

ORGAN VE DOKU NAKLİNİN YASAL VE ETİK AÇIDAN İNCELENMESİ

Özlem KOÇAK SÜREN *

GİRİŞ

Tıp dünyasında yaşanan hızlı gelişmelerle, yaşama ümidi kalmayan hastaların organ ve doku nakilleriyle iyileşme imkanı bulması ve artık bir çok organ ve doku naklinin tıbben mümkün olması, organ ve doku naklinin önemini giderek arttırmaktadır. Ayrıca organ ve doku naklinin, hemodiyaliz gibi tedavi yöntemlerinden çok daha ucuza mal olması da ekonomik açıdan da daha çok tercih edilen bir yöntem olmasına neden olmaktadır.

Organ veya doku naklinin, insan hayatını kurtarma amacı gütmesi, ceza hukukunda bir hukuka uygunluk nedeni olarak görülmesini gerektirmiştir. Ancak organ ve doku bağışlayanın¹ rızası şarttır ve bu rıza olmadan yapılan nakiller suç teşkil etmektedir. Çünkü bağışlayanın beden bütünlüğüne ve dolayısı ile kişilik haklarına müdahale söz konusudur.

Bağışlayanın canlı olması konusunda, organ ticareti sorunu gündeme gelmektedir ki özellikle az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde insanlar, organ mafyaları kanalıyla organlarını satmakta, çoğu zaman kendi hayatlarını tehlikeye atmaktadır. Ülkemizde de maalesef bu sorun mevcuttur ve ölüden organ bağışı bilinci tam olarak yerleşme-

* Av., İstanbul Barosu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek lisans öğrencisi.

¹ Uygulamada “bağışlayan” kelimesi yerine “verici” veya “donör” kelimeleri de kullanılmaktadır.

miştir. Hedef, bağışlayanın canlı değil, ölü olmasıdır ki birçok Avrupa ülkesinde ölüden organ bağıışı oranı oldukça yüksektir ve tercih edilen yöntemdir. Ancak ölü de olsa insan bedeninin manevi bir değeri vardır. Ölüünün yakınlarının rızasının veya ölüünün hayattayken bildirdiğı rızanın dikkate alınması şarttır. Ölüden organ alınmasına rıza sorunu-na ek olarak karşılaşılan bir diğer sorun da ölüm anının tespiti sorunudur. Organ nakli ile gündeme gelen “beyin ölümü” de etik açıdan oldukça tartışmalıdır.

Çalışmanın amacı, organ ve doku naklinin beraberinde getirdiğı sorunların, yasal ve etik açıdan ele alınarak bir nebze olsun aydınlatılmasına katkıda bulunmaktır. Çalışmada, sorunun daha net bir şekilde ele alınması amacıyla mukayeseli hukuk da dikkate alınarak öncelikle organ ve doku naklinin kapsamı, tarihsel gelişimi ve yasalardaki düzenlemeleri aktarılmakta, en son olarak, konu etik açıdan incelenmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

I. Organ ve Doku Naklinin Tanımı

Organ ve doku naklini tanımlamadan önce, organ ve doku kelimelerinin anlamını, dolayısı ile hangi organ ve dokuların nakledilebileceğini iyi bilmek gerekir.

Doku, organları meydana getiren, şekil ve yapı bakımından benzer olan ve aynı vazifeyi gören, birbirleriyle sıkı ilgisi olan aynı kökten gelen hücreler topluluğuna verilen isimdir (örneğin; kalp kapağı, kornea, kemik, kemik iliğı, kıkırdak, kemik, kas dokusu, bağ dokuları, kornea).² Kan, tıbbi açıdan bir doku olarak kabul edilmesine rağmen birçok ülkede yasal olarak organ ve doku nakli kapsamı dışında tutulmaktadır.³

Organ ise Latin kökenli bir kelime olup, biyolojide belirli bir görevi yapan ve sınırları belli doku grubu olarak tanımlanmaktadır⁴ (ör-

² Öztürkler, Cemal, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları*, Ankara 2003, s.195.

³ Öztürkler, a. g. e.,, s.195.

⁴ Gökçen, Ahmet, “Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler” in: *Selçuk Üniversitesi*

neğın; böbrek, karaciğer, kalp, akciğer, deri, dalak, mide, göz, rahim, pankreas ve ince bağırsak⁵).

Organ ve doku nakli, görev yapmayacak kadar hasta olan ve hatta bazen insan bedenine zarar verebilecek bir organın başka hiçbir tıbbi çözüm olmadığı için ve tedavi amaçlı olarak başka bir sağlam organ ile değiştirilmesi işlemidir.⁶ Organ veya doku, ölü veya canlı bir insandan başka bir insana, bir insanın kendi vücudundan yine kendisine veya bir hayvandan bir insana nakledilebilir.⁷

II. Organ ve Doku Naklinin Tarihsel Gelişimi

Organ ve doku naklinin tedavi yöntemi olarak düşünülmesi çok uzun yıllara dayanmasına rağmen, gerçekleştirilmesi ilk defa deneysel olarak 1900'lü yılların başlarında mümkün olabilmıştır.⁸ Özellikle II. Dünya Savaşı'nda askerlerin ciddi yaralar alması, hekimleri yeni çözümler üretmeye zorlamış ve yaralıların yaralarını daha çabuk iyileştirme amacıyla başarılı deri nakilleri gerçekleştirilmiştir.⁹ Yapılan bu nakillerin başarısı ve gelişen tıbbi bilgi ile teknoloji, organ nakilleri için uygun ortam hazırlamış oldu ve nihayet modern anlamda ilk ciddi organ nakli denemesi böbrek nakli ile Viyana'da 1902'de hayvanlar üzerinde ve Sovyetler Birliği'nde (Rusya) 1933'te ölüden canlıya gerçekleştirilmiş oldu.¹⁰

Dünya'da canlı insandan böbrek nakli ilk defa 1947'de ve ilk başarılı kalp nakli 1967'de Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) gerçekleştirilmiştir.¹¹ İlk başarılı böbrek nakli de 1954'te yine ABD'de Dr.

Hukuk Fakültesi Dergisi Milenyum Armağanı, C.8, S.1-2, 2000, 63-85, s.64.

⁵ Öztürkler, a. g. e., s.195.

⁶ Tıp dilinde nakil kelimesi yerine daha çok "Transplantasyon" kelimesi kullanılmaktadır; Organ Bağışı, Türkiye Böbrek Nakli ve Diyaliz Hastalarına Hizmet Vakfı, <http://www.bobrekhastalari.org.tr/organ1.htm> (08.04.2007).

⁷ Schreiber, Hans-Ludwig, "Hayvandan İnsana Hücre-Doku-Organ Nakli-Hukuksal Görünüş", Özer Özbek (Çev.), *Tıp ve Ceza Hukuku*, Kayıhan İçel (Ed.), Ankara 2004, 91-100.

⁸ İnce, Nedim, "Böbrek Nakli", 24.02.2006, <http://www.denizce.com/bobreknakli.asp> (10.04.2007).

⁹ İnce, a. g. e., (10.04.2007).

¹⁰ "Organ Naklinin Tarihçesi", Türkiye Organ Nakli Derneği, <http://www.tond.org.tr/tr/> (15.04.2007).

¹¹ "Organ ve Doku Nakli Hizmetleri", Bursa Sağlık Müdürlüğü, http://www.bsm.gov.tr/hiz_hast03.htm (15.04.2007).

Joseph Murray yönetiminde, beş buçuk saat süren bir operasyonla gerçekleştirilmiş ve bu başarı hekim Murray'a 1990'da tıp alanında Nobel ödülü getirmiştir.¹²

Türkiye'de ilk organ nakli girişimi 1962'de Dr. Kemal Beyazıt tarafından yapılan kalp naklidir, ancak nakil sonrası hasta kaybedildiği için bu nakil başarısız olarak kayıtlara geçmiştir.¹³ 1970'lerin başında Hacettepe Üniversitesinde hayvanlar üzerinde organ nakli deney çalışmaları başlamış ve ilk başarılı organ nakli 1975'de Dr. Mehmet Haberal tarafından bir anneden oğluna böbrek nakledilmesi ile gerçekleştirilmiştir¹⁴. Bu olumlu gelişmenin ardından ölüden ilk böbrek nakli 1978'de, yine ölüden ilk karaciğer nakli 1988'de, ilk başarılı kalp nakli 1989'da ve ilk kalp kapağı nakli 1991'de gerçekleştirilmiştir.¹⁵ 24 Nisan 1990 tarihinde dünyada ilk defa Türkiye'de, Dr. Haberal tarafından canlıdan kısmi karaciğer nakli gerçekleştirilmiştir.¹⁶

Tüm bu gelişmeler organ naklinin gerekliliği konusunda toplumda bir bilinç oluşturdu ve insanların organ naklini desteklemesi ve nakillerin kolaylaştırılması amacıyla 1980'de "*Türkiye Organ Nakli ve Yanık Tedavi Vakfı*" kuruldu.¹⁷ 1990'da da Dr. Haberal "*Türkiye Organ Nakli Derneği*"ni kurmuş ve bu dernek 1997'de Avrupa'daki "*Transplantasyon Derneği*"ne üye olmuştur.¹⁸ 2001'de dönemin sağlık bakanı Osman Durmuş'un girişimiyle "*Ulusal Koordinasyon Merkezi*" sağlık bakanlığı bünyesinde faaliyete başlamış, ülkemizi altı bölgeye ayırarak organ temininin kolaylaşması sağlanmıştır.¹⁹ Günümüz itibari ile ülkemizde artık birçok organ ve doku nakilleri merkezi mevcuttur ve istatistiksel olarak organ nakillerinin sayısı her geçen yıl artmaktadır.²⁰

¹² "İlk organ nakli yarım asır önce yapıldı", *Radikal Gazetesi*, 20.12.2004, <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=137845>(15.04.2007).

¹³ "Organ Naklinin Tarihi", <http://www.turk-bilim.com/organ-naklinin-tarihi.htm>(15.04.2007).

¹⁴ Bursa Sağlık Müdürlüğü, *a. g. e.*, (15.04.2007).

¹⁵ "Organ Naklinin Tarihi", <http://www.turk-bilim.com/organ-naklinin-tarihi.htm>(15.04.2007).

¹⁶ Haberal, Mehmet, <http://mehmethaberal.baskent.edu.tr/index-tr.html> (15.04.2007).

¹⁷ Bursa Sağlık Müdürlüğü, *a. g. e.*, (15.04.2007).

¹⁸ Haberal, Mehmet, *a. g. e.*, (15.04.2007).

¹⁹ Türkiye Organ Nakli Derneği, *a. g. e.*, (15.04.2007).

²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz., İnce, *a. g. e.*, (15.04.2007).

III. Ölüm Kavramı

Organ ve doku naklinde, ölüden organ alınması canlıdan organ alınmasına nazaran tercih edilmekle beraber uygulamada ölüden organ alınması konusu da oldukça tartışmalıdır. Nitekim ölüden organ veya doku alınabilmesi için ölümün gerçekleşmiş olması gerekir. Basit bir açıklamayla ölüm, yaşamın sona ermesidir. Ancak ölüm anının belirlenmesi konusunda iki farklı görüş mevcuttur; “biyolojik ölüm” ve “beyin ölümü”.²¹

A. Biyolojik Ölüm

Dünyada, organ ve doku nakli henüz yaygınlaşmamışken, kan dolaşımı ve solunum sisteminin geri dönülmez bir şekilde durması, merkezi sinir sisteminin artık işlemez hale gelmesi ve sonuçta organizmadaki tüm hücrelerin ölmesiyle ölümün gerçekleşeceği kabul edilmekteydi.²² Yani bu dönemlerde tartışma olmaksızın biyolojik ölüm kabul edilmekteydi. Ancak organ naklinin tedavi yöntemi olarak kullanılmaya başlanmasıyla artık tüm organların ölümünü beklemek yerine sadece beynin geri dönülemeyecek şekilde ölümü yeterli görülmeğe başlamıştır. Çünkü biyolojik ölüm kabul edilecek olursa ölüden organ nakilleri imkansız hale gelecektir.²³

B. Beyin Ölümü

Modern tıbbın gelişmesiyle beraber solunum ve kan dolaşımının makinelerle desteklenmesi, ölümün başka bir boyut kazanmasına ve beyin ölümü kavramının ortaya çıkmasına neden olmuştur.²⁴ Günümüzde, dünyada birçok ülkede beyin ölümü kriteri kabul görmekte

²¹ Çakmut Yenerer, Özlem, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, İstanbul 2003, s. 164.

²² Dönmezer, Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, İstanbul 2001, s.19, dipnot:18.

²³ Erem, Faruk, “Organ Nakli Hakkında Kanun”, *Yargıtay Dergisi*, S.4, C.5, Ekim 1979, 707-718, s.712.

²⁴ “Beyin ölümü konusundaki ilk yayın 1959’da Mollaret ve Goulain tarafından yapılmış, beyin ölümünün bugünkü tanımına benzer şekilde ifadeler kullanılmıştır ve beyin ölümü kavramı, 1960’lı yılların başında hız kazanan organ transplantasyonu nedeniyle daha fazla anlam kazanmıştır.”; Gündüz, Murat/Özcengiz, Dilek, “Beyin Ölümü”, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Anesteziyoloji Anabilim Dalı, 2005 http://lokman.cu.edu.tr/anestezi/anestezinot/yeni_sayfa_13.htm(28.04.2007).

ve beyin ölümünün gerçekleştiği an ölüm anı olarak kabul edilmektedir.²⁵

Beyin ölümü, tüm beyin fonksiyonlarının geri dönüşümü olmayacak şekilde kaybı ile doğal solunum ve kan dolaşımının durduğu klinik durum olarak tanımlanmaktadır.²⁶ Yani makine ile destek sağlanmadığı sürece vücutta kan dolaşımı ve solunum duracak ve sonuçta biyolojik ölüm gerçekleşecektir.²⁷ Beyin ölümü ile bitkisel hayat kavramları birbirinden tamamen farklıdır. Bitkisel hayatta kişinin, kendiliğinden hiçbir makine desteği sağlanmadan solunumu ve kan dolaşımı devam etmektedir.²⁸

a. Beyin Ölümünün Tespiti

Beyin ölümünün gerçekleşip gerçekleşmediğine hekimlerden oluşan bir kurul, yasal bazı tespitleri yaparak karar vermektedir. Beyin ölümünün ve beynin tüm fonksiyonlarının kaybının tespiti konusunda, dünyada yaygın olarak üç aşamalı bir sistem uygulanmaktadır.²⁹

Birinci aşamada hastanın beyin hasarına uğradığının tespiti ile benzer belirtileri gösterebilecek diğer durumların var olmadığının tespiti yapılır (örneğin; sıvı kaybına veya düşük tansiyona bağlı şok, zehirlenme, normalin altında vücut ısısı, iç salgı bozuklukları gibi durumların olmaması gerekir).³⁰ İkinci aşamada, ilk tespitlere ek olarak beyin ölümünü teyit edecek bulgular tespit edilir; derin komanın gerçekleşip gerçekleşmediği, beyin sapı reflekslerinin tam kaybının oluşup oluşmadığı ve doğal yani spontane solunumun durup durmadığı tespit edilir ki ikinci aşamanın tamamlanması için bu üç şartın gerçekleşmiş olması gerekir.³¹ Beyin sapı reflekslerinin kaybedilip edilmediğinin

²⁵ “İsviçre, Fransa, İtalya, ABD, Almanya ve Türkiye de dahil bir çok ülke organ ve doku nakilleri konusunda beyin ölümünü esas almaktadır”; Atamer, Yeşim M., “Öluden Organ Naklinin Beraberinde Getirdiği Bazı Hukuki Sorunlar”, *Milletlerarası Hukuk Bülteni*, Prof.Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, S.1-2, Yıl:1999-2000, 125-155, s.127.

²⁶ Gündüz- Özcengiz, a. g. e., (28.04.2007).

²⁷ Erdöl, Cevdet, “Organ Bağışı ve SB Uygulamaları”, *Organ Bağışı ve Organ Naklinde Yasal Sorunlar Paneli*, Düzenleyen: İstanbul Barosu, Yer: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 6.anfi, Tarih: 20.04.2007.

²⁸ Polat, Oğuz, Adli Tıp, İstanbul 2000, s.16.

²⁹ Atamer, a. g. e., s.129, Gündüz- Özcengiz, a. g. e., (28.04.2007).

³⁰ Atamer, a. g. e., s.130-131.

³¹ Atamer, a. g. e., s.131.

tespiti için hastanın yüz bölgesine iğne batırma veya çimdik gibi dış tahrikler uygulanır, göz bebeklerine ışık tutulur ve tepkilerine bakılır, eğer hasta hiç tepki vermiyorsa bu şart gerçekleşmiş sayılır.³² Üçüncü ve son olarak tüm bu belirtilerin belli bir süre devam edip etmediği kontrol edilir ki bu süre ülkeden ülkeye değişmektedir.³³

C. Türk Hukukunda Beyin Ölümü Kavramı

Türk hukukunda, organ ve doku nakli ile ilgili yapılan yasal tüm düzenlemelerden önce, biyolojik ölüm kabul edilmekteydi.³⁴ Ancak organ ve doku nakilleriyle ilgili olarak 1968'deki Türk Tabipler Birliği Komite kararıyla ve 1969'daki Yüksek Sağlık Şurası'nın bir kararıyla beyin ölümünün esas alınacağı bildirilmiştir.³⁵

Ölümün tespiti ile ilgili ilk yasal düzenleme 1979'da 2238 sayılı "*Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun*" kabul edilerek yapılmıştır.³⁶ Bu yasanın 11. maddesi, organ nakilleri ile ilgili olarak tıbbi ölüm halinin "*bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulanmak suretiyle, biri kardiyolog, biri nörolog, biri beyin cerrahı ve biri de anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanından oluşan dört kişilik hekimler kurulunca oy birliği ile*" belirleneceğini belirtmiş,³⁷ ancak ölümün gerçekleşmiş sayılması için gerekli kriterlerin yani "*bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kurallar ve yöntemler*" in neler olduğu belirtmemiştir.

Hekimlerin farklı uygulamaları ve özellikle organ ve doku nakillerinde tereddütler yaşamasını engellemek için "*bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kurallar ve yöntemler*" in bir yasayla belirlenmesi ihtiyacı doğ-

³² Bilgin, Arif, Hayat İçin Elzem Organların Naklinde Başlıca Hukuki Problemler ve Çözüm Yolları, *İstanbul Barosu Mecmuası*, Eylül-Ekim 1968, s.24.

³³ "Örneğin bu süre; Almanya'da iki yaşından büyükler için oniki saat, iki yaşından küçükler için yirmidört saattir, Amerika'da altı saat, İsviçre'de koma nedeni bilinmiyorsa beş yaşından büyükler için altı saat, beş yaşından küçükler için yirmidört saattir, ancak koma nedeni bilinmiyorsa kırksekiz saattir;" Atamer, a. g. e., s.132.

³⁴ Yargıtay, yasadaki önceki bir kararında ölüm anını, tüm organların durduğu an olarak nitelendirmekle biyolojik ölümü kabul etmekteydi; Y.1.CD., 11.8.1972 gün ve 971/2697 E., 972/3674 K.; Çakmut Yenerer, a. g. e., s.164, dipnot;164.

³⁵ Çakmut Yenerer, a. g. e., s.165-166.

³⁶ Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun, (3.6.1979 gün ve 16655 sayılı RG.) <http://www.hukuki.net/kanun/2238.15.frameset.asp> (28.04.2007).

³⁷ "Yasada değişiklik öngören tasarıya göre organ nakillerini hızlandırmak amacıyla bu üç kişilik heyetin sayısı azaltılacaktır."; Erdöl, a. g. e.

muştur. Bu ihtiyaca cevap vermek amacıyla Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Organ Nakli Danışma Kurulu tarafından onaylanan “*Beyin Ölümü Kriterleri*” 6.8.1990 gün ve 13350 sayılı genelge ile tüm hastanelere bildirilmiştir.³⁸ Genelgedeki kriterler, 20.8.1993 gün ve 21674 sayılı *Resmî Gazete*’de (RG) yayımlanan “Organ Nakli Merkezleri Yönetmeliği” ile yasa hükmü haline getirilmiştir. Yönetmelik, 01.06.2000 gün ve 24066 sayılı RG. ile yayımlanan “Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği” nin yürürlüğe girmesine kadar yürürlükte kalmıştır.³⁹

“Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği”nin ek 1. maddesi ile “*Beyin Ölümü Kriterleri*” ayrıntılı bir şekilde bildirilmiştir.⁴⁰ Bu madde ile beyin ölümünün tanımı; “*Beyin ölümü klinik bir tanıdır ve beyin fonksiyonlarının tam ve irreversibl kaybıdır.*” şeklinde yapılmıştır. Maddede “*irreversibl*” yani geri dönüşü olmayan komanın belirtilerinin neler olabileceği ve bu belirtilerin nasıl saptanması gerektiği yedi şık halinde düzenlenmiştir. Maddeye göre beyin ölümü kararı verilebilmesi için hastanın komaya girme sebebi biliniyorsa bu belirtilerin en az on iki saat, bilinmiyorsa yirmi dört saat devam etmiş olması gerekmektedir. Ayrıca beyin ölümü tanısı konmuş hastalarda, hekimler kurulunun uygun göreceği bir laboratuvar yöntemiyle beyin ölümü teyit edilmelidir.

İKİNCİ BÖLÜM

YASALARDA ORGAN VE DOKU NAKLİ

I. Genel Olarak

Günümüzde gerek ülkelerin ulusal yasaları gerek uluslar arası sözleşmeler organ ve doku naklini destekleyici hukuki düzenlemelere sahiptir. Ancak insan onurunu korumak amacıyla hemen hemen hepsinde canlıdan organ alınması ile ilgili bir takım sınırlamalar mevcuttur.

³⁸ Dönmezer, a. g. e., s. 19, dipnot:18.

³⁹ 07.03.2005 tarih ve 25748 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” ile bu yönetmeliğin bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır.

⁴⁰ Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği, İstanbul Tabip Odası resmi internet sitesi, <http://www.istabip.org.tr/yasa/doku.html> (28.04.2007).

Dünyada organ nakli ile ilgili ilk ciddi deney ve çalışmaları sürdüren ABD’de organ nakli 1947’den beri yapılmaktadır, ancak organ nakli ile ilgili yasa ilk defa Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından 1968’de yayınlanmış olan model yasaya göre hazırlanmış “*National Organ Transplant Act of 1984*” yani ulusal organ nakli yasası 1984’de kabul edilmiştir.⁴¹ Bu yasa kısaca beyin ölümünü kabul etmekte ve organların para karşılığı verilmesini yasaklamaktadır.⁴²

Avrupa ülkelerinde ilk organ naklini düzenleyen yasa, Avusturya’da ve Lüksemburg’da 1982’de, Belçika’da 1986’da, Yunanistan’da ve İngiltere’de 1989’da ve İtalya’da 1993’de kabul edilmiştir.⁴³ Bu anlamda Türkiye’de ilgili yasal düzenlemenin 1979’da yani birçok Avrupa ülkesinden önce yapılmış olması sevindiricidir.

Uluslararası alanda sağlıkla ilgili birçok sözleşme, organ ve doku naklini de düzenlemektedir. Bunlardan biri olan ve Türkiye’nin de taraf olduğu 1997 tarihli “*Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi*”nin 19 ila 22. maddeleri, organ nakli konusunu düzenlemektedir.⁴⁴ Bu düzenlemelere göre, canlıdan organ alınması ancak zorunlu hallerde mümkün olabilir ve para karşılığı organ alınması yasaktır.

A. Rızanın Tespiti İle İlgili Modeller

Vericinin ölü olması durumunda organ nakline rıza konusunda dünyada temel olarak iki farklı model uygulanmaktadır. Bunlar; açık onay veya anlaşma modeli ve zımni onay modelidir.⁴⁵

Açık onay veya diğer adıyla anlaşma modeline göre, ölüden organ

⁴¹ Meltzer, David/Gibbons, Robert, “Researchers Evaluate Nation’s Organ Transplant System” 2003, <http://harrisschool.uchicago.edu/about/publications/policy-briefs/organ-transplant.asp> (30.04.2007).

⁴² Meltzer/Gibbons, a. g. e.

⁴³ Gökçen, a. g. e., s. 63.

⁴⁴ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz., Kayar Yılmaz, Habibe, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, 29.8.2006, Türk Hukuk Sitesi, <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=6582>(30.04.2007).

⁴⁵ Akıncı, Şahin, “Türk Özel Hukuku’nda Cesetten Yapılan Organ Nakilleri ve Bu Konuda Gerçekleştirilmesi Düşünülen Yeni Düzenlemeler”, Prof. Dr. Halil Cin’e 10. Yıl Hizmet Armağanı, Selçuk Üniversitesi, Konya 1995, 427-447, s.429 vd.

alınabilmesi için, ya kişinin ölmeden önce organlarının alınmasına rıza gösterdiği yönünde dışa vurduğu açık bir iradesinin bulunması ya da yakınlarının rızasının alınması gerekir.⁴⁶ Günümüzde bu modeli kabul eden ülkeler; Almanya, ABD, Türkiye, Danimarka, İngiltere, Hollanda, İrlanda, İsveç, Norveç, 4 İsviçre Kantonu, İzlanda, Japonya, Libya, Romanya, Yugoslavya, Venezualla ve Güney Afrika'dır.⁴⁷

Zımni onay veya diğer adıyla itiraz modeline göre, kişi ölmeden önce, cesedinden organ alınmasına itiraz etmemişse, öldükten sonra cesedinden organ alınabilir.⁴⁸ Bu modeli kabul eden ülkeler ise; Avusturya, Belçika, Çek Cumhuriyeti, İspanya, Fransa, Finlandiya, 17 İsviçre Kantonu, İtalya, Macaristan, Polonya, Rusya, Slovakya, Rusya, Yunanistan, Portekiz ve Lüksembourg'dur.⁴⁹

II. Türk Hukukunda Organ ve Doku Nakli

Türkiye'de organ ve doku nakillerinin uygulanmaya başlaması ile nakillerin yasallığı meselesi gündeme gelmiş ve bu konuyu düzenleyen bir yasaya ihtiyaç duyulmuştur.⁵⁰ Hakimler ve hekimler, organ naklinin yasallığı konusunda tereddütler yaşamış, bir çok organ nakli bu nedenle ertelenmiş veya iptal edilmiştir.⁵¹ İşte bu tereddütleri ortadan kaldırmak ve organ naklini yasallaştırmak amacıyla, daha önce de değindiğimiz gibi, 1979'da 2238 sayılı "*Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun*" kabul edilmiştir.⁵²

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 17.maddesine göre "*herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir ve tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin*

⁴⁶ Akıncı, a. g. e., s. 429.

⁴⁷ Atamer, a. g. e., s. 146.

⁴⁸ Akıncı, a. g. e., s.432.

⁴⁹ Atamer, a. g. e., s.146.

⁵⁰ Yargıtay dahi organ nakli nedeniyle bir hekimin yargılanması davasında bu konudaki yasa boşluğuna dikkat çekmiştir,Y.4.CD., 3.6.1975 gün ve 1975/2433 E., 1975/3150 K.; Dönmezer, Sulhi, "Organ Nakli", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.XLI, S.1-2, İstanbul 1975, 373-380.

⁵¹ 2238 sayılı yasanın gerekçesinde, yasadan önceki bazı organ nakillerinde hekimlerin cezai sorumluluk yönünden adam öldürme, cesede saygısızlık, hırsızlık gibi suçlarla yargılandığı ancak Yargıtay'ın bu anlamda hekimleri hiç cezalandırmadığı vurgulanmıştır; Erem, a. g. e., s.707.

⁵² Yasanın bazı maddeleri 1982'de 2594 sayılı yasa ile değiştirilmiştir; Çakmut Yener, a. g. e., s.159.

vücut bütünlüğüne dokunulamaz". Ayrıca Türk Medeni Kanunu'nun 23.maddesine göre kural olarak kişiler özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz, ancak yazılı rıza üzerine organ alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Maddenin son fıkrasına göre, organ verme borcu altına girmiş olan kişiler, edimlerini yerine getirmek veya yerine getirmediği bundan dolayı maddi ve manevî tazminat ödemek zorunda bırakılamaz.

2238 sayılı yasanın uygulanması için ilk yönetmelik 1993 yılında kabul edilmiştir. Organ ve doku nakilleri, 2000 yılında yürürlüğe giren ve günümüzde halen yürürlükte olan "*Organ Ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği*" ile ayrıntılı bir biçimde düzenlenmektedir. Genel olarak bakıldığında Türk hukukunda, canlıdan organ alınması mümkün kılınmış ancak bazı şartlar öngörülmüştür. Para karşılığı organ verilmesi yani organ ticareti yasaklanmıştır. Ölü vericiden organ alınmasında açık onay sistemi yani anlaşma modeli kabul edilmiş ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 91.maddesi ile hukuka aykırı olarak geçerli rıza alınmadan, kişilerden organ alanlar için hapis cezası öngörülmüştür.

A. Türk Hukukunda Canlıdan Organ Alınması

Türk hukukunda canlıdan yani yaşayan insandan organ ve doku alınması, 2238 sayılı yasanın 5 ila 10. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu yasaya göre yaşayan insandan organ alınabilmesinin öncelikli koşulu, vericinin on sekiz yaşından büyük ve temyiz kudretine sahip olmasıdır. Ayrıca yasaya göre, kalp gibi vericinin yaşamını sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasaktır.

Vericinin rızası konusunda yasa, vericinin 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 zorunlu kılmıştır.

Organ veya doku bağışında bulunacak vericinin aydınlatılması yani organ veya doku alacak hekim tarafından bilgilendirilmesi de zorunludur. Yasanın 7.maddesi uyarınca; hekim, uygun bir biçimde ve ayrıntıda organ veya doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile, bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları, organ veya doku

verenin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiye bilgi vermek zorundadır. Hekim, vericinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eşinin, vericinin organ veya doku verme kararından haberi olup olmadığını araştırıp öğrenmek ve öğrendiğini bir tutanakla tespit etmekle ve kan veya sıhri hısımlık veya yakın kişisel ilişkilerin mevcut olduğu durumlar ayrık olmak üzere alıcının ve vericinin isimlerini açıklamakla yükümlüdür.

B. Türk Hukukunda Ölüden Organ Alınması

“Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği” nin ek 1. maddesi, beyin ölümü gerçekleşmiş hastaların, yakınlarının rızası ile yaşamsal desteğinin kesilmesine ve yine yakınlarının rızası ile organlarının ihtiyaç sahiplerine aktarılmasına izin vermektedir. Konu, 2238 sayılı yasanın 11 ila 14. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ölüm anı olarak beyin ölümünün kabul edildiğini ve bunun kriterlerini daha önce belirttiğimiz için burada tekrar anlatılmayacaktır. Yasanın ilgili maddelerine aykırı olarak ölüden organ alınması, TCK’nın 91. maddesine göre, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

Ölüden organ alınmasına rıza konusunda yasa, açık onay modelini kabul etmiştir. Yasanın 14. maddesine göre; *“Bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı vasiyetle belirtmemiş 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 muvafakıyla ölüden organ veya doku alınabilir. Aksine bir vasiyet veya beyan yoksa kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir. Ölü, sağlığında kendisinden ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse organ ve doku alınamaz”*.

Maddenin ikinci fıkrası rıza kuralına bir istisna getirmekte ve kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle ölmüş olanların yanında bir yakının olmaması durumunda, sağlam doku ve organlarının, yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere ve naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan durumlarda rıza aranmaksızın nakline izin vermektedir. Yasa koyucu bu fıkra için

zaruret modelini benimsemektedir.⁵³ Ayrıca üçüncü fıkra ile de “Vücudunu ölümden sonra inceleme ve araştırma faaliyetlerinde faydalanılmak üzere vasiyet edenlerle yataklı tedavi kurumlarında ölen veya bunların morglarına getirilen ve kimsenin sahip çıkmadığı ve adli kovuşturma ile ilgisi olmayan cesetler aksine bir vasiyet olmadığı taktirde 6 aya kadar muhafaza edilmek ve bilimsel araştırma için kullanılmak üzere ilgili yüksek öğretim kurumlarına verilebilirler.” denilmek suretiyle bu hallerde zımni onay sistemi kabul edilmektedir.

Kural olarak, intihar, tecavüz, kasten adam öldürme, işkence ve benzeri adliyeyle ilgilendiren durumlar sonucu ölmüş bir cesetten organ alınmadan önce nöbetçi savcı aranmalı ve savcı onay verdikten sonra cesetten organ alınmalıdır.⁵⁴ Ancak uygulamada savcının gelmesi beklenmeden organ nakilleri yapıldığı görülmektedir. Beyin ölümü gerçekleşmiş bir hasta, makineye bağlı dahi olsa ölüm gerçekleştikten sonra en kısa zaman içerisinde organlarının alınması gerekir, aksi halde organlar sağlığını yitirecektir. Bu konuda Danıştay, savcının beklenmesi gerektiği yönünde düşünürken, Yüksek Sağlık Şurası, tıp etiği gereği hekimlerin geç kalınacak durumlarda savcıyı beklemeden nakil yapabileceğini düşünmektedir.⁵⁵

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ETİK AÇIDAN ORGAN VE DOKU NAKLİ

I. Tıp Etiği Açısından Organ ve Doku Nakli

Her alanda olduğu gibi tıpta da etik kuralları mevcuttur. İnsan hayatının söz konusu olduğu bu alanda etik kurallarının daha fazla önem arz ettiği ise şüphesizdir. Etik kuralları genel olarak, yazılı olmasına gerek olmayan, işin gereği ve ahlaki yönden topluma yararlılığı amaçlayan kurallar bütünüdür. Ancak yine de bu kuralların yasalarla açıkça belirtilmesi gerekir. Nitekim dünyada birçok uluslar arası örgüt ve ulusal ülke yasaları tıbbi etik kurallarını açıkça düzenleme ve yazılı hale getirme ihtiyacı duymuştur

⁵³ Akıncı, a. g. e., s.433.

⁵⁴ Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükmümler I*, Ankara 2002, s.485.

⁵⁵ İlgili karar özetleri için bkz., “Adli Vakalar ve Organ Nakli”, 05.03.2007, <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=12862> (30.04.2007).

Türk hukukunda, 19.2.1960 gün ve 4/12578 sayılı kararla kabul edilen “Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi”⁵⁶ (TDN), hekimlerin uyması gereken tıp etiği kurallarını düzenlemektedir. Bu nizamnameye göre hekimler, hastanın “cinsiyeti, ırkı, milliyeti, dini ve mezhebi, ahlaki düşünceleri, karakter ve şahsiyeti, içtimai seviyesi, mevkii ne olursa olsun” gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Ayrıca 1928 tarihli 1219 sayılı “Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun” (TŞSTİK) ve 01.08.1998 gün ve 23420 sayılı RG’de yayımlanan “Hasta Hakları Yönetmeliği” (HHY) de tıp etiği ile ilgili birçok kural içermektedir.

Organ ve doku nakli ile ilgili olarak etik kuralları gereği, hekimlerin, alıcı ve vericiyi aydınlatma yani bilgilendirme ve rızalarını alma (TŞSTİK m. 70 ve HHY m. 24, 25, 26), her iki taraf içinde naklin uygunluğu araştırmasını iyi yapma (TDN m.10) ve kar amacı gütmekten sadece yaşam kurtarmayı amaçlaması (TDN m.12) gerekmektedir. Günümüzde bazı hekimler, organ ticaretine aracılık ederek tıp etiğine aykırı davranmakta, aynı zamanda TCK ve 2238 sayılı yasa kapsamında da suç işlemektedir.⁵⁷

II. Hayvandan İnsana Organ Nakli

Günümüzde tıbbın ileri seviyede olması ile hastaları kurtarma amacıyla her yol ve yöntem gündeme gelmektedir. Öyle ki organ nakline ihtiyaç duyan hastaları kurtarma amacıyla hayvanlardan organ alınması ve nakledilmesi de düşünülmekte ve bu düşünce dünyada yaygınlaşmaktadır.⁵⁸

İngiltere’de yapılan araştırmalar, domuzların insanlarla yaklaşık aynı büyüklükte organlara ve benzer fizyolojiye sahip oldukları ve organ naklinde muhtemel kaynak olabileceklerini göstermekte-

⁵⁶ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, Yüksek İhtisas Hastanesi resmi internet sitesi, <http://www.tyih.gov.tr/HASTAHAKLARI/ulusalm1.php>(30.04.2007)

⁵⁷ “Organ Ticareti Yapan Türk Doktorlar Var”, “Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Dairesi, son yıllarda ülkelerarası sorunun haline gelen ve gittikçe yaygınlaşan organ ve doku ticaretini ‘Göçmen Kaçakçılığı İnsan Ticareti ve Organ Doku Ticareti’ adlı bir kitapta değerlendirdi.”, 03.12.2006, <http://www.memurlar.net/haber/58795/> (30.04.2007).

⁵⁸ Schreiber, Hans-Ludwig, “Hayvandan İnsana Organ, Doku ve Hücre Naklinin Hukuksal Düzenleme Çerçevesi”, Mustafa R. Erdem (Çev.), *Tıp ve Ceza Hukuku*, Kayıhan İçel (Ed.), Ankara 2004, 101-126.

dir.⁵⁹ Günümüzde, İsviçre’de 22.3.1996 tarihli Federal Kararı, ABD’de 23.9.1996 tarihli bir yönerge, İspanya’da 8.5.1997 tarihinde Ulusal Nakil Komisyonu kararı, Hollanda’da 21.1.1998 tarihli bir komisyon kararı, İngiltere’de 30.7.1998’de bir yönerge ve Kanada hukukçuları, gerekli denetimler altında hayvandan insana organ naklini etik açıdan doğru bulmakta, insan hayatının kurtarılması amaçlandığı için bu naklin insan onurunu zedelemeyeceğini beyan etmektedir.⁶⁰ Almanya, Fransa, ABD ve birçok ülkede halen daha hayvandan insana organ nakillerini yasal zemine oturtma çabaları sürmektedir.⁶¹ Ülkemizde yasal olarak yasak olan, hayvandan organ ve doku nakli, Diyanet İşleri Başkanlığı’nın açıklamasından da anlaşılacağı üzere İslam dini açısından da caiz değildir.

Hayvandan nakil, etik açıdan gerçekten de tartışmalı bir konudur, bu nakillerin insan onurunu zedeleyeceği düşünülmektedir. Ancak unutulmaması gerekir ki dünyanın yaradılışından bu yana insanoğlu yaşamını sürdürmek için hayvanlara hep gereksinim duymuştur. Günümüzde dahi kullandığımız ilaçların çoğu hayvanlar kullanılarak elde edilmektedir. Ayrıca bir insanın onurunu düşünmeden önce, onu yaşatmak hedeflenmelidir. Bu nedenlerle kanaatimizce, tedavi için başkaca bir çare yoksa ve insan verici bulunamıyorsa, tıbbi denetim altında hayvandan insana organ nakli mümkün kılınmalıdır.

III. Beyin Ölümü ve Pasif Ötenazi

Beyin ölümü halen daha birçok ülke vatandaşlarınca, kuşkuyla karşılanmaktadır. Kişiler, beyin ölümü halini, bitkisel hayatla karıştırmakta ve yakınlarının hayata döneceği umuduyla yaşamsal desteğin kesilmesine ve organlarının bağışlanmasına karşı çıkmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, beyin ölümü gerçekleşen birinin yaşamsal desteğinin kesilmesi pasif ötenazi ile bir tutulmaktadır. Nitekim Polonya’da “*böbrek naklini sınırlayan faktörleri*” belirlemeye yönelik 1996’da yapılan bir araştırmada, toplumun ölüden organ alımına olumlu baktığı, an-

⁵⁹ “Hayvandan İnsana Organ Nakli Yakın”, 19.9.2005, <http://www.ntvmsnbc.com/news/340709.asp> (01.05.2007).

⁶⁰ Schreiber, Hans-Ludwig, “Hayvandan İnsana Organ, Doku ve Hücre Naklinin Hukusal Düzenleme Çerçevesi”, *a. g. e.*, s.121 vd.

⁶¹ Schreiber, Hans-Ludwig, “Hayvandan İnsana Organ, Doku ve Hücre Naklinin Hukusal Düzenleme Çerçevesi”, *a. g. e.*, s.121 vd.

cak beyin ölümü tanımını kuşku ile karşıladığı ve bu nedenle organ bağış kartı imzalamaya karşı isteksiz olduğu bildirilmiştir.⁶²

Ötenaziden bahsedebilmek için bir “*hastanın*” bulunması gerekir.⁶³ Yani yaşayan ve tedavisi mümkün olmayan bir hastalık nedeniyle acı çeken bir insan söz konusudur. Oysa beyin ölümü gerçekleşmiş bir kişinin hayata dönme şansı kesinlikle kalmamıştır.⁶⁴ Beyin ölümü gerçekleşmiş birinin hayatsal fonksiyonları tamamen sona ermiştir, makine yardımı olmaksızın kişinin solunumu ve kan dolaşımı duracaktır ve hatta makine yardımı olsa dahi beyin ölümü gerçekleştikten yaklaşık otuz saat sonra organları da yavaş yavaş çürümeye başlayacaktır.⁶⁵ İşte bu açıdan bakıldığında beyin ölümü gerçekleşen biri tıbben ve hukuken zaten ölü sayıldığından, onu tekrar öldürmek de mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, beyin ölümü gerçekleşmiş birinin yaşamsal desteğinin kesilmesi, pasif ötenazi değildir. Konu, gerek tıpçılar arasında gerek hukukçular arasında hala tartışılmakla beraber çoğunluk görüşü konuyla ilgili olarak pasif ötenazinin olmadığını savunmaktadır.

IV. Beyin Ölümü ve Organ Nakline Din Açısından Bakış

Kişilerin dini inançları, tüm sosyal yaşantılarını etkilemektedir. Bu nedenle dinlerin organ nakline bakışı ve etik olarak organ naklini caiz görmesi, organ bağışlarının artması açısından oldukça önemlidir. Dünyada, hemen hemen her din, organ naklini caiz görmektedir.⁶⁶

Kuran-ı Kerim’in Maide suresinin, 32. ayetinde “kim bir insana hayat verirse onun tüm insanlara hayat vermişçesine sevap kazanacağı” bildirilmiştir. Diyanet İşleri Başkanlığı, bu ayete ve İslam’ın diğer kurallarına

⁶² Özdağ, Nurten, “Organ Nakli ve Bağışına Toplumun Bakışı”, *Cumhuriyet Üniversitesi Hemşirelik Yüksek Okulu Dergisi*, S. 5(2), Yıl:2001, Sivas 2005,46-55, s.50.

⁶³ Artuk, Mehmet E./Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner, Ceza Hukuku Makaleleri, İstanbul 2002, s.12.

⁶⁴ Kalayoğlu, Münci, “Dünyada ve Ülkemizde Organ Bağışı ve Organ Nakli”, *Organ Bağışı ve Organ Naklinde Yasal Sorunlar Paneli*, Düzenleyen: İstanbul Barosu, Yer: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 6.anfi, tarih: 20.04.2007.

⁶⁵ Kalayoğlu, a. g. e.,

⁶⁶ Hristiyanlık, Hinduizm, Budizm ve İslamiyet organ naklini dine uygun bulmaktadır. Nitekim günümüzde Hindistan, Çin, İran, Suudi Arabistan gibi dini kurallara sıkı sıkıya bağlı ülkelerde organ nakilleri sıkça yapılmaktadır. Ancak Yahova Şahitliği denen bir dine göre sadece aynı dinden olanlar arasında organ nakli mümkündür; Özdağ, a. g. e., s.47 vd.

dayanarak Dr. Haberal'ın talebi üzerine, 1980'de bir açıklama yapmıştır.⁶⁷ Bu açıklamaya göre, organ ve doku nakli şu durumlarda dinen caizdir; nakil ancak ölü olması, vericinin ölmeden önce rıza göstermiş olması ve alıcının nakle rızasının olması, organların para karşılığı verilmemesi.⁶⁸

Ancak günümüzde hala birçok insan dinen organ naklinin caiz olmadığını düşünerek organ bağışlamaktan kaçınmaktadır. Bazı kişiler, organlarının Müslüman olmayan birine verilmesi durumunda onun işlediği günahları işlemiş sayılacağını düşünmektedir.⁶⁹ Bu düşünceler oldukça anlamsızdır. İslamiyet'in yukarıdaki şartlar çerçevesinde, organ ve doku nakline cevaz verdiği açıktır.

V. Organ Ticareti

Dünyada birçok ülkede organ ticareti yasaklanmıştır. Canlı vericilerden alınan organların ticaretini önlemek amacıyla yapılan yasal düzenlemelere göre, bedel karşılığı organ veya doku verilmesi yasaklanmıştır. Dünya Sağlık Örgütü de 1989'da organ ticaretini lanetlemiştir.⁷⁰ Avrupa Konseyi, 1978'deki bir toplantıda, ticari amaçlı olmamak koşuluyla organının alınması nedeniyle vericinin uğrayacağı maddi zararın karşılanması uygun olduğu kabul edilmiştir.⁷¹ Bu kararın organ ticaretini kabul ettiği anlamını çıkarmak doğru değildir, karar sadece vericinin mağdur olmasını engellemeye yöneliktir ki aslında bu da doğru bir düşüncedir.

Organ ticareti İran'da yasal kabul edilmektedir. İran'da, İran vatandaşı olan vericiler devlet kontrolündeki "*Diyaliz ve Transplant Hastaları Derneği*"ne başvurur ve bir İran vatandaşı organ verirse, dernek bu kişiye sağlık güvencesi ve bir miktar ödül verir.⁷² İran, bu sistemi kabul

⁶⁷ "Organ Nakli", 03.03.1980, Diyanet İşleri Başkanlığı resmi internet sitesi, <http://www.diyanet.gov.tr/turkish/karar.asp?id=3&sorgu=1>(30.04.2007).

⁶⁸ "Organ Nakli", 03.03.1980, Diyanet İşleri Başkanlığı resmi internet sitesi, <http://www.diyanet.gov.tr/turkish/karar.asp?id=3&sorgu=1>(30.04.2007).

⁶⁹ Bakar, Mehmet, İstanbul İl Sağlık Müdürü, *Organ Bağışı ve Organ Naklinde Yasal Sorunlar Paneli*, açılış konuşması, Düzenleyen: İstanbul Barosu, Yer: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 6.anfi, tarih: 20.04.2007

⁷⁰ Özdağ, a. g. e., s.47.

⁷¹ Özdağ, a. g. e., s.47.

⁷² "İran'da böbrek nakli bekleyen kalmadı", *Sabah Gazetesi*, İnternet Sitesi, 25.7.2006, <http://arsiv.sabah.com.tr/2006/07/25/gny/sag101-20060725-200.html>(30.04. 2007).

ederken “organ verenin de bir asker, polis ya da itfaiyeci gibi toplumun iyiliğine hizmet verdiğini, devletin bu görevlilere maaş ödediğini o halde organ verene de bedel ödemenin ahlak dışı olmayacağı” gerekçesine dayanmaktadır.⁷³ ABD’de organ ticareti yasaktır, ancak kan ve sperm gibi vücudun üretebildiği dokuların para karşılığı satılması yasak değildir.⁷⁴

Türk hukukunda TCK m. 91’le organ ticareti yasaklanmıştır. Bu maddeye göre; hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden, organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşılayanlar hakkında hapis cezasına hükmlenir. Ayrıca bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam vermek ve yayınlamak da cezalandırılmıştır. 2238 sayılı yasanın 15. maddesi de yasaya aykırı yapılan organ nakillerine cezai bir düzenleme getirmiştir. Ancak 5237 sayılı TCK, 2005 yılında yürürlüğe girdiği için yani daha yeni yasa olduğu için ceza miktarı konusunda TCK m. 91 uygulanacaktır.

TCK’nın 92. maddesi ile yapılan bir düzenleme ile verici için bir şahsi cezasızlık hali kabul edilmiştir. Bu maddeye göre; “Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir”. Ayrıca 93. madde ile “Organ veya dokularını satan kişi, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz.” denilmekle, organ ticaretlerinin ihbar edilmesi teşvik edilmek istenmiştir. Madde biraz daha ileri gidip organ ticareti suçu haber alındıktan sonra, organ veya dokularını satan kişinin, gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardım etmesi halinde de cezasında indirim öngörmüştür. Yasa organ ticaretini hekim, verici ve alıcı açısından önce yasaklamakta, sonra bu yasağı verici açısından kaldırmaktadır. Kural olarak kimse zor durumda kalmadıkça organlarını satmayacağından, yasadan çıkan anlama göre organ satmak yasak değildir ve organlarını satanlar cezalandırılmayacaktır. Organ ticareti sadece satın alanlar, aracılık yapanlar ve nakli gerçekleştiren hekimler için yasaktır ve cezai bir davranıştır. Kanaatimizce bu madde hukuk etiğine uygun değildir. Çünkü bir eylem suç ise o suçu işleyen herkes cezalandırılmalıdır. Bu

⁷³ “İran’da böbrek nakli bekleyen kalmadı”, a. g. e., (30.04.2007).

⁷⁴ Özdağ, a. g. e., s. 47.

tıpkı rüşvet alanı cezalandırıp, rüşvet vereni cezalandırmamaya benzer. Yasa bu hali ile kendisi ile çelişmektedir.

Organ ticareti şüphesiz ki etik kurallarına aykırı ve insan onurunu zedeleyici bir olaydır. Kişilerin beden bütünlüğünün, para karşılığı bozması, başka bir insanın hayatını kurtarma niyeti gütse de doğru kabul edilemez. Ancak bazı durumlarda vericinin, organ naklinden kaynaklanan zararlarının (tedavi, işten yoksun kalma vs.) karşılanması gerekebilir. Böyle durumlarda vericinin zararı karşılanabilmelidir, aksi halde verici mağdur olacaktır. Türkiye’de insanların çoğunun ekonomik gelirinin düşük olması nedeniyle ülkemiz maalesef gelişmiş ülkelerdeki zenginler için organ pazarı haline gelmiştir. Dünyada da Çin, Güney Amerika, Afrika ve birçok Asya ülkesinde organ ticaretleri yasal olmayan yollarla yapılmaktadır.⁷⁵

İlke olarak vericinin canlı değil ölü olması tercih edilmelidir. Ölüden organ nakli ve organ bağıışı konusu yurt çapında arttırılmalı, canlıdan organ nakillerinin mümkün olduğunca azaltılması gerekmektedir. Bu nedenle akraba dışındaki kişiler arasında organ nakli desteklenmeli, akraba olmayan kişiler arasındaki organ nakilleri yasaklanmalıdır. Aksi halde organ ticaretinin önüne geçilemeyecektir.

SONUÇ

Organ ve doku nakli, insan hayatını kurtarmayı hedefleyen tıbbi bir tedavi yöntemidir. Hatta birçok hastalığın başka bir tedavisi yoktur ve insan yaşamının kurtarılması organ nakli yapılmasına bağlıdır. Organ ve doku nakli tüm dünyada kabul görmüş bir konudur ve günümüzde organ ve doku nakillerinin çok olumlu sonuçları mevcuttur. Bununla beraber organ yetmezliği sorunu, tüm dünyada artmakta, kendisine organ nakledilmesini bekleyen birçok insan hastanelerde uygun organ beklerken yaşamını yitirmektedirler.

Organ naklinin etik açıdan uygunluğu artık hem din adamları hem hukukçular hem de hekimler tarafından oybirliği ile kabul görmekte, ancak bazı ayrıntılarda fikir ayrılığı yaşanmaktadır. Ölümünün tespiti, vericinin rızası, organ naklinin para karşılığı yapılması

⁷⁵ Günaydın, Serdar, “Ucundan Yakalanan Yaşam: Organ Nakli”, 31.05.2004, Hürriyet Gazetesi, [http://www.hurriyet.com.tr/agora/article.asp?sid=8&aid=1000\(01.05.2007\)](http://www.hurriyet.com.tr/agora/article.asp?sid=8&aid=1000(01.05.2007)).

ve hayvandan organ alınması konuları tüm dünyada etik açıdan tartışmalı konulardır. Yasalarla tüm bu hususlar düzenlenmesi, yapılan işlemlerin etik açıdan uygun olduğu anlamına gelmez, ancak hukuka uygunluk sağlandığı için cezai veya hukuki sorumlulukların sınırı çizilmiş olur.

Üzerinde önemle durulması gereken konu vericinin canlı değil, ölü olması çabasıdır. Amaç kimsenin zarar görmemesidir. Vericilerin ölü olma oranı arttırılmadıkça organ ticareti gibi etik olmayan bir olgunun önüne de geçilemeyecektir. Ancak, ölüden organ nakillerinin arttırılması için toplumun bilinçlendirilmesi, insanların sağlığında organ bağıışı teşvik edilmesi, organ ve doku nakli için ulusal koordinasyon ağının çok iyi kurulması gerekmektedir.

Kanaatimizce, tıbbın nimetlerinden faydalanmak en doğru yoldur ve insan hayatını kurtarmayı amaçlayan organ ve doku nakillerinin, yukarıda belirtilen yasal sınırlar içerisinde gerçekleştirilmesi şartıyla tıbbi etik kurallarına uygun olduğunun kabulü gerekir. İhtiyaç duyulan organlara ulaşmak için ulusal ve uluslar arası organ nakli koordinasyon merkezlerinin sayıları arttırılarak ve birbirleriyle iletişimleri güçlendirilerek, organ ve doku nakillerinin daha hızlı ve kolay yapılması sağlanmalı, devlet tarafından gerekli her türlü yasal ve maddi teşvik gerçekleştirilmelidir.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Şahin, "Türk Özel Hukuku'nda Cesetten Yapılan Organ Nakilleri ve Bu Konuda Gerçekleştirilmesi Düşünülen Yeni Düzenlemeler", *Prof. Dr. Halil Cin'e 10. Yıl Hizmet Armağanı*, Selçuk Üniversitesi, Konya 1995, 427-447.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, Ankara 2002.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner, *Ceza Hukuku Makaleleri*, İstanbul 2002.
- Atamer, Yeşim M., "Ölüden Organ Naklinin Beraberinde Getirdiği Bazı Hukuki Sorunlar", *Milletlerarası Hukuk Bülteni*, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, S. 1-2, Yıl:1999-2000, 125-155.
- Bakar, Mehmet, İstanbul İl Sağlık Müdürü, *Organ Bağıışı ve Organ Naklinde Yasal Sorunlar Paneli*, açılış konuşması, Düzenleyen: İstanbul Barosu, Yer: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 6. anfi, tarih: 20.04.2007.
- Bilgin, Arif, *Hayat İçin Elzem Organların Naklinde Başlıca Hukuki Problemler ve Çözüm Yolları*, İstanbul Barosu Mecmuası, Eylül-Ekim 1968.

- Çakmut Yenerer, Özlem, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, İstanbul 2003.
- Dönmezer, Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, İstanbul 2001.
- Dönmezer, Sulhi, "Organ Nakli", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.XLI, S.1-2, İstanbul 1975, 373-380.
- Erem, Faruk, "Organ Nakli Hakkında Kanun", *Yargıtay Dergisi*, S.4, C.5, Ekim 1979, 707-718.
- Erdöl, Cevdet, "Organ Bağışı ve SB Uygulamaları", *Organ Bağışı ve Organ Naklinde Yasal Sorunlar Paneli*, düzenleyen: İstanbul Barosu, yer: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 6.anfi, tarih: 20.04.2007.
- Gökçen, Ahmet, "Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Milenyum Armağanı*, C.8, S.1-2, 2000, 63-85.
- Günaydın, Serdar, "Ucundan Yakalanan Yaşam:Organ Nakli", 31.05.2004, *Hürriyet Gazetesi*, <http://www.hurriyet.com.tr/agora/article.asp?sid=8&aid=1000>
- Gündüz, Murat/Özcengiz, Dilek, "Beyin Ölümü", *Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Anesteziyoloji Anabilim Dalı*, 2005 http://lokman.cu.edu.tr/anestezi/anestezi-not/yeni_sayfa_13.htm
- Haberal, Mehmet, <http://mehmethaberal.baskent.edu.tr/index-r.html>.
- İnce, Nedim, "Böbrek Nakli", 24.02.2006, <http://www.denizce.com/bobrek-nakli.asp>
- Kayar Yılmaz, Habibe, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, 29.8.2006, Türk Hukuk Sitesi, <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=6582>
- Meltzer, David/Gibbons, Robert, "Researchers Evaluate Nation's Organ Transplant System" 2003, <http://harrisschool.uchicago.edu/about/publications/policy-briefs/organ-transplant.asp>
- Özdağ, Nurten, "Organ Nakli ve Bağışına Toplumun Bakışı", *Cumhuriyet Üniversitesi Hemşirelik Yüksek Okulu Dergisi*, S:5(2), Yıl:2005, Sivas 2001,46-55.
- Öztürkler, Cemal, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları*, Ankara 2003.
- Polat, Oğuz, *Adli Tıp*, İstanbul 2000.
- Schreiber, Hans-Ludwig, "Hayvandan İnsana Hücre-Doku-Organ Nakli-Hukuksal Görünüş", Özer Özbek (Çev.), *Tıp ve Ceza Hukuku*, Kayıhan İçel (Ed.), Ankara 2004, 91-100.
- Schreiber, Hans-Ludwig, "Hayvandan İnsana Organ, Doku ve Hücre Naklinin Hukuksal Düzenleme Çerçevesi", Mustafa R. Erdem (Çev.), *Tıp ve Ceza Hukuku*, Kayıhan İçel (Ed.), Ankara 2004, 101-126.

İnternet Siteleri

- "İran'da böbrek nakli bekleyen kalmadı", *Sabah Gazetesi* İnternet Sitesi, 25.7.2006, <http://arsiv.sabah.com.tr/2006/07/25/gny/sag101-20060725-200.html>

- Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun, <http://www.hukuki.net/kanun/2238.15.frameset.asp>
- Organ Ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği, İstanbul Tabip Odası resmi internet sitesi, <http://www.istabip.org.tr/yasa/doku.html>
- “Organ Naklinin Tarihçesi”, Türkiye Organ Nakli Derneği, <http://www.tond.org.tr/tr/>
- Organ ve Doku Nakli Hizmetleri, Bursa Sağlık Müdürlüğü, http://www.bsm.gov.tr/hiz_hast03.htm
- “İlk organ nakli yarım asır önce yapıldı”, Radikal Gazetesi, 20.12.2004, <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=137845>
- “Organ Naklinin Tarihi”, <http://www.turk-bilim.com/organ-naklinin-tarihi.htm>
- “Organ Bağışı”, Türkiye Böbrek Nakli ve Diyaliz Hastalarına Hizmet Vakfı, <http://www.bobrekhastalari.org.tr/organ1.htm>
- “Organ Nakli”, 03.03.1980, Diyanet İşleri Başkanlığı resmi internet sitesi, <http://www.diyanet.gov.tr/turkish/karar.asp?id=3&sorgu=1>
- Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, Yüksek İhtisas Hastanesi resmi internet sitesi, <http://www.tyih.gov.tr/HASTAHAKLARI/ulusalm1.php>
- Adli Vakalar ve Organ Nakli”, 05.03.2007, [http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=12862\(30.04.2007\)](http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=12862(30.04.2007)).
- “Organ Ticareti Yapan Türk Doktorlar Var”, 03.12.2006, <http://www.memurlar.net/haber/58795>