ile birlikte merkezlerde doğrudan uygulanabilecek protokollerin oluşturulması da önemlidir.

¹⁴⁶ A.e.

¹⁴⁷ Institute of Medicine, a.g.e., s. 27.

¹⁴⁸ A.e.

Potansiyel, beyin ölümü gerçekleşmiş bir donörün tanı sürecinden hasta alıcıya nakline kadar karmaşık ve çok aşamalı bir süreç söz konusudur. Organ bağış sürecinin altı basamak olarak, *beyin ölümü tespiti; raporlama süreci; nakile uygun olup olmadığı hususunda tıbbi araştırma; karar verme; donörün ve organların korunması, organ çıkarım ameliyatı ve nakline yönelik alıcının ameliyatı* şeklinde belirtilmektedir¹⁴⁹. İspanya ve Almanya'nın nakile bakış açısı yönünden benzer bilgi düzeyi ve sosyo-kültürel yapısı olduğu varsayımına rağmen nakil oranlarındaki farklılığın sebebini inceleyen bir çalışma yapılmıştır¹⁵⁰. Çalışma sonucunda bağış oranları birbirine yakınken nakil oranları arasındaki farkın; potansiyel bağışçının tespiti, raporlama ve karar alma sürecinde kaybolmasından, organizasyonel eksiklikten kaynaklandığı tespit edilmiştir. Bu fark nedeniyle İspanya'da milyon nüfus başına düşen kadaverik donör oranı 49 pmp iken Almanya'da bu oran 11,2 pmp şeklindedir¹⁵¹. Yine nakil oranını etkileyen önemli faktörler arasında personelin yeterli mesleki nitelikleri ve bireysel motivasyonların da bulunduğu belirtilmiştir¹⁵².

Doktorların, sağlık çalışanlarının ve tüm koordinasyon ekibinin eğitimi, organ ve doku bağış yapmayı reddetmeyle ilgili varsayımların, korkuların ve algıların üstesinden gelmenin en önemli anahtarı olarak belirtilmektedir¹⁵³.

C. Toplumsal Bilinçlendirme

Organ ve doku naklinde, en önemli engellerden birisinin ölüden organ ve doku temini için ailenin onamının alınamaması olduğu belirtilmektedir¹⁵⁴. Yapılan araştırmalarda ailelerin ret sebepleri olarak, nakil hakkında bilimsel gerçeklere dayanan bilgi akışının olmaması dolayısıyla, yanlış varsayımlar ve medya vasıtasıyla

¹⁴⁹ H. Schauenburg, A. Hildebrandt, "Public Knowledge and Attitudes on Organ Donation Do Not Differ in Germany and Spain", **Transplant Proc**, C. 38, S. 5, Y. 2006, s. 1219.

¹⁵⁰ Schauenburg, Hildebrandt, **a.g.m.**, s. 1218.

¹⁵¹ IRODaT, (çevirimiçi), <https://www.irodat.org/?p=database>, (Erişim Tarihi: 25.11.2020).

¹⁵² Schauenburg, Hildebrandt, **a.g.m.**, s. 1220.

¹⁵³ Molina vd., **a.g.m.**, s. 225.

¹⁵⁴ Akbulut vd., **a.g.m.**, s.2243.

öğrendikleri bilgiler doğrultusunda oluşan kanaatleri gösterilmektedir¹⁵⁵. Bu nedenle toplumsal bilinçlendirme, medya ve toplum tarafından bilinen kişi ve topluluklar ile otoritelerin olumlamaları bağış sayısını ve nakil oranlarını artıracaktır. Yine, genel nüfus arasında organ bağışı ile ilgili mevzuat hakkında farkındalığı artırmak için halk eğitim programlarının yapılması da oranları önemli ölçüde artıracaktır¹⁵⁶.

1. Medyanın Etkisi

Toplumda genel olarak sağlıkla ilgili bilgilere ve gelişmelere medya üzerinden ulaşılmaktadır¹⁵⁷. Sosyal medyanın yaygınlaşması ve kullanımının artması nedeniyle, organ nakli bekleyen hastalar, hasta yakınları ve nakil merkezleri hızlı bir şekilde organ bağışı için sosyal medyayı kullanmaya başlamışlardır¹⁵⁸. Birçok çalışma ve araştırmada da organ bağışında medyanın önemli bir etkisinin olduğu belirtilmiştir¹⁵⁹. Türkiye’de 2000 yılındaki 0,7 pmp’den, 2018 yılında 7,5 pmp’ye bağış oranının artış sebeplerinden biri olarak sosyal medya platformlarında yaygınlaşma, organ bağışı ile ilgili daha kontrollü medya verileri ve batı ülkelerindeki bağışa yönelik eğilimlerin medyaya yansımaları olduğu belirtilmektedir¹⁶⁰. Bu nedenle de bazı ülkelerde hastane ve nakil merkezleri sosyal medya toplulukları oluşturmaktadır. Ana bilgi kaynağı televizyon olan ve beyin ölümü, organ naklindeki organizasyon süreci gibi nakil için önemli birçok konuda yeterli bilgiye sahip olmayan veya yanlış bilgilere maruz kalan toplumun büyük bir çoğunluğu için medya yoluyla işlenecek olan organ bağışı hususu çok önemli etkiler sunacaktır¹⁶¹.

¹⁵⁵ Yüceci, Keçecioglu, Ersoy, **a.g.m.**, s. 117; Kanıcı, **a.g.e.**, s. 24; Topbaş, Bingöl, **a.g.m.**, s. 84.

¹⁵⁶ Akbulut vd., **a.g.m.**, s.2242.

¹⁵⁷ Asuman Kaya, Birgül Taşdelen, “Basında “Organ Nakli” Haberlerinin Sunumu”, **Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 2, S. 3, Y. 2013, s.70. (65-83)

¹⁵⁸ M. L. Henderson, K. A. Clayville, J. S. Fisher, K. K. Kuntz, H. Mysel, T. S. Purnell, R. L. Schaffer, L. A. Sherman, E. P. Willock, E. J. Gordon, “Social Media and Organ Donation: Ethically Navigating the Next Frontier”, **American Journal of Transplantation**, S. 17, Y. 2017, s. 2803.

¹⁵⁹ **A.e.**; Kaya, Taşdelen, **a.g.m.**, s. 70; Durur, Akbulut, **a.g.m.**, s. 582.

¹⁶⁰ Akbulut vd., **a.g.m.**, s.2243.

¹⁶¹ Akbulut vd., **a.g.m.**, s. 2235.

Bununla birlikte televizyon, radyo, reklam panoları ile yapılan teşvik ve bilgilendirmelerin daha geleneksel ve tek yönlü bir akışı gerektirmesi nedeniyle kontrolü daha mümkün iken sosyal medyada sunulan doğru ya da yanlış bir bilginin/talebin yayılma gücü ve kontrolünün neredeyse mümkün olmaması etik endişeler doğurmuştur¹⁶².

2. Devlet Otoritelerinin Etkisi

Toplumun iradeleri üzerinde etkisi olan bir diğer güç olarak da devlet otoriteleri olarak gösterilmiştir¹⁶³. Bir çalışmada, kanaat önderlerinin organ bağış konusundaki görüşlerinin, topluluğun % 38.9'unun (n = 1166) görüşlerini tamamen veya kısmen etkilediği tespit edilmiştir¹⁶⁴. Siyasi partilerin sunduğu tasarılar üzerinde yaşanan tartışmaların ise bağış oranlarına olumsuz etkisi Danimarka ve Almanya'da yaşanan tartışmalar sonrası nakil sayılarındaki düşüş ile ortaya konulmuştur¹⁶⁵.

Toplumun bilgi düzeyi aynı olsa da bağışa yönelik iradelerin değişkenlik gösterebileceği, dolayısıyla organ bağış sürecinin bilgi ile birlikte çok daha fazla değişkeni içerdiği ve multidisipliner bir süreç olduğu unutulmamalıdır.

¹⁶² Henderson, **a.g.m.**, s. 2804.

¹⁶³ Matesanz, **a.g.m.**, s. 1632.

¹⁶⁴ Akbulut vd., **a.g.m.**, s. 2239.

¹⁶⁵ Matesanz, **a.g.m.**, s. 1632.

SONUÇ

İnsanlık tarihi boyunca en korkulan ve gerçekleşmesi muhakkak olan ölüm olgusu, kaybetmenin etkileri ve sonuçları ile sosyal bilimlerde olduğu kadar önlenebilirliği ve ertelenebilirliği üzerine tıp biliminde de incelenmiştir. Organ ve doku nakli de yaşamının son döneminde bulunan nakil ihtiyacı olan hastalara yönelik bir tedavi yöntemidir. Kişinin anayasal güvencesi olan yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı nedeniyle yasal bir dayanağa ihtiyaç duyan bu tedavi yöntemi ülkemizde, 03.06.1979 tarihli 16655 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun (ODNK) ile düzenleme altına alınmıştır. Ulusal mevzuatımızda bir tedavi yöntemi olarak organ ve doku nakli, yalnızca insandan insana yapılmakta olup, canlıdan yahut ölüden/kadavradan gerçekleştirilebilmektedir. Kompozit doku, kemik iliği (kök hücre), amniyon zarı gibi dokular da nakil amaçlı vericilerden/donörlerden alınabilmektedir. Üremeye yardımcı tedavi uygulamaları yönünden sperm, yumurta ve embriyonun nakline ilişkin şartlar ve düzenlemeler de ODNK kapsamında yer almaktadır. Ancak bahsedilen organ ve dokuların alım ve nakilleri farklı şartlara tabi tutulmuştur.

Kural olarak canlıdan organ ve doku alımının şartları ODNK’nın 5 ve 11. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Canlıdan nakilde organ ve doku alımı için vericinin on sekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olması gerekmektedir. Bu noktada yaşamın başlangıcına ilişkin hangi hallerde ölü doğum kabul edilebileceği hususu incelenmiştir. Bu tespiti ihtiyacın sebebi ise bebeklerde ve çocuklarda organ ve doku nakli ihtiyacında, organ ve dokunun boyut ve uyum problemi nedeniyle yetişkinlerden naklinin çoğunlukla mümkün olmamasıdır. Dolayısıyla ölü doğum halinde organlarının alımı mümkün olacaktır. Ancak ülkemizde doğum esnasında gerçekleşen ani ölüm hallerinde beyin ölümü tanısından ziyade canlandırma işlemleri uygulanmaya çalışılmakta ve nakil amaçlı organ ve doku alımı mümkün olmamaktadır. Anensefali bebeklerde ise beyin gelişimi olmadığı için beyin ölümü tanısı konulamadığından nakil amaçlı organ ve dokularının alımı mümkün değildir.

Ülkemizde küçüklerden ailesinin ve anlamlandırdığı ölçüde kendisinin rızası doğrultusunda yalnızca akrabaya nakli için kök hücre alımı mümkündür. Yetişkinlerde ise canlıdan organ ve doku alımında bulunması gereken akrabalık şartı kök hücre naklinde aranmamaktadır. Kök hücre naklinde değinilmesi gereken bir husus da, bağışta bulunanın bağış iradesinden vazgeçmesidir. Organ ve doku bağışında Türk Medeni Kanunu 23. maddesi gereği, verici bağışından vazgeçebilmekte ve ifasına zorlanılamamaktadır. Ancak, bağış ilişkisinden sonra nakil gününe kadar hastanın mevcut kemik iliği kemoterapi ve radyoterapi ile yok edilmektedir. Nakil gününde bağıştan vazgeçilmesi halinde ise mevcut kemik iliğinin de yok edilmesi nedeniyle hasta yaşamını yitirmektedir. Bağışçının aydınlatılmış onamında eğer bu husus belirtilmiş ve tıbbi zorunluluk dolayısıyla bağıştan vazgeçilmemiş ise, kanaatimizce bağışçının cezai ve hukuki sorumluluğu doğacaktır.

Ölüden/kadavradan organ ve doku naklinde en önemli kavram beyin ölümü tanısıdır. Ölenin nakil amaçlı organ ve dokularının korunabilmesi için zamanla yarış söz konusudur. Dolayısıyla ODNK’da koşullar doğrultusunda beyin ölümü tanısı gecikmeksizin konulmalı, yakınlarından onam alınmalı ve nakil amaçlı organ çıkarım ameliyatı yapılmalıdır. Ölüden organ naklinde, adli vaka olarak bildirilen beyin ölümü vakalarında nasıl bir yol izleneceği değinilmesi gereken önemli bir husustur. Doğal olmayan ölümlerde, otopsi ile suç deliline ilişkin yapılacak araştırmaya mı yahut beyin ölümü gerçekleşmiş uygun bir donörden organ ve doku alımına mı öncelik verileceği uygulamada ikileme neden olmaktadır. ODNK’da ve uygulamaya yönelik genelgede yalnızca kaza veya doğal afet hallerinde otopsi öncesi organ çıkarım ameliyatı yapılabileceği belirtilmektedir. Ancak ölüm orijinleri incelendiğinde, adli olgulardaki beyin ölümü vakalarında ateşli silahla yaralama sonucu, kesici delici alet yaralanması sonucu, künt cisim travmasına bağlı ölüm halleri azımsanmayacak sayıdadır. Bu hallerde de uygulamadaki çözüm şu şekildedir; adli olguda organ nakli yapılması halinde ölenin bedeninde herhangi bir delil kaybı olmayacağı adli tıp uzmanlarınca tespit edilmekte ve raporlanmaktadır. Cumhuriyet savcısı raporu yeterli görmekte ise nakle ilişkin talimat vererek otopsi işlemini nakil sonrasına bırakmaktadır. Organ çıkarım ameliyatı, kamera görüntüsü ve ayrıntılı ameliyat notları alınarak adli tıp

uzmanı gözetiminde gerçekleştirilmektedir. Nakil sonrası ise otopsi işlemleri yapılmaktadır.

Ölüden organ ve doku alımı için ölenin yakınlarının onamının bulunması gerekmektedir. Beyin ölümü tanısı sonrası, ölenin yakınlarının nakle onay vermemesi halinde ise yaşam desteğine devam edilip edilmeyeceği uygulamada çıkan bir diğer problemdir. Kanaatimizce, hukuken ölüm halinin kriteri olarak kabul edilen beyin ölümü gerçekleşmiş ise, yoğun bakım ünitelerinin etkin ve adil kullanımı ve yaşam desteğinin devam etmesine ilişkin yükümlülük doğuran bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle yaşam desteği kesilebilmelidir.

Organ ve doku nakli sürecinde ortaya çıkabilecek suçlar yönünden tıbbi uygulama hatası/malpraktis hali, organ ve doku ticareti ile insan üzerinde deney ve deneme değinilmesi gereken hususlardır. Organ ve doku naklinde tıbbi müdahaleye dahil olan iki taraf yönünden canlı verici ve hasta alıcı ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Organ ve doku naklinde sağlıklı bir insana gerçekleştirilen müessir fiilin hukuka uygun sayılabilmesi için vericiden organ ve doku alımı şartları ODNK ile belirlenmiştir. Verici yönünden bu şartlara aykırılık ODNK 15. maddesi ve TCK 91. maddesi kapsamında değerlendirilecektir. Dolayısıyla organ ve doku nakli yapılan hasta alıcıya yönelik tıbbi müdahale sırasında oluşacak zarar, kasten veya taksirle yaralama/öldürme suçları yönünden hekimin sorumluluğunu doğuracaktır. Alıcıya hukuka aykırı yoldan elde edilmiş organ ve dokunun nakledilmesi hususu varestedir. Bu husus da TCK 91. maddesinde düzenlenmektedir.

Hukuka aykırı organ ve doku nakline ilişkin TCK'nun 91. maddesinde “organ ve doku ticareti” başlıklı ceza normu düzenlenmiştir. Madde, yaşayan bir kişiden geçerli bir rıza olmaksızın organ ve doku alınmasını, hukuka aykırı olarak ölüden organ ve doku alınmasını, organ ve doku ticaretini, hukuka aykırı olarak elde edilmiş organ veya dokunun saklanması, nakledilmesi ve aşılmasını ve son olarak organ ve doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam verilmesi veya yayınlanmasını yaptırım altına almaktadır. Her ne kadar Yargıtay tarafından eleştirilerek uygulanmamakta olup genel hükümler kapsamında zorunluluk haline gidilse de TCK 92. maddede organ ve

dokularını satan kişi yönünden, sosyal ve ekonomik koşulları nedeniyle özel bir zorunluluk hali düzenlemesi mevcuttur. Suçun içtima yönünden değerlendirmesinde ODNK 15. maddesi incelenmelidir. ODNK’da henüz üzerine çok çalışılmamış bir değişiklik söz konusudur. ODNK’da ise 05.12.2018 tarihli 30616 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7151 sayılı Kanun ile değişiklik yapılarak ayrı bir ceza normu olarak düzenlenen hukuka aykırı organ ve doku nakline ilişkin 15. maddesinde TCK’nın 91. maddesine atıf yapılmıştır. Değişiklik öncesi bizim de katıldığımız görüşe göre, 1979 yılında yürürlüğe giren ODNK 15. maddesi yetersiz görülerek, 5237 sayılı TCK ile 91. madde düzenlenmiş ise de TCK, ODNK’yı hükümsüz hale getirmemiş olup, iki düzenleme birebir örtüşmemekte idi. Dolayısıyla bazı hallerde (eşin bilgisinin olup olmadığına ilişkin tutulacak tutanağın tutulmaması gibi) ODNK 15. maddesi gereği ODNK’ya muhalefet suçunun oluştuğu belirtilmekte idi. ODNK’da yer alan ceza normunun doğrudan TCK 91. maddesine atıf yapılması nedeniyle örtüşmeyen hususlarda artık hangi normun uygulanacağı belirsizdir. Kanaatimizce, TCK’da 91. maddesinin kapsamında bulunmayan hususlarda artık ODNK’ya gidilemeyeceği için, eylem nedeniyle bedensel zarar meydana gelmiş ise taksir yahut kastı doğrultusunda yaralama/öldürme suçuna, bedensel zarar oluşmamış ancak ihmali veya icrai olarak görevin kötüye kullanılması söz konusu ise kamu görevlisi yönünden TCK 257. madde hükümlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Yine 7151 sayılı Kanun ile yapılan bir diğer değişiklik ise üremeye yardımcı tedavilerde ayrı bir cezai norm düzenlemesinin ODNK 15/2. maddesi ile yürürlüğe girmesidir.

Organ ve doku nakli yöntemleri, farklı birçok teknik ve türü içerisinde barındırdığı için her geçen yıl gelişmekte ve yeni yöntemler ortaya çıkmaktadır. Bilimsel amaçlı organ ve doku nakli ODNK gereği hukuka uygun olup hangi düzenlemeler çerçevesinde yeni nakil yöntemlerinin uygulanabileceği belirlenmelidir. Deney ve deneme olarak sınıflandırılabilir çalışmalarda TCK’nın “insan üzerinde deney” başlıklı 90. maddesinde ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Kanunu’na ek Madde 10’da belirtilen şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Kompozit doku naklinde ise, Kompozit Doku Nakli Merkezleri Yönergesi gereği Kompozit Doku Nakli Bilimsel Danışma Komisyonu ve bilim kurulu izinlerinin alınması sağlanmalıdır.

Çalışmamızın son bölümünde, suçun ve organ ve doku nakli beklerken yaşamların yitirilmesinin önlenmesi amacıyla yetersiz organ ve doku nakli oranlarındaki problemin kaynağı tespit edilmeye çalışılmış, daha sonra ise çözüm önerilerinde bulunulmuştur. Organ ve doku naklinde, canlıdan organ alımı ikincil olup, bazı hayati organların yalnızca ölüden temin edilebilmesi nedeniyle kadavradan organ ve doku temini büyük bir ihtiyaçtır. Uluslararası organ ve doku nakli düzenlemeleri incelendiğinde, ölüden organ ve doku temininde iki temel model olarak rıza (opt-in) ve itiraz (opt-out) modeli görülmüştür. Rıza modeli (opt-in) temel anlamda, kişinin karine olarak organlarını bağışlamadığı kabulüne dayanmaktadır. Eğer kişi ölmeye önce bağışta bulunacağına ilişkin bir beyanda bulunmamış ise ölümü halinde organları doğrudan alınamamaktadır. İtiraz modeli (opt-out) ise kişinin ölmeye önce aksine bir beyanı bulunmadığı sürece, organlarını bağışladığı kabulüne dayanmaktadır. Ailenin bu modeller içerisindeki rolleri ise değişebilmektedir. Bunlar, organların bağışında iradelerinin söz konusu olmadığı “etkisiz” rolü, yalnızca ölenin iradesini iletebildikleri ya da ölenin iradesinin değiştiğini aktarabildikleri “tanık” rolü, ölenin ölmeye önce bir irade beyanı yoksa organ nakline ilişkin rıza veya reddetme yönünde karar verebildiği “temsil” rolü ve son olarak ölenin ölmeye önce açıklamış olduğu iradeyi dahi hükümsüz kılabilirdiği “tam yetkili” rolüdür. Mevzuatımız gereği kabul ettiğimiz rıza modeli ve ailenin tam yetkili rolü değerlendirildiğinde, organ ve doku bağışını artırmak için birçok öneri karşımıza çıkmaktadır. Uluslararası düzenlemelerde de organ bağışını artırmak için ülkelerin itiraz modeline geçtikleri görülmektedir. Ancak uzun yıllardır en yüksek nakil oranlarına sahip İspanya modeli de incelendiğinde önemli olanın modelden çok nitelikli bir koordinasyon sistemi ve toplumsal bilinçlendirme çalışmaları olduğu görülmüştür. Kanaatimizce, toplumumuzca genel kabul gören İslam kültüründe de hayat kurtarmak, altruizm/diğergamlık inancımızın bir gereği olarak da ülkemizin kültürel yapısı ve çalışmamızda anlatılan organ ve doku nakline ilişkin uluslararası tıbbi standartlara uygun mevzuatımız organ bağışını artırmaya yönelik çalışmalara açıktır. Toplum iradesine uygun benimsenen rıza modeli ile birlikte kapsamlı bilgilendirmeler ve teşvik yönelik toplumu yönlendiren otoritelerin olumlamalarının ciddi bir

multidisipliner faaliyet planı çerçevesinde yürütülmesinin bağış sayısını azımsanmayacak ölçüde arttıracığı düşünülmektedir.

Sonuç olarak, her bir birey açısından üzerimize düşen yaşarken organ ve doku bağışında bulunma iradesini açıklamak ve her bir bağışın yeni bir yaşamı ifade ettiğini hatırlatmaktır.

“Beni hatırlamak için bir hayat da siz armağan edin. Gözlerimi, bir bebeğin yüzünü, bir kadının gözündeki sevgiyi ve gün ışığını hiç görmemiş bir adama verin. Kalbimi, kalbi kendisine acı vermekten başka bir şeye yaramayan birine verin. Kanımı, bir otomobil enkazı altından çıkarılmış gence verin, verin ki, torunlarının oynadığını görene dek yaşayabilsin. Böbreklerimi, yaşamını makineye bağlı olarak sürdüren birine verin. Kemiklerimi, yürüebilmesi için sakat bir çocuğa nakledin. Eğer benden bir şeyler gömmeniz gerekiyorsa benim hatalarımı, kusurlarımı ve ön yargılarımı gömün. Ruhumu Allah’a, günahlarımı şeytana verin. Eğer beni hatırlamak isterseniz, bunu, size ihtiyacı olana yardım ederek yapın. Eğer bütün bu isteklerimi yerine getirerseniz ben sonsuza kadar yaşayacağım.”¹⁶⁶

¹⁶⁶ Council of Europe ve Sağlık Bakanlığı’nın Organ ve Doku Nakline ilişkin organizsyon daveti, TBMM Tutanak Dergisi, 22. Dönem, 5. Yasama Yılı, C. 132, 7. Birleşim, 12.10.2006, (çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem22/yil5/bas/b007m.htm> (Erişim Tarihi: 01.10.2020).

KAYNAKÇA

- Abik, Yıldız : “Canlıdan (Sağlararası) Organ ve Doku Nakli”, **Ankara Barosu 5. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ed. Cahid Doğan, Pınar Aksoy Gülaslan, Ankara 2014, s. 93-146.
- Acar, Volkan : “Yararsız Tedavi”, **Türkiye Biyoetik Dergisi**, C. 3, S: 2, Y. 2016, s. 74-84.
- Akbaş, Türkay/ Kurtpınar, Zeynep/ Şenadım, Songül /Çoban, Eda / Özkubat, Vildan/Bayrak, Sünkar Kaya / Ateş Güllü, Hatice/Mutluay, Belgin/ Soysal, Aysun / Baybaş, Sevim / Ataklı, Dilek : “Nöroloji Yoğun Bakım Ünitesinde Beyin Ölümü Tanısı Konulan Olguların İncelenmesi”, **Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi**, C. 9, S. 3, Y. 2018, s. 309-313.
- Akıncı, Şahin : **Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.
- Akpınar, Selim : “Embriyonik Kök Hücre Araştırmalarının Hukuki Boyutu”, İstanbul, Yayınlanmamış Yüksek

Lisans Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

Akpir, Kutay :

“Yoğun Bakım Etiği”, **Türk Yoğun Bakım Derneği Dergisi**, S. 8, Y. 2010, s. 77-84.

Aksaray, Buse :

“Organ ve Doku Naklinin Hukuki Boyutu”, **Sağlık Hukuku Makaleleri 2**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012, s. 153-167.

Alan, Esra :

“Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İnsan Üzerinde Deney Suçu”, İstanbul, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

Algan, Hazal :

Türk Ceza Kanununda Organ ve Doku Ticareti Suçları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Arshad, Adam / Anderson, Benjamin / Sharif Adnan:

“Comparison Of Organ Donation And Transplantation Rates Between Opt-Out and Opt-In Systems”, **Kidney International**, C. 96 S. 6, Y. 2019, s. 1453-1460.

Assche, Kristof Van / Thys, Kristof/
Vansweevelt, Thierry / Genicot, Gilles/

Borry, Pascal / Sterckx ,Sigit:

“Living Tissue and Organ Donation by Minors: Suggestions to Improve the Regulatory Framework in Europe”, **Medical Law International**, V. 16 (1-2), Y. 2016, s. 58-93.

Atamer, Yeşim :

“Ölüden Organ Naklinin Beraberinde Getirdiği Bazı Hukuki Sorunlar”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)**, C. 19, S. 1-2, Y. 1999, s. 115-159.

Ateş, Hazel / Erbaş, Rahime /Yorulmaz,
Coşkun / Talas, Serdar :

“The Role Of Judicial Authorities in Organ Transplantation After Death: A Case Analysis”, **Transplant International**, S. 32, 2019, s. 342-342.

Ateş, Mustafa :

“Nesep Hukuku Yönünden Sun’i Usullerle Dünyaya Getirilen Çocukların Durumu”, **Yargıtay Dergisi**, C. 20, S. 3, Y. 1994, s. 325 – 344.

Aust, Taylor :

“A Case for an Opt-Out Organ Donation System in Canada”, **University of Ottawa Journal of Medicine (UOJM)**, V. 7, I. 1, Y. 2017, s. 24-26.

Aydın, Murat :

“Organ ve Doku Nakli ve Organ ve Doku Naklinden Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu”, **Sağlık Hukuku Digestası**, Y. 1, S. 1, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 209-279.

Başar Atkaya :

“Beyin Ölümü Klinik Tanısının Konulması ile Beyin Ölümü Deklerasyonu Arasındaki Süreyi Etkileyen Faktörler”, Antalya, Uzmanlık Tezi, Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi, Anesteziyoloji ve Reanimasyon Anabilimdalı, 2014.

Bacigalupo, F./ Fernandez, D. A. H. :

“Historical Aspects of the Diagnosis of Death”, **The Brain- Dead Organ Donor: Pathophysiology and Management**, Ed. Dimitri Novitzky, David K. C. Cooper, New York, Springer, 2013, s. 7-11.

Baker, Robert P./ Hargreaves, Victoria :

"Organ Donation and Transplantation: a Brief History of Technological and Ethical Developments", Shelton, W. and Balint, J. (Ed.), **The Ethics of Organ Transplantation** (Advances in Bioethics, Vol. 7), Emerald Group Publishing Limited, Bingley, 2001, s. 1-42.

Başar, Didem :

“Hekimin Embriyonik Kök Hücre Naklinden Dolayı Kişisel

Sorumluluğu”, **TAAD**, C. 11, S. 39, Y. 2019, s. 189-214.

Bayındır, Sinan :

"İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018, s. 77-121.

Bayraktar, Ömer :

“Organ ve Doku Nakli”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, C. 2, S. 1, Y. 2010, s. 1297-1329.

Benzon, Corinne :

“Israel's 2008 Organ Transplant Law: Continued Ethical Challenges to the Priority Points Model”, **Israel Journal of Health Policy Research**, C. 7, S. 11, Y. 2018, s. 7-11.

Bayraktar, Köksal/Keskin Kiziroğlu, Serap/
Yıldız, Ali Kemal/ Memiş Kartal, Pınar/
Altunç, Sinan/ Bostancı Bozbayındır,
Gülşah/ Erman, Barış/ Eroğlu Erman,
Fulya/ Kurt, Gülşah/ Sunar, Hasan :

Özel Ceza Hukuku Cilt II Kişilere Karşı Suçlar İstanbul On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Bayraktar, Köksal :

“Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’a İlişkin

Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Dergisi**, C. I, Y. 1979, s. 15-22.

Baysal, Başak :

Haksız Fiil Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Batur Özçetin, Arzu :

“Kompozit Doku Naklinin (Yüz, kol, Bacak) Ülkemizdeki Uygulaması ve Yasal Durumlar”, **Ankara Barosu 5. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ed. Cahid Doğan, Pınar Aksoy Gülaslan, Ankara 2014, s. 147-156.

Bilal Keçecioğlu, Nilgün :

“Organ Nakli Koordinatörlüğü”, **Türkiye Klinikleri Genel Cerrahi-Özel Konular**, C. 6, S. 1, Y. 2013, s. 173-177.

Blake, Joanne :

Religious Beliefs And Attitudes To Organ Donation, Welsh Government Social Research, Number: 44/2015.

Bonk, Kiley :

“Minors as Living Organ Donors: Protecting Minors from Martyrdom”, **Children’s Legal Rights Journal**, V. 28, I. 45, Y. 2008, s. 45-73.

Bulut, Alper :

“Kemik İliği ve Kök Hücre Donörlerinin Bağış Sürecinin Son Safhasında Bağıştan Vazgeçmesi:

Donör Hakkı mı Cinayet mi?”
Türkiye Biyoetik Dergisi, C. 3, S. 1,
Y. 2016, s. 36-40.

Burcu, Esra / Akalın, Emel :

“Ölüm Olgusu Üzerine Sosyolojik
Tartışmalar”, **Hacettepe Üniversitesi
Türkiyat Araştırmaları**, S. 8, Y.
2008, s. 29-54.

Büyükcay, Yusuf :

“Organ Nakli Konusunda Sistem
Araştırmaları”, E- Akademi, **Hukuk-
Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık
İnternet Dergisi**, S. 129, Y. 2012, s.
1-25.

Ceylan, İlkay / Seven, Seda/ Baltalı, Sevim
/ Tünay, Abdurrahman / Erden, Veysel:

“Evaluation of Non-donor Brain-
Death Patients”, **İstanbul Medical
Journal**, 2019, s. 144-147.

Cotrau, Petru / Hodosan, Viviana / Vladu
Adriana / Daina, Cristian/ Daina, Lucia /
Pantis, Carmen:

“Ethical, Socio-Cultural and Religious
Issues in Organ Donation”, **MEDICA**,
V. 14, N. 1, Y. 2019, s. 12-14 (Anılış:
Ethical Issues).

Cotrau, Petru / Hodosan, Viviana /Vladu
Adriana /Daina, Lucia/ Negrau, Marcel /
Daina, Cristian / Pantis, Carmen/
Vernic Corina:

“Consent Model, Opt-in/Opt-out
System, and Organ Donation Rates in

European Union Countries”, **Applied Medical Informatics**, V. 42, N. 1, Y. 2020, s. 36-41 (Anılış: **Consent Model**).

Çavuşoğlu, Türker / Yılmaz, Özlem /
Uyanıkgil, Yiğit / Ateş Utku/ Aktaş,
Ekin Özgür/ Baka, Meral :

“Türkiye’de Kök Hücre Çalışmaları; Etik ve Hukuki Açıdan Güncel Durum”, **Türkiye Klinikleri J Med Ethics Law Hist-Special Topics**, C. 3, S. 2, Y. 2017, s. 95-102.

Çil, Orçun, Görkey, Şefik :

“Beyin Ölümü Kriterlerinin Tarihsel Gelişimi ve Kadavradan Organ Nakline Etkisi”, **Marmara Medical Journal**, S. 27, Y. 2014, s. 69-74.

Delgado, Janet / Molina-Perez, Alberto/
Shaw, David / Rodriguez-Arias, David :

“The Role of the Family in Deceased Organ Procurement: A Guide for Clinicians and Policymakers”, **Transplantation**, V. 103, N. 5, Y. 2019, s. 112-118.

Demir, Simge :

Kamu Görevlisi Hekimlerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Demir, Yavuz :

“Kompozit Doku Allotransplantasyonu”, **Türkiye**

Klinikleri Genel Cerrahi-Özel Konular, C. 6, S. 1, Y. 2013, s. 178-184.

Demirel, Muhammed :

“Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, S. 78(3), Y. 2020, s. 1469-1523.

Demirer, Mustafa / Gürpınar, Serhat/
Küpelı, Ahmet/ Çaylı, Erdinç /
Baydar, Çetin Lütfi :

“Şüpheli Ölüm Olgusunda Organ Nakli; Adli Tıbbi ve Etik Sorunlar”, **Adli Tıp Bülteni**, C. 16, S. 1, Y. 2011, s. 18-24.

Detry, Olivier / Van Deynse, Dominique/
Van Vlierberghe, Hans/ Pirenne, Jacques:

“Organ Procurement an Transplantation in Belgium”, **Transplant Journal**, C. 101, S. 9, Y. Eylül 2017, s. 1953-1955.

Doğan, Cahid :

“Ksenotransplantasyon (Hayvandan İnsana Organ ya da Doku Nakli)” **Ankara Barosu 5. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ed. Cahid Doğan, Pınar Aksoy Gülaslan, Ankara 2014, s. 243-273.

Dönmezer, Sulhi :

“Organ Nakli”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 41, S. 1-2, Y. 1975, s. 373-380.

Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan :

Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.

Durur, Fatih / Akbulut, Yasemin :

“Türkiye’de Organ Nakline Yönelik Politikaların Değerlendirilmesi”, **Business & Management Studies:An International Journal (BMIJ)**, C. 5, S. 3, Y. 2017, s. 570-585.

Dülger, Murat Volkan :

“Organ ve Doku Nakli, Taşıyıcı Annelik ve Sperm Bağışına İlişkin Düzenlemeler Getiren Kanun Teklifi Hakkında Değerlendirme”, (çevrimiçi)

<https://www.hukukihaber.net/organ-ve-doku-nakli-tasiyici-annelik-ve-sperm-bagisina-iliskin-duzenlemeler-getiren-kanun-teklifi-hakkinda-degerlendirme-makale,6223.html>

(Erişim Tarihi: 08.04.2020).

Ekman Ladd, Rosalind:

“The Child as Living Donor: Parental Consent and Child Assent”, **Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics**, S. 13, Y. 2004, s. 143-148;

Elmas, İmdat / Tüzün, Birgül /

Akkay, Erdem :

“Adli Otopsi Öncesi Transplantasyon Amaçlı Organ Alınmasına Hekimlerin Yaklaşımı: (Anket Çalışması)”, **Adli Tıp Bülteni**, C. 3, S. 2, Y. 1998, s. 51-56.

Erbaş, Rahime :

“Cross-Border Surrogate Motherhood From a Criminal Law Perspective”, **Fiat Iustitia**, S. 2, Y. 2019, s. 27-43.

Erbaş, Rahime:

Türk Ceza Kanunu’nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Erçin, Burak Sercan / Kılıç, Kubilay Doğan/

Tiftikçioğlu/ Biçer, Ahmet/ Uyanıkgil, Yiğit/

Thione, Alessandro / Gürler, Tahir:

“Solid Organ Nakli ve Vaskülarize Kompozit Allotransplantasyon: Düny ve Bugünü”, **FNG & Bilim Tıp Transplantasyon Dergisi**, C. 2, S. 1, Y. 2017, s. 7-13.

Erem, Faruk :

“Organ Nakli Hakkında Kanun”, **Yargıtay Dergisi**, C. 5, S. 4, Ekim 1979, s. 707-718.

Erdem, Deniz / Akan, Belgin /

Acar, Sevim/Özkoçak Turan, Işıl :

“Contemporary Legal Issues in Forensic Cadaver Organ Donors: A Case Report”, **Kafkas Journal of**

Medical Sciences, C. 6, S. 3, Y. 2016,
s. 209-212.

Erman, Barış :

**Ceza Hukukunda Tıbbi
Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**,
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

Erman, Barış :

“İnsan Üzerinde Deney ve Deneme
Suçları”, **Yeditepe Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 2,
Y. 2016, s. 1-44.

Erol, Yasemin :

**Yapay Döllenme Yöntemleri ve
Taşıyıcı Annelik**, Ankara, Yetkin
Yayınları, 2012.

Ertin, Hakan :

Organ Bağışı ve Transplantasyon
Tıbbı: Etik Çerçeve ve Çözüm
Tartışmaları", **Türkiye İktisadi
Girişim ve İş Ahlâkı Derneği İş
Ahlakı Dergisi**, C. 7, S. 2, Güz 2014,
s. 91-120.

Ertin, Hakan / Mahmutoğlu, Fatih Selami /
Başagaoglu, İbrahim :

“Organ Bağışında Modeller; Etik ve
Ceza Hukuku Açısında
Yorumlanması”, **I. Uluslararası Tıp
Etigi ve Tıp Hukuku Kongresi
Bildiri Kitabı**, İstanbul, Nobel Tıp
Kitapevi Yayınları, 2007, s.923-938.

European Directorate for the Quality of
Medicines (EDQM):

**Newsletter Transplant,
International Figures on Donation
and Transplantation 2017, S. 23, Y.
2018**

Evsen, Fuat :

“Yürütmenin Durdurulması
Kurumunda Uygulanmakla Etkisi
Tükenecek İdari İşlemler”, İstanbul,
Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,
Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü, 2019.

Fabre, John :

“Presumed Consent for Organ
Donation: a Clinically Unnecessary
and Corrupting Influence in Medicine
and Politics”, **Clinical Medicine
(London)**, V. 14, N. 6, Y. 2014, s.
567-571.

Fabre, John / Murphy, Paul /
Matesanz, Rafael :

“Presumed Consent: A Distraction in
the Quest for Increasing Rates of
Organ Donation”, **BMJ**, N. 341, Y.
2010, s. 922–924.

Friedman Ross, Lainie /
Thistlethwaite, Richard:

Committee on Bioethics, “Minors as
Living Solid-Organ Donors”,
American Academy of Pediatrics, V.
122, Y. 2008, s. 454-461.

Gamsız Bilgin, Nursel :

“Beyin Ölümü Gerçekleşmiş Adli Olgularda Organ Transplantasyonunda Adli Tıp Uzmanlarının İnsiyatifi”, **Adli Tıp Bülteni**, C. 14, S. 3, Y. 2009, s. 126-131.

Genç, Ruhet :

“Türkiye’de ve Dünyada Organ Transplantasyon Cerrahisi: Transplantasyon Lojistiğinin Yönetimi”, **Ulusal Cerrahi Dergisi**, C. 25, S. 1, Y. 2009, s. 40-44.

Ghods, Ahad J. / Savaj, Shekoufeh :

“Iranian Model of Paid and Regulated Living-Unrelated Kidney Donation”, **Clinical Journal of the American Society of Nephrology**, S. 1, Y. 2006, s. 1136-1145.

Gojayeve, Alvina :

“Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Tıp Hukukuna Etkileri”, **Sağlık Hukuku Digestası**, Y. 1, S. 1, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 28-69.

Görgülü, Ülfet :

"Yaşam Desteğinin Kısıtlanması Ya da Sonlandırılmasının Fıkhi Açıdan Değerlendirilmesi", **Marife Dini Araştırmalar Dergisi**, C. 12, S. 2, Y. Ekim 2012, s. 49-66.

Gökcen, Hasan Tahsin :

Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

Gökcen, Ahmet :

“Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1-2, Y. 2000, s. 63-85.

Gökcen, Ahmet / Balcı, Murat :

“Organ ve Doku Ticareti Suçları (TCK. m. 91-93)”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Y. 2013, C. 19, S. 2, Özel Sayı Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, s. 111- 149.

Güneş, Alime / Tök, Levent / Tök, Özlem :

“Amniyon Membran Transplantasyonu Endikasyonlarımız ve Sonuçlarımız”, **Türk J Ophthalmol**, S. 44, Y. 2014, s. 123-126.

Hakeri, Hakan :

“Kadavradan Organ Nakli ve Hukuki Sorunlar”, **Ankara Barosu 5. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ed. Cahid Doğan, Pınar Aksoy Gülaslan, Ankara 2014, s. 189-206.

Hakeri, Hakan :

“Organ ve doku nakli ve hukuksal problemler”, (çevrimiçi)
<http://www.sdplatform.com/Dergi/28/0/Organ-ve-doku-nakli-ve-hukuksal->

[problemler.aspx](#) (Erişim Tarihi: 20.04.2020).

Hakeri, Hakan :

Tıp Hukuku El Kitabı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

Henderson, M. L / Clayville, K. A. /
Fisher, J. S. / Kuntz, K. K. / Myzel, H./
Purnell, T. S. / Schaffer, R. L.
Sherman, L. A. / Willock, E. P.
Gordon, E. J. :

“Social Media and Organ Donation: Ethically Navigating the Next Frontier”, **American Journal of Transplantation**, S. 17, Y. 2017, ss. 2803-2809.

Institute of Medicine :

Organ Donation: Opportunities for Action, Ed. James F. Childress, Catharyn T. Liverman, Washington D.C., National Academies Press, 2006.

İlhan, Osman :

“Uygulamada Kök Hücre Çalışmaları”, **Ankara Barosu 5. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ed. Cahid Doğan, Pınar Aksoy Gülaslan, Ankara 2014, s. 165-173.

İlhan, Ramazan vd. :

“Adli Olgularda Organ Nakli Sürecinde Adli Tıbbın Rolü”, **Adli Tıp Bülteni**, C. 19, S. 1, Y. 2014, s. 57-62.

İzci, Yusuf :

“Kafa Transplantasyonu”, **Türk Nöroşirürji Dergisi**, C. 23, S. 3, Y. 2013, s. 283-289.

Kamacı, Mahmut :

“Embriyo Transferi (Aktarımı) ve Ortaya Çıkan Soybağı Sorunları”, **Yargıtay Dergisi**, C. 36, S. 1-2, Y. 2010, s. 25- 63.

Kanıcı, Musa :

“Organ ve Doku Nakli Amaçlı Organ Temininde Yaşanan Zorluklar, Yasal Sıkıntılar, Bu Kapsamda Ortaya Çıkan Suçlar”, İstanbul, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 2009.

Karabulut, Neziha / Yaman Aktaş, Yeşim :

“Karaciğer Transplantasyonu Sonrası Hastaların Yaşadığı Sorunlar ve Hemşirelik Girişimleri”, **Balıkesir Sağlık Bilimleri Dergisi**, C. 1, S. 1, Y. 2012, s. 37-42.

Karasu, Derya / Yılmaz, Canan /

Karaduman, İsra / Çınar, Yavuz Selim/

Büyükkoyuncu Pekel, Nilüfer:

“Beyin Ölümü Olgularının Retrospektif Analizi”, **Yoğun Bakım Dergisi**, S. 6, Y. 2015, s. 23-26.

Karataş, Mehmet :

“Organ ve Doku Naklinin Hukuki ve Cezai Yönden Değerlendirilmesi”, İstanbul, Yayınlanmamış Yüksek

Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 1998.

Karataş, Mehmet /Karlıkaya, Esin /
Hot, İnci :

“Hayvandan İnsana Doku ve Organ Naklinin (Xenotransplantasyon) Etik Boyutu”, **Türk Nefroloji Diyaliz ve Transplantasyon Dergisi**, C. 16, S. 4, Y. 2007, s. 169-175.

Katoğlu, Tuğrul :

“Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”, **AÜHFD**, C. 55, S. 1, 2006, s. 157-193.

Kaya, Asuman / Taşdelen, Birgül:

“Basında “Organ Nakli” Haberlerinin Sunumu”, **Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 2, S. 3, Y. 2013, s.65-83.

Kennedy, I. / Sells, R. A. / Daar, A. S./

Guttmann, R. D./ Hoffenberg, R./ Lock M. : “The Case for “Presumed Consent” in Organ Donation”, **Lancet**, N. 341, Y. 1998, s. 1650–1652.

Kırkbeşoğlu, Nagehan :

Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları, Ankara, Vedat Kitapçılık, 2006.

Kıyak, Fahrettin :

“İnsandan İnsana, Cesetten İnsana Organ akli ve Ceza Sorumluluğu”,

Yargıtay Dergisi, C. 1, S. 3, Y. 1975, s. 51-79.

Kızıllarslan, Hakan :

“Organ ve Doku Naklinin Hukuki Yapısı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt 2, S. 1, Y. 2010, s. 1003-1025.

Koca, Mahmut / Üzülmmez, İlhan:

Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019 (Anılış: **Genel Hükümler**).

Koca, Mahmut / Üzülmmez, İlhan:

Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, (Anılış: **Özel Hükümler**).

Kocamaz Şahin, Begüm :

Organ Nakli Hukuku Türk ve Alman Organ Nakli Hukukunun Karşılaştırılması, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2019.

Koç, Sermet / Can, Muhammet :

“Ölüm Kavramı ve Ölü Muayenesi”, **Birinci Basamakta Adli Tıp**, Ed. Sermet Koç, Muhammet Can, 2 bs., İstanbul Tabip Odası, 2011, s. 18-37.

Koçak Süren, Özlem :

“Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açısından İncelenmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 73, Y. 2007, s. 174-195.

Krüger, Matthias :

“Alman Organ Nakli Hukuku Bakış Açısıyla Yüz, Kol ve Rahim Nakilleri”, Çev. Hakan Hakeri, **Hukuk Köprüsü**, Ed. Yener Ünver, C. 2, S. 2, Y. 2012, s. 185-192.

Kuşçu, Mithat Can :

“Transgenik Çiftlik Hayvanlarından İnsan Doku ve Organ Üretimi: Xenotransplantasyon”, **Black Sea Journal of Health Science**, C.1, S. 3, Y. 2018, s. 77-82.

Kuşku, Tuğçe :

“2004-2012 Yılları Arasında İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Yoğun Bakım Ünitesinde Beyin Ölümü Tanısı Konan Vakaların Retrospektif Olarak İncelenmesi”, İstanbul, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Anesteziyoloji Anabilim Dalı, 2014.

Ladd, Rosalind E. :

“The Child as Living Donor: Parental Consent and Child Assent”, **Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics**, 13(2), Y. 2004, s. 143-148.

- Matesanz, Rafael : “Cadaveric Organ Donation: Comparison of Legislation in Various Countries of Europe”, **Nephrology Dialysis Transplantation**, N. 13, Y. 1998, s. 1632-1635.
- Metin, Sevtap: **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk**, İstanbul, Betim Kitaplığı, 2019.
- Michielsen, Paul : “Presumed Consent to Organ Donation: 10 Years Experience in Belgium”, **Journal of the Royal Society of Medicine**, S. 89, Y. 1996, s. 663-666.
- Mitre, Calin / Mitre, Ileana : “Diagnosing “Brain Death” in Intensive Care”, **The Journal of Critical Care Medicine**, V. 3, I. 3, Y. 2017, s. 128-130.
- Molina, Isabel Maria vd. : “Main Causes of Family Refusal to Organ and Tissue Donation: 10 Years of Experience in a Latin American Centre”, **Nefrologia**, C. 38, S. 2, Y. Mart-Nisan 2018, s. 109-246.
- Molteni, Alessandra / Mueller, Marc : “Young ESAO Challenges in Artificial Organs”, **The International Journal of Artificial Organs**, 2018, Vol 41, Issue 11, s. 687-689.
- Nino-Murcia, Alejandro /

Pinto Ramirez, Jessica L. /

Nino-Torres, Laura :

“Organ Transplantation in Colombia”,
The Transplantation Society, C. 102,
S. 11, Y. Kasım 2018, s. 1779-1782.

Oğuzman, M. Kemal /

Oktay Özdemir, Saibe /

Seliçi, Özer :

**Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel
Kişiler)**, 18.bs., İstanbul, Filiz
Kitabevi, 2019.

Oygür, Nihal / Önal, E. Esra /

Zenciroğlu, Ayşegül :

“Türk Neonatoloji Derneği Ulusal
Doğum Salonu Yönetimi Rehberi”,
Türk Pediatri Arşivi, S. 53, Y. 2018,
s. 3-17.

Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray /

Bacaksız, Pınar:

**Türk Ceza Hukuku Genel
Hükümler**, Ankara, Seçkin
Yayıncılık, 2019 (Anılış: **Genel
Hükümler**).

Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray /

Bacaksız, Pınar:

**Türk Ceza Hukuku-Özel
Hükümler**, Ankara, Seçkin
Yayıncılık, 2019 (Anılış: **Özel
Hükümler**).

Özel, Çağlar :

“Medeni Hukuk Açısından Ölüm
Anının Belirlenmesi ve Ceset
Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı

Düşünceler”, **AÜHF**, C. 51, S. 1, 2002, s. 43-77.

Özgül, Mehmet Emin :

Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Öztürel, Adnan :

“Organ Transplantasyonlarının Adli Tıp Yönleri”, **AÜHFD**, Cilt 30, S.1-4, Y. 1973, s. 457-492.

Pakiş, Işıl / Koç, Sermet :

“Perinatal ve Neonatal Dönem Bebek Ölümleri”, **Birinci Basamakta Adli Tıp**, Ed. Sermet Koç, Muhammet Can, 2 bs., İstanbul Tabip Odası, 2011, s. 117-126.

Parlak, Şafak :

“Organ Bağışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 83, Y. 2009, s. 189-222.

Sargın, Deniz :

“Kök Hücre ve Kök Hücre Tedavisi”, **30. Ulusal Hematoloji Kongresi**, 2003, s. 49-61.

Sarial, M. Enis :

Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1986.

Sarıtaş, Aykut / Acar Çinleti, Burcu / Zincircioğlu, Çiler / Uzun, Uğur /

Köse, Işıl / Şenoğlu, Nimet :

“Brain Death in Intensive Care Units: Problems, Differences in Methods of Diagnosis, and Donor Care”, **Experimental and Clinical Transplantation**, Volume 1, Issue 1, 2018, s. 1-6.

Schauenburg, H. / Hildebrandt, A. :

“Public Knowledge and Attitudes on Organ Donation Do Not Differ in Germany and Spain”, **Transplant Proc**, C. 38, S. 5, Y. 2006, s. 1218-1220.

Selçuk, Engin Burak :

“Kardiyopulmoner Resüsitasyonun Tarihçesi”, **Kafkas Tıp Bilimleri Dergisi**, C. 2, S. 2, Y. 2012, s. 84-87.

Sengir, Turgut :

“Organ Naklinin Doğurduğu Hukuki Meseleler” : **Adalet Dergisi**, Y. 59, S. 11-12, Kasım-Aralık 1968, s. 645-660.

Sert, Selin / Cihan, Ali Hulki :

Türk Medeni Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013.

Shayan, Hossein :

“Organ Transplantation: From Myth to Reality”, **Journal of Investigative Surgery**, Vol. 14, Issue. 3, Y. 2001, s. 135-138.

Shafer Teresa J. :

“Organ Donation Breakthrough Collaborative”, **Critical Care Nurse**, S. 26, Y. 2006, s. 33-49.

Shepherd, Lee / O’Carroll, Ronan E/
Ferguson, Eamon:

O’Carroll, Ronan E., Ferguson, Eamon, “An International Comparison of Deceased and Living Organ Donation/Transplant Rates in Opt-in and Opt-out Systems: A Panel Study”, **BMC Medicine**, V. 12, N. 131, Y. 2014, s. 1-14.

Siemionow, Maria Z. /
Unal, Sakir / Agaoglu, Galip :

“Clinical Application of Composite Tissue Allografts”, Ed. Maria Z. Siemionow, **Tissue Surgery**, New Techniques in Surgery Series, London, Springer, 2006, s. 11-21.

Smith, Gordon / Fretts, Ruth C. :

“Stillbirth” : **The Lancet**, S. 370, Y. 2007, s. 1715-1725.

Soyaslan, Doğan :

“Organ Nakilleri” **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, 5. **Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2008, s. 328-358.

Söğüt, İpek Sevdâ :

“Yasal Belirsizlik: Embriyonik Kök Hücre Çalışmaları”, **TBB Dergisi**, S. 134, 2018, s. 37-70.

Şahin Candaş / Gökçe :

Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi Kapsamında Özel Hastanenin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019.

Taneri, Gökhan :

Hasta ve Hekim Hakları ile Uygulamadan Örnek Hükümlerle Hekim Ceza Sorumluluğu, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015.

Taşkın, Ahmet :

Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu, Ankara, Adil Yayınevi, 1997.

Tepehan, Selma :

“Beyin Ölümü ve Organ Naklinin Sağlık Personeli ve Hukuki Mevzuat Açısından İncelenmesi”, İstanbul, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 2012.

Tepehan, Selma / Elmas, İmdat :

“Beyin Ölümü Tanısı Almış Hastalarda Tıbbi Desteği Kesme Kararı ve Bu Konudaki Yetki Sorunu”, **Bakırköy Tıp Dergisi**, C. 12, S. 4, Y. 2016, s. 207-212.

Tepehan, Selma / Elmas, İmdat /
Özkara, Erdem :

“Beyin Ölümlü Adli Olgulardan Transplantasyon Amaçlı Organ Alımında Ortaya Çıkan Hukuki

Sorunlar ve Adli Tıp Açısından
Önemi”, **Adli Tıp Bülteni**, C. 20, S. 2,
Y. 2015, s. 87-92.

Terzioğlu, Arslan :

"Organ Transplantasyonu ve Getirdiği
Etik Sorunlar", **Türkiye Klinikleri
Tıp Etiği**, C. 1, S.1, Y. 1993, s. 35-52
(Anılış: **Organ Transplantasyonu**).

Terzioğlu, Arslan :

"Euthanasie (Ötenazi) ve Getirdiği
Etik Sorunlar", **Türkiye Klinikleri
Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi**,
C.2, Y. 1994, s. 16-21 (Anılış:
Ötenazi).

Tomur, Aygün :

"Türkiye’de Organ Naklinin
Karşılaştığı Tıbbi ve Hukuki
Sorunların Belirlenmesi ile Organ
Nakli Kalitesinin Geliştirilmesi ve Bir
Araştırma", İstanbul, Yayınlanmamış
Yüksek Lisans Tezi, Beykent
Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü, 2015.

Toroslu, Nevzat :

"Organ Aktarma ve Cezai
Sorumluluk", **Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 35,
Sayı 1, Y. Ocak 1978, s. 91-118.

Tosun, Öztekin :

"Ceza Hukuku Bakımından Suni
İlkah", **İÜHFM**, C. 25, S. 1-4, Y.
1959, s. 107- 115.

Uygun, Çağatay :

“Organ ve Doku Nakli”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 90, Sayı 2016-4, s. 157-178.

Ünver, Yener :

“Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesi’nin Türk Hukuku’na Etkileri” **Kamu Hukuku Arşivi Dergisi**, 1. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, S. 2, Y. 2005, s. 182-198.

Van Assche, Kristof / Thys, Kristof /
Vansweevelt, Thierry / Genicot, Gilles /
Borry, Pascal / Sterckx, Sigrid:

“Living Tissue and Organ Donation by Minors: Suggestions to Improve the Regulatory Framework in Europe”, **Medical Law International**, V. 16 (1-2), Y. 2016, s. 58-93.

Woodcock, Tom / Wheeler, Rober :

“Law and Medical Ethics in Organ Transplantation Surgery”, **Annals of The Royal College of Surgeons of England**, S. 92, Y. 2010, s. 282-285.

Yakar, Mehmet Nuri / İstan, Pakize
Gürkök, Mehmet Çağatay / Yıldız, Diren/
Yaka, Erdem / Gökmen, Ali Necati :

“Management of an Organ Donation Process in COVID-19 Pandemic: First Case of Turkey”, **Turkish Journal of Anaesthesiology & Reanimation**, C. 48, S. 3, Y. Haziran 2020, s. 244-247.

Yalın, Aymelek / Nedret Keskinöz /

Elif, Kızaran, Aytül :

“Organ Korunması”, **Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi**, C. 2, S. 1, Y. Ocak 2011, s. 1-4.

Yavuz İpekyüz, Filiz :

“Hekimin Tazminat Sorumluluğu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.20, S. 33, Y. 2015, s. 19-61.

Yazar, Mehmet Akif :

“Yoğun Bakım Ünitelerinde Beyin Ölümü Olgularının Değerlendirilmesi: 6 Yıllık Retrospektif Bir Çalışma”, **Ankara Eğitim Araştırma Hastanesi Dergisi**, C. 52, S. 2, Y. 2019, s. 117-122.

Yenerer Çakmut, Özlem :

Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2003.

Yılmaz, Serap :

“Kafa Nakli: Hizmet mi, Deney mi?”, **Türkiye Biyoetik Dergisi**, C. 5, S. 2, Y. 2018, s. 86-94.

Yılmaz, Yasemin :

Özel Hastane İşleticisinin Hastaneye Kabul Sözleşmesi Çerçevesinde Yürütülen Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019.

Yüccetin, Levent/ Keçecioğlu, Nilgün /

Ersoy, Fevzi :

“Türkiye'de Kadavra Kaynaklı Organ
Teminindeki Sorunların Çözümü:
Eğitimli Organ Nakil
Koordinatörleri”, **SSK Tepecik
Eğitim Hastanesi Dergisi**, C. 13, S. 1,
Y. 2003, s. 7-10.

Yüzbaşioğlu, Cihan :

**İdare ve Personel Yönüyle Sağlık
Hizmetlerinden Kaynaklanan
Sorumluluk**, İstanbul, On İki Levha
Yayınları, 2020.

Zambak, Murat :

“Tıbbi, Sosyal ve Sağlık Çalışanları
Açısından Organ Nakli”, İstanbul,
Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü, 2014.