

T.C.

ÖZYEĞİN ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**CANLI VERİCİLİ ORGAN NAKLİ VE AYDINLATMA
YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

M. Metin Şahin

S001423

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Sevgi Usta

İstanbul, 2019

ÖNSÖZ

Ülkemizde organ nakillerinin daha çok canlı vericiden yapılması ancak verici açısından oluşan olumsuzlukların kayıt altına alınmaması nedeniyle uğradıkları zararlar tam olarak ortaya konamamaktadır. Sağlıklı bir bireyin tıbbi endikasyon olmadan rızasının alınması ile organını vermesinde en önemli adımlar bilgilendirme, hazırlık ve aydınlatma süreçleridir. Bu amaçla ülkemiz ve dünyadaki uygulamalar ortaya konarak ortaya çıkan bilgiler ışığında sağlıklı vericide aydınlatma ve özenle takip sürecinin nasıl olması gerektiği yetersiz aydınlatma ve bu şartlarda alınan rızaya hukuksal sorumluluklar ışığında çözüm önerileri sunmak amaçlanmıştır.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
ÖZET	viii
ABSTRACT	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM**CANLIDAN ORGAN NAKLİ TARİHİ ve TIBBİ SÜREÇLER**

1.1. KAVRAM	6
1.2. ORGAN NAKLİNİN TARİHÇESİ	8
1.2.1. Dünyada Organ Nakli	8
1.2.2. Türkiye’de Organ Nakli	13
1.3. CANLI VERİCİLİ ORGAN NAKLİ	14
1.3.1. Canlıdan Organ Nakillerinin Özellikleri	15
1.3.2. Canlı Organ Naklinin Alıcı Açısından Faydaları	15
1.3.3. Canlı Vericinin Tıbbi, Psikolojik ve Finansal Durumu	16
1.3.3.1. Canlı Vericinin Tıbbi ve Psikolojik Değerlendirilmesi	16
1.3.3.2. Canlı Verici Açısından Finansal Durum	19
1.3.4. Canlı Organ Vericisinin Nakle Hazırlık Süreci	20
1.3.5. Canlı Vericide Nakil Sonrası Erken Dönem Riskler	21
1.3.6. Canlı Vericide Nakli Sonrası Tıbbi ve Psikolojik Sorunlar	26
1.3.7. Canlı Vericinin Bilgilendirilmesinde Yeni Yaklaşım Önerileri	27
1.3.8. Organ Vericisinin Alıcıdan Ayrı Değerlendirilmesi	28
1.3.9. Organ Nakli Yapan Sağlık Kurumlarının ve Hekimlerin Nitelikleri	32
1.3.9.1. Organ Nakli Merkezlerinin Nitelikleri	33
1.3.9.2. Organ Nakli Merkezlerinde Çalışan Hekimlerin Nitelikleri	34

İKİNCİ BÖLÜM

ORGAN - DOKU NAKLİNDE ETİK VE HUKUK

2.1. CANLI VERİCİLİ ORGAN NAKLİNDE ETİK	37
2.1.1. Genel Hatlarıyla Tıp Etiği	37
2.1.2. Canlı Vericili Organ Naklinde Temel Etik	39
2.1.2.1. Organ Vericisi Açısından Etik	41
2.1.2.2. Organ Nakil Ekibi Açısından Etik	42
2.1.2.3. Etik ve Sır Saklama Yükümlülüğü	42
2.1.2.4. Canlı Verici Sayısının Arttırılması ve Etik	43
2.1.2.5. Çocuk veya Ergenlerin Canlı Verici Olması ve Etik	44
2.2. CANLIDAN ORGAN NAKLİNİN HUKUKİ BOYUTU	45
2.2.1. Canlıdan Organ Naklinin Hukuki Dayanağı	45
2.2.1.1. Ülkemizdeki Hukuksal Düzenlemeler	45
2.2.1.2. ABD ve Avrupa'da Hukuksal Düzenlemeler	50
2.2.2. Organ Vericisi, Hekim ve Hastane İlişkisinin Hukuki Nitelikleri	52
2.2.2.1. Özel Hastane, Hekim ve Hasta İlişkisinin Hukuki Niteliği	52
2.2.2.2. Kamu Hastanesi, Hekim ve Hasta İlişkisinin Hukuki Niteliği	53
2.2.2.3. Vakıf Hastanesi, Hekim ve Hasta İlişkisinin Hukuki Niteliği	54
2.2.3. Canlı Vericiden Nakledilecek Organın Hukuki Niteliği	54
2.2.4. Canlı Verici Açısından Organ Aktarımının Hukuki Şartları	55
2.2.4.1. Ayırt Etme Gücü – Ehliyet Koşulu	55
2.2.4.2. Zararsızlık ve Elverişlilik	58
2.2.4.3. Akrabalık Şartı	59
2.2.4.4. Hukuka Uygunluk İçin Vericinin Aydınlatılmış Rızasının Olması	61

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CANLI VERİCİLİ ORGAN NAKLİNDE RIZA ve AYDINLATMA

3.1. CANLIDAN ORGAN NAKLİNDE RIZA	62
3.1.1. Genel Olarak Rıza ve Açıklanması	62

3.1.2. Rızanın Türk Hukukundaki Dayanakları	63
3.1.2.1. Rızanın Kapsamı	64
3.1.2.2. Rızanın Şekli Şartları	65
3.1.3. Canlıdan Organ Nakillerinde Rıza	65
3.1.3.1. Canlıdan Nakilde Rızanın Hukuksal Niteliği	66
3.1.3.2. Canlıdan Nakilde Rıza Verme Ehliyeti	68
3.1.3.3. Canlıdan Organ Naklinde Rızanın Geri Alınabilir Olması	69
3.1.4. Canlıdan Organ Naklinde Rızayı Sakatlayan Haller	70
3.1.4.1 Rızayı Baskı Altında Verme	72
3.1.4.2 Başkası Yerine Karar Verme	73
3.2. CANLIDAN ORGAN NAKLİNDE AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	74
3.2.1. Genel Olarak Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatma	74
3.2.1.1. Aydınlatmanın Konusu Ve Kapsamı	76
3.2.1.2. Aydınlatma Kapsamının Genişlemesi Ve Daralması	77
3.2.2. Aydınlatma İle İlgili Hukuki Düzenlemeler	79
3.2.3. Aydınlatmanın Çeşitleri	81
3.2.3.1. Tedavi Aydınlatması	81
3.2.3.2. Teşhis Aydınlatması	82
3.2.3.3. Süreç Aydınlatması	83
3.2.3.4. Alternatif Tedavi Yöntemlerinin Aydınlatması	84
3.2.3.5. Risk Aydınlatması	84
3.2.4. Organ Naklinde Aydınlatma Yükümlülüğü	85
3.2.4.1. Tıbbi ve Psikolojik Risklerin Aydınlatılması	89
3.2.4.2. Canlı Vericiye Organ Aktarımı ve Risk Aydınlatılması	90
3.2.4.3. Aydınlatmada Risk- Fayda Olasılığının Açıklanması	92
3.3. CANLIDAN NAKİLDE VERİCİNİN ÖZENLE TAKİBİ	94
3.4. CANLIDAN ORGAN NAKLİNDE HUKUKA AYKIRILIK HALİ VE TAZMİNAT SORUMLULUĞU	97
3.4.1. Genel Olarak Tıbbi Müdahalelerde	97
3.4.2. Sözleşmeden ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk	97

3.4.3. Ceza Sorumluluğu -Taksir, Kast ve İhmal	100
3.4.4. Canlıdan Organ Naklinden Hukuki Sorumluluk	101
SONUÇ ve ÖNERİLER	104
KAYNAKÇA	107



KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ASTS	Amerikan Transplant Cerrahi Birliği
AYM	Anayasa Mahkemesi
BMJ	İngiliz Tıp Dergisi
BTA	İngiliz Transplantasyon Derneği
HHY	Hasta Hakları Yönetmeliği
HLA	Doku Antijeni
m	Kanun Maddesi
ONMY	Organ Nakli Merkezi Yönergesi
ODNHY	Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği
ODNK	Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun
OPTN Network)	Organ Dağıtımı ve Organ Nakli Ağı (Organ Procurement and Transplantation
RG	Resmi Gazete
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TODS	Türkiye Organ ve Doku Bilgi Sistemi
TŞSTİK	Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
UNOS	Organ Paylaşımı Birleşik Ağ Sistemi (Amerika Birleşik Devletleri)

ÖZET

İnsanlar arası organ naklinde cerrahi gelişme ve başarılarla rağmen organ nakledilmesi önündeki en önemli sorun olan organ reddi bağışıklığı önleyen yeni ilaçların keşfi ile beraber başarılı nakillerin yapılmasına olanak sağlamıştır. Ancak son dönem organ yetmezliğinde hasta sayısındaki artış nedeni ile kadavra organ yetersizliği ve kültürel nedenlerle dünyada canlı vericili organ nakli sayısı giderek artmıştır.

Sağlıklı bir kişiye kendi isteği ile bile olsa tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olması sebebi ile uluslararası biyotıp sözleşmeleri ışığında canlı kişiler arası organ nakline izin veren kanunlar yürürlüğe girmiştir.

Canlı organ nakli sayılarının tüm dünyada artması ile birlikte özellikle batı ülkelerinde canlı vericilerin nakil süreci ve sonrasında maruz kaldıkları baskı, risk ve tıbbi sorunların kayıt altına alınması ve takibi sonucunda vericinin yaşamını ciddi şekilde etkileyen olumsuzlukların olduğu ortaya çıkmıştır.

Uluslararası forumlarda, organ vericisini bilgilendirme, aydınlatma ve rızasının alınması sürecinin daha sağlıklı yürütülmesi ve oluşabilecek risklerin canlı vericiye doğru bir şekilde aktarılmasının önemi vurgulanarak, sağlıklı canlı vericilerin aydınlatma döneminde organ nakil ekiplerinde bağımsız bir canlı verici savunma ekibi tarafından desteklenmesinin gerekliliği vurgulanmaktadır.

Tıbbi, psikolojik sorunların ve aktarım sonrası olumsuzlukların ülkemizde de nakil merkezleri tarafından, Sağlık Organ Nakli Hizmetleri Dairesi Başkanlığı merkezi kayıt sistemine kaydedilerek, canlı vericiler ile ilgili yaşanan tüm olumsuzlukların kayıt altına alınması sağlanmalıdır. Canlı organ vericileri, ülkemizde de nakil ekibinden farklı olarak onu savunan sağlık çalışanlarınca aydınlatma ile beraber tüm süreçlerde desteklenmelidir. Bu yeni uygulamalar ile canlı vericinin aydınlatılmış rızasının hukuka uygunluğunun daha güçlü olacağı düşüncesindeyiz.

ABSTRACT

In spite of surgical development and success in organ transplantation, rejection of organ which is the most important barrier in organ transplantation has enabled with the discovery of new immunosuppressive drugs that prevent immunity. However, due to the growing number of end stage organ failure patients in the cadaveric organ waiting list, cadaveric organ shortage and cultural reasons the number of live donor organ transplants has increased gradually.

Due to the unlawfulness of medical intervention even with consent, laws allowing living donor transplants came into force in the light of international biomedicine conventions.

With the increase of living donor transplants and with the close follow-up of the donors themselves -especially in the Western countries - there are negativities that seriously affect the donor's life regarding the pressure, the risk and the medical problems they are confronted during and after the donation have been revealed.

There has been a constant emphasis in the many international forums that an independent living - donor support team should exist within the organ transplant team during the donor information phase, the procedures of living donor transplants ought to be more transparent to the donor. The process of informing, enlightening and obtaining the donor's consent must be healthier. And the eventual risks must be explained correctly to the donor

Medical and psychological problems and the post-transplantation problems must be registered also locally in the central data system of the Department of Health, Organ Transplantation Services by the transplantation centres themselves. All negativities that donors confront during the process must be registered also locally. The donors must be also supported in our country not only by the transplant team during the transplantation but also by an independent living donor support team. We believe that the consent of the informed donor will be more compatible with the related local laws with these new regulations

GİRİŞ

Ülkemizde olduğu gibi, dünyada da son dönem organ yetmezliğinde kadavra organ bekleme listelerindeki hasta sayısının artmasına bağlı olarak organ nakil merkezleri özellikle organ ihtiyacının fazla olduğu karaciğer ve böbrek nakilleri için daha fazla sayıda canlı verici kullanmaya başlamışlardır. Canlıdan naklin başlangıcında nakil merkezleri hastanın 4. dereceye kadar kan ve hısımlarını ve eşlerini verici olarak kullanırken, organ nakil listelerinin uzaması ve alıcıların uzun bekleme süreleri nedeni ile hayatını kaybetmesi sonucunda akraba olmayan emosyonel (alıcı ile duygusal bağı olan kişiler), alturistik (başkası için iyilik yapan bireyler) canlı verici olarak kullanılmaya başlanmıştır.

Canlı vericiden organ aktarımı tüm dünyada sağlıklı bir birey olan verici açısından taşıdığı riskler sebebi ile tıbbi, etik ve hukuksal alanda üzerinde önemle konuşulması gereken ve bilgi birikimine ihtiyaç duyulan bir hal almıştır.

Son dönem organ yetmezliğinde olan bir hastaya, canlı ve sağlıklı bir bireyden organ nakledilmesi, verici için tedavi amaçlı olmayan, bireyin yaşam ve sağlık hakkı dolayısıyla kişilik hakkına müdahale teşkil eden bir tedavi yöntemi niteliğini taşımaktadır. Canlı vericinin, kendi sağlığını ciddi olarak etkileme ihtimali olan bu davranışta bulunmasının temelinde, organ yetmezliğindeki hasta kişinin yaşam ve sağlığının korumak istemesi, böylece hastanın nakil sonrası hayatına normal olarak devam etmesini sağlayarak kendisi için de ikincil bir yarar sağlayacak iyi bir insan davranışı yatmaktadır¹.

Genetik yapı farklılıklarından dolayı alıcının bağışıklık sistemi vericinin organlarını yabancı olarak kabul etmekte ve nakledilen organın reddine giden olaylar zinciri başlamaktadır. Bu nedenle genetik benzerliği fazla aile bireyleri ile genetik benzerlik taşıyan kişiler arasındaki nakillerde başarı şansı giderek artmaktadır. Dünyada 1980'li yıllarda organ naklinin önündeki en büyük sorun olan nakil sonrası bağışıklık sisteminin baskılanması, yeni gelişen immün (bağışıklık) sistemi baskılayan ilaçlarla sorun olmaktan çıkmış, organ nakil sayıları ve nakledilen organ çeşitliliği giderek artmıştır. Son dönem organ yetmezliğindeki artan hasta sayısına karşılık, kadavra organ sayısının istenen düzeylerde artmaması nedeni ile ülkemizde canlı vericiden organ talebi ve sayısı giderek artmaktadır.

¹ Koçak Süren Özlem, Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açısından İncelenmesi, TTB Dergisi, 2007; 73: s. 174-175.

Organ nakli ülkeden ülkeye farklılıklar gösteren sosyal, kültürel ve dini değerler ile yakın ilişki gösteren bir süreç olup, her zaman suistimale açık olması nedeni ile canlı ve hasta olmayan bir kişiden organ aktarımı etik kurallar, biyotıp sözleşmeleri ve kanunların belli şartlarda izin verdiği cerrahi ve tıbbi bir konudur. Sağlıklı bir birey olan canlı vericiler açısından hiç de düşük olmayan psikolojik ve tıbbi riskleri barındırması sebebi ile üzerinde etik açıdan defalarca konuşulması gereken ve ciddi bir bilgi birikimine ihtiyaç duyan hukuksal ve tıbbi bir süreç olarak görülmektedir.

Canlı bir kişiden organ alınması bedensel bütünlüğe yönelen ve geri dönülmez sonuçlara neden olabilecek bir eylem olduğundan iyileştirme amacı ve endikasyonu olmayan her türlü tıbbi müdahale, kişi rıza gösterse bile hukuka aykırı bir eylem olarak kabul edilir. Bu nedenle sağlıklı bireyin yaşamı uluslararası sözleşmeler, iç hukukta ise Anayasa, Türk Ceza Kanunu (bundan sonra TCK) ve Medeni Kanun (bundan sonra MK) ile korunmaktadır. Organ alıcısının hayatını iyileştirme veya kurtarma amacı taşıyan bu eylemin hukuka uygun hale gelmesi için, uluslararası düzenlemeler ışığında ülkemizde de bu konuya ilişkin özel yasal düzenlemeler yapılmıştır².

Türkiye’de 2004 yılında Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır” cümlesi ile bir insan hakları sözleşmesi olan 1997 tarihli Avrupa Konseyi “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi kısaca İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi (bundan sonra Biyotıp Sözleşmesi) yürürlüğe girmiştir³.

Sözleşme’de on dört bölüm bulunmaktadır. Bu başlıklar arasında ilk bakışta dikkat çeken temel konular, rıza (muafakat), özel yaşam ve bilgilendirilme hakkı, bilimsel araştırma, tüpte embriyonlar üzerinde araştırma, insan genomu, nakil amacıyla canlı vericiden organ ve doku alınması, ticari kazanç yasağı ve insan vücudundan alınmış parçalar üzerinde tasarruftur.

² Parlak Şafak, “Organ Bağışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar “ TBBD, S; 83, 2009, s.206.

³ Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun. R.G: 9.12.2003-25311.

İlk temel düzenleme sağlık alanındaki müdahalelere rıza konusundadır. Sözleşme'nin 5 ila 9, 10 ve 22. maddeleri aydınlatılmış rızanın önemini vurgulamakta, yaşayan kişilerden organ alınmasının son çare olduğu, bunlardan ticari kazanç elde edilemeyeceği, bir kişiden organ alınması için uygun bilgilendirme ve muvafakat alınması gerektiği vurgulanmıştır.

Organ naklinin son dönem organ yetmezliğinde hayat kurtarıcı bir tıbbi yöntem olarak ülkemizde de uygulanmaya başlaması nedeni ile tıbbi olduğu kadar, etik ve hukuki yanı da ağır basan canlı nakil sürecini düzenlemek ve hukuka uygun hale getirmek için uluslararası sözleşmelerde düzenlemeler yapılmakta alınan kararlar iç hukuk düzenlemeleri ışığında Türk Hukuku'nda yerini almış ve bir hukuka uygunluk nedeni olarak diğer tıbbi müdahalelerden farklı olarak kanunla düzenlenmiştir. Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun (bundan sonra ODNK)1979 yılında 2238 Sayılı yürürlüğe girmiştir⁴. Bunun yanında 2005 tarihli 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki 91-93. maddelerle organ alımı satımı ve kazanç elde etme ile ilgili cezai şartlar getirilmiştir.

Organ naklinde bir kişinin bedeninden onun sağlığını bozmayacak bir parçanın alınarak, bir başkasına aktarılmasının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olup olmadığı özellikle canlı organ vericisi açısından iyi incelenmelidir⁵. Tamamen sağlıklı bir kişinin kendi isteği ile sevdiği birisine bir organını veya organ parçasını kendi rızası ile verdiği bir cerrahi girişim olarak gözüken bu durum aslında canlı verici açısından, aktarım öncesinde ve sonrasında tıbbi, psikolojik ve sosyo-ekonomik sorunlara neden olabilmektedir. Ülkemizde ilk olarak böbrek nakillerinin yapılması ile oluşturulan ODNK'dan sonra kamu ve üniversite hastanelerinde başlayan ve günümüzde özel vakıf üniversite hastanelerinde yoğunlaşan böbrek nakline ek olarak, karaciğer nakli gibi organ nakilleri de yaşam kurtarıcı müdahaleler olarak canlı vericiden yoğun olarak yapılmaya devam etmektedir. Ayrıca nakil yapılan hastaların yaşam konforunun sağlıklı insanlarla kıyaslanabilecek düzeyde olduğu dikkate alınır, nakledilecek bir organın bulunması veya bulunamaması ortaya "olmak ya da olmamak" kadar ciddi bir fark çıkarmaktadır. İşte "yaşam ya da ölüm" diye de ifade edilebilecek olan bu büyük fark, kendi çözümünü yaratarak tüm ağır risklerine rağmen canlı vericili karaciğer nakillerini de, organ naklinin gündemine oturtmuştur. Bütün bunların cevabını vermek pek de kolay değildir. Pek çok donörün, bu durumun idraki ve mecburiyeti

⁴ Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Kanunu 2238 sayılı, RG: 3.6.1979-16655,

⁵ Zevkliler Aydın, Mehmet Beşir Acabey, Emre Gökyayla, Medeni Hukuk. Ankara: Turhan Yayınları;1999. s.493.

nedeniyle nasıl böyle bir karar aldığını ve tam anlamıyla istekli olamasalar da geri dönemediklerini tahmin etmek zor değildir. Burada birinci derece yakınına organ verecek olan bir donörün; “alnıma silah dayanmış bir rehine gibi hissediyordum” ifadesi yeterince çok şey anlatmaktadır⁶.

Özellikle batılı ülkelerde canlı verici açısından oluşan olumsuzlukların kayıt altına alınması ve incelenmesi sonucunda canlı vericilerde oluşan tıbbi ve psikolojik sorunların ve organ çıkarımı sonucunda ortaya çıkan morbidite (kişinin beklenen süreden fazla hastanede kalmasına neden olan komplikasyonlar ve tıbbi müdahaleler) ve mortalitenin (kişinin uygulanan tıbbi müdahale sonucunda hastanede hayatını kaybetmesi) ortaya konmuştur. Bunun sonucunda uluslararası organ nakli forumlarında canlı vericilere ait bilgilerin bağımsız olarak çalışan ve kar amacı gütmeyen kuruluşlarca kayıt altına alınması ve olumsuz nakil merkezlerinin denetlenmesi önerilmiştir. Canlı vericili organ nakillerinde oluşan ciddi riskler sebebi ile organ nakline hazırlık döneminde, sağlıklı bir insan olan canlı vericinin, organ nakline ihtiyaç duyan hastadan farklı olarak değerlendirilmesi gerekliliği ortaya konmuş ve uygulanması yönünde kararlar alınmıştır⁷.

Ülkemizde canlı vericilerin sayısı ve maruz kaldığı riskleri gösteren merkezi bir kayıt sistemi ulaşılabilir değildir. Organizasyondan sorumlu Sağlık Bakanlığı; Doku Nakli Hizmetleri Dairesi Başkanlığı bilgi sisteminde de canlı vericiden nakil yapan merkezlerin morbidite ve mortalitesi ile ilgili belirgin bir bilgi kayıt sistemi ulaşamamıştır⁸. Canlıdan organ naklinde verici açısından kanunlarla yasal hale getirilen bu tıbbi müdahale ve sonuçları; ülkemizde Sağlık Bakanlığı'na bağlı Organ, Doku Nakli ve Diyaliz Hizmetleri Daire Başkanlığı'nın idari sorumluluğunda olup, organ nakli ile ilgili toplumu aydınlatma dâhil, nakil yapan hekimlerin ve hastanelerin nakil organizasyonunu uygun şartlarda yerine getirmesi ve bu konuda uluslararası standartlara uyulup uyulmadığını denetlemek önemlidir. Organ naklinin tek bir hekimle değil, bir ekip çalışması olması sebebi ile hastanelerin organizasyon sorumlulukları da bu kurumlarda çalışan hekimlerin aydınlatmadan doğan hukuksal sorumlulukları ile beraber incelenmelidir.

⁶ Otte JB, M Janssen, MR Rosat, D Gonze, Parental Experience With Living-Related Donor Liver Transplantation. *Pediatr Transplantation* 2004;8(4): s. 317.

⁷ Timothy L, I Pruett, et.al. The Ethics Statement of the Vancouver Forum on the Live Lung, Liver, Pancreas, and Intestine Donor. *Transplantation*. 2006;81(10): s. 1211.

⁸ Kan, Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Dairesi Başkanlığı Resmi Sayfası, <https://organ.saglik.gov.tr/> (Erişim: 26.04.2019, 10:20).

Bu nedenle tezimizde ülkemizde canlı vericili organ naklinin en sık yapıldığı böbrek ve karaciğer gibi organ nakillerindeki hazırlık, aydınlatma, rıza süreçlerden elde ettiğimiz bilgiler ışığında, sağlıklı bir kişi olan canlı verici açısından, bilgilendirme süreçlerinin ve oluşan olumsuzlukların kayıt altına alınmasının önemini ve bu şekilde canlı organ vericisinin aydınlatma, nakil için hazırlık ve nakil sonrası süreçlerinin yeniden gözden geçirilerek uygulamanın ortaya konması amaçlanmıştır.

Tezin birinci bölümde canlı vericili organ nakli tanımlanarak konu ile ilgili kavramlar, organ naklinin ülkemizde ve dünyada tarihi gelişimi anlatılmıştır. Canlı organ naklinde dünyada ve ülkemizdeki tıbbi süreçler ile canlı vericinin desteklenmesi ve bilgilendirme safhasında özellikle batı ülkelerindeki yeni uygulamalar ve nedenleri anlatılmıştır.

Tezin ikinci bölümünde ise sağlıklı birey olan canlı verici tıp etiği açısından ele alınmış ve onun açısından tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale getirilmesi ile ilgili hukuki süreçler anlatılmıştır. Bu bölümde ayrıca canlı verici açısından organ nakli, organ nakli yapan kurumlar ve hekimler arası ilişkiler vurgulanmıştır. Bu bölümde son olarak naklin hukuka uygunluk şartları belirtilmiştir.

Tezin son bölümünde ise tıbbi müdahalede rızanın alınması ve aydınlatma yükümlülüğü konusundaki düzenleme ile ülkemizde ve dünyada canlı organ vericisi açısından uygulama, vericinin neden hasta bireyden farklı değerlendirilmesi gerektiği, verici-alıcı ikilisinde oluşan risk fayda olasılıklarının önemi irdelenmiş ve ülkemizde de tüm verici bilgilerinin kayıt altına alınarak, bu bilgiler ışığında vericilerin maruz kaldığı risklerin ortaya çıkarılması ve aydınlatılmasının sağlanması amaçlanmıştır. Karşılaştırmalı hukuk açısından ise her bölümde ilişkili konu ile ilgili örnekler verilmiştir.

Sonuç bölümünde ise canlı organ vericisi açısından özellikle batı ülkelerinde elde edilen veriler neticesinde bu bireylerin bilgi alma, aydınlatma ve cerrahi müdahale süreçleri ile organ çıkarımı sonrası takipleri ile ilgili vericinin sağlığını koruma amaçlı varılan ortak fikir birliği ışığında ülkemizde de benzer önlemlerin alınmasının önemi vurgulanmıştır. Bu şekilde canlı vericinin aydınlatma sürecinin geliştirilmesi ile rızanın hukuka uygun biçimde alınmasının sağlanması konusunda öneriler getirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

CANLIDAN ORGAN NAKLİ TARİHİ ve TIBBİ SÜREÇLER

1.1. KAVRAM

Organ sözlük anlamı olarak vücudun, belirli bir görev yapan ve sınırları kesin olarak belirlenmiş bölümleri olarak tanımlanır. Böbrek, karaciğer ve kalp birer organdır. Doku ise deri, kan, kemik iliği gibi vücudun veya bir organın yapı öğelerinden birini oluşturan hücreler bütünü olarak tanımlanır ve genellikle kendini yenileme özelliği vardır⁹.

Organ ve Doku Nakli; son dönem (terminal) organ yetmezliğinde olan hastaların tedavisinde canlı bir kişiden veya kadavra adı verilen beyin ölümü gerçekleşmiş kişilerden alınan organın bu hastalara takılmasıdır. Bu nakil bir insandan başka bir insana organ, doku nakli olarak tanımlanmaktadır¹⁰.

Canlı vericili organ nakli gereken hastaların birinci dereceden dördüncü dereceye kadar olan tüm akrabaları, maddi çıkar karşılığı olmayan ve bu durumu etik kurul tarafından ispatlayan kişiler canlı verici olarak tanımlanmaktadır. Canlı kişilerden organ alınması, organ veren kişinin yaşamını riske sokmayacak böbrek gibi çift organlardan birini veya karaciğer, pankreas gibi anatomik olarak bölünebilir organların bir kısmını almak şeklinde mümkündür¹¹.

Yine kişinin kendi organlarının kendisine fayda sağlamak amacı ile vücudun başka bir yerine nakledilmesi, örneğin kişinin böbrek yollarının kaybı nedeni ile o böbreğin yerinden çıkartılarak aynı kişide idrar kesesine yakın bir yere transfer edilmesi işlemi hastanın tedavi edilmesine yönelik organ transferi olup tıbbi müdahalenin genel ilkeleri içerisinde değerlendirilir ve ODNK kapsamına girmez.

Canlıdan nakil türlerinden biri olan çapraz nakil adı verilen yöntem özellikle kan grubu uyumunun şart olduğu böbrek gibi organ nakillerinde nakil bekleyen alıcı sayısının artması nedeni ile tüm dünyada uygulamaya girmiş olup, ülkemizde 2012 tarihli Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nde (ODNHY) md 4/1'e göre çapraz nakil canlı kan grubu uygunsuz vericileri olan ve bekleme listesinde bulunan hastalar arasında kan grubu

⁹ Türk Dil Kurumu.

http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.55cdd7c0e872e7.26990366. (Erişim: 20.11.2017, 18:45).

¹⁰ RG: 01.02.2012-28191,

¹¹ Getiren A., Organ Nakli Tanımı ve Tarihçesi, OBAT Dergisi, 1997;1, s. 7.

uygun olan vericileri çapraz değiştirerek aynı gün yapılan bir canlı nakil şekli olarak tanımlanmıştır¹².

Komplikasyon Tıp - Hukuk ekseninin en tartışmalı konusu olup, daha çok istenmeyen olumsuz gelişmeleri ifade etmek için komplikasyon terimi kullanılmaktadır. Komplikasyon anlam olarak, bir tıbbi müdahale sonucu ortaya çıkan olumsuz neticeleri tanımlayıp, bunun sonucunda, hastanın hastanede öngörülenden fazla kalması, beklemediği başka müdahalelere maruz kalmasına yol açabilir. Komplikasyon terimi tıpta genellikle aynı tip müdahalelerde belli sıklıkta karşılaşılan olumsuzlukları tanımlar.

Hasta bireyin tam bir şifa ile iyileşmemesi, önceden öngörülemeyen ve/veya önlenemeyen bir netice ise, öğretide genellikle izin verilen risk olarak tanımlanır. Bu istenmeyen olumsuz sonuç önceden görülebilmesi mümkün iken öngörülmemiş, aydınlatma fazında hastaya bahsedilmemiş ve hekim oluşabilecek riskleri, tehlikeleri önleme, oluşabilecek zararları azaltmaya yönelik tedbirleri almamışsa, bu durumda doğan yeni gelişmeler ve olumsuz netice izin verilen risk alanında görülemez ve komplikasyon olarak kabul edilmez. Hekimin bu davranışının taksirli, yani özensiz tıbbi müdahale olarak kabulü gerekmektedir¹³.

Nadir de olsa ortaya çıkması muhtemel gelişmeler her somut vaka için peşinen komplikasyon olarak değerlendirilmemeli, müdahaleyi yapan hekimin gelişecek riskleri görerek önlem alması gerekmektedir. Komplikasyon terimi hukuksal açıdan sorumsuzluğu ifade etmemeli, öngörülemeyen, önlenemeyen ve her türlü önlem alınmasına rağmen gerçekleşen zararların sorumluluğa yol açmayacağı da kabul edilmelidir¹⁴.

Tıbbi hata ve istenmeyen kötü sonuç arasında karar vermek hem tıp hekimleri arasında hem de hukuk camiasında tartışılan bir konudur. Hekimler arasında, mahkemede ve medyada sık sık tartışılan konu olan tıbbi bir komplikasyon ile tıbbi bir hata arasındaki fark çoğunlukla tanımlanmış olmasına rağmen, pratikte hekimlerin kendi aralarında bir karar vermesinin gerçekçi olmadığı, bu tür bir tanımlama yapabilmek için, olumsuz bir sonuca yol açan tüm koşulların o konuda uzman hekimlerce belirlenmesi gerekir. Sonuçta ortaya çıkan komplikasyonun nedenleri üzerine objektif ve kapsamlı bir adli ve tıbbi uzmanlık araştırması gereklidir. Mahkemelerin kararında bu ayırım çok önemli rol oynar. İstenmeyen her durum

¹² RG: 01.02.2012-28191.

¹³ Ünver Yener, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk. İstanbul: Beta Basım Yayım; 1998. s.195.

¹⁴ Ünver Yener, Tıbbi Malpraktis ve Ceza Hukuku, Tıbbi Uygulama Hataları, Malpraktis, Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu. İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi; 2008, s.22.

her zaman tıbbi hatayla ilişkili değildir. Önemli olan zararın hangi koşullarda oluştuğu, zararın nedeni, önlemek için neler yapılabileceği konularını açıklığa kavuşturmadır. Bu alanda yeterli bilirkişilerin yapacağı çalışmalar ve mahkemeye sunacağı görüşler çok önemlidir¹⁵.

1.2. ORGAN NAKLİNİN TARİHÇESİ

1.2.1. Dünyada Organ Nakli

Vücudun bir ya da bir kaç organının diğer bir vücuda aktarılmasına yönelik düşüncelerin asırlardan beri zihni meşgul ettiği anlaşılmaktadır. Konuya ait ilk yazılara M.Ö. 300'lü yıllarda rastlanmaktadır. Bu yüzyıllarda kangren olan bir bacağın kesilerek, yerine ölüden alınan bacağın nakledilmesi, sözü edilen hastanın sağlığa kavuşması, dünyada yapılan naklin ilk örneği olarak bilinmektedir¹⁶.

Tarihin ilk dönemlerinde birçok coğrafyada; Mısır'da deri grefti, Çin'de kalp nakli örnekleri olmak üzere, eski Kuzey-Güney Amerika, Roma, Yunanistan ve Hindistan'da çok sayıda değişik doku ve organ nakli çalışmalarına rastlanmaktadır. 16. yy'da yaşamış olan bir İtalyan cerrah Tasliacozi otogreftlemenin yöntemini, 18.yüzyılda Hunter ilk dış naklini gerçekleştirmiştir¹⁷.

Günümüz modern tıbbının sınırları içinde kabul edilen organ nakillerinin ilk örneği 18.yy'da İtalyan hekimi Baronio tarafından geliştirilen deri nakli olarak bilinmektedir. Dünyadaki ilk başarılı organ naklinin 1902'de Ullman tarafından gerçekleştirildiği kayıtlara geçmiştir. Ullman, bir köpeğin böbreğini normal yerinden alıp, boyun damarlarına naklederek bir nakil gerçekleştirmiş ve nakil yapılan böbrekten bir miktar idrar akımı da almıştır¹⁸.

1950'lerin başında klinik ve deneysel nakillere yönelmeye başlanmıştır. Fransa'da 1950'lerde yapılan ilk nakilleri daha sonra 1952'de Mico, Hamburger, Oecenoz'nin gerçekleştirdiği böbrek nakli izlemektedir. Aynı doktorlar daha sonra kadavradan ilk başarılı böbrek naklini de gerçekleştirmişlerdir. Organ nakli ameliyatlarında başarının artması ve uygulama sayısının artmasıyla 1962'den itibaren doku tiplmesi müdahalenin bir parçası

¹⁵ Petrović O, Do We need to differentiate, Lijec Vjesn. 2013 Mar-Apr;135(3-4):102. <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed>. (Erişim:13.11.2019, 13:30).

¹⁶ Meltzer David, Robert Gibbons, "Researchers Evaluate Nation's Organ Transplant System" 2003, s.3-4. <http://harrisschool.uchicago.edu/about/publications/policy-briefs/organ-transplant.asp> (Erişim: 24.05.2019, 14:30).

¹⁷ Meltzer et.al., s.3.

¹⁸ Ibid.

haline gelmiştir. Diyaliz teknolojileri de gelişerek organ nakline hazırlık aşamasını rahatlatmış ve böbrek nakillerinde başarı ivmesi giderek artmıştır. Sonraki yıllarda ise böbrek nakli başta Fransa olmak üzere, İngiltere (1959), İsviçre (1964), Almanya (1967) ve İran'da gerçekleştirilmiştir¹⁹.

1950'den sonra organ nakli alanında bütün dünyada önemli aşamalar kat edilmiştir. Ancak organ nakli uygulamalarında kullanılan cerrahi yöntemlerle, organ alımının ve saklanmasıyla ilgili temel ilkeleri ile ilgili tıbbi sorunlar büyük ölçüde aşılmış olsa da nakledilen organın vücut tarafından kabulü ya da reddi konusunda çözümsüzlük bulunmaktadır. Yapılan nakillerdeki başarı ve nakil merkezlerinin sayılarındaki artış organ nakillerinde sayının artmasına neden olmuştur. En yaygın olarak ve en büyük başarıyla nakledilen böbrek olsa da kalp, karaciğer daha sonra akciğer ve pankreas nakilleri de iyi sonuçlarla gerçekleştirilmiştir²⁰.

Organ aktarımını düzenleyen ilk kanun 1949 yılında Fransa'da yürürlüğe giren kornea alımını düzenleyen kanundur. Canlı vericili organ nakillerinde her türlü ödül ve tazminatı yasaklayan kanun ise ilk defa İtalya'da çıkarılmıştır. Canlı organ nakillerine baktığımızda Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) 1954 yılında Joseph E. Murray tarafından (Boston) ilk defa akrabalar arası (tek yumurta ikizleri) böbrek aktarımı gerçekleştirilmiş ve organ aktarımında ilk başarılı sonuç elde edilmiştir. Bu başarılı sonuç Murray'e tıp alanında 1990 yılında Nobel Ödülü getirmiştir. Ancak herhangi bir hukuksal düzenleme yapılmadan bu nakiller yapılmaya başlandığında, o dönemde bağışıklık sisteminin baskılanamaması (immünolojik) nedeniyle tek yumurta ikizi kardeşler dışında başarılı nakil yapılamamasına neden olmuştur. 1950 sonrası organ nakli dünyasındaki diğer önemli bir gelişme de mekanik ventilatörlerin gelişmesi ile olmuştur. Böylece cansız vericiden organ nakli gündeme gelmeye başlamıştır. İlk cansız vericiden başarılı nakil immünsüpresif (bağışıklık sistemini baskılayan) ilaç azatiyoprin kullanılarak Boston'da Brigham Hastanesi'nde gerçekleştirildi. 1960 ve 1970'lerde bağışıklık sistemini baskılayan ilaçlar (steroid-azatiyoprin) kombinasyonunun arzu edilen başarıyı göstermemesi organ nakli camiasını yeni arayışlara itmiştir. Starlz at kökenli immün sistem baskılayıcı ALG kullanarak iyi sonuçlar aldığını bildirdikten hemen sonra CD3 adlı bağışıklık sistemini harekete geçiren moleküle karşı geliştirilen OKT3 isimli

¹⁹ Meltzer et.al., s. 4

²⁰ Ibid.

bağışıklık sistemini baskılayan monoklonal antikor organ naklinde önemli bir adım olmuştur. Böbrek naklindeki bu başarı, kalp ve karaciğer naklindeki gelişmelerin de öncüsüdür²¹.

Organ nakli konusunda medya da toplumu aydınlatmaya başladı. Diyaliz makinelerinin de gelişmesiyle hastalar daha sağlıklı ve hazırlıklı olarak ameliyatlara alınır oldular. Bekleme listeleri oluşturulmaya başlandı ve yaş aralığı genişletildi bunu takiben ilk çocuk böbrek nakli yapıldı. Alıcılar artık normal toplum ve iş yaşamında görülür oldular. Bir önemli gelişme de 1968 yılında ABD hükümetinin diyaliz ve organ nakli giderlerini güvence altına almasıydı. Birçok devlet cansız vericiden organ bağışını devlet politikası olarak desteklerken, 1971 yılında İngiltere “organ bağış kartını” hayata geçirdi. Klinikte bu çalışmalar sürerken 1950’li yıllarda Dausset doku (HLA) antijenleriyle ilgili çalışmalarını sürdürüyordu²² (1983 yılında Nobel tıp ödülüne layık görüldü). 1964 yılında ABD’de Durhan’da ilk doku tipi (HLA) çalışmayı yapıldı. Bir sonraki yıl, sonra geleneksel hale gelen Hollanda’da Leiden toplantıları başladı. 1978 yılında HLA A, B ve DR lokuslarındaki uyum gözetilerek yapılan organ nakillerinin daha başarılı olduğu, çalışmalarla gösterildi. Böbrek nakil sayılarının hızla artması ve laboratuvarında HLA antijenlerinin önemini anlaşılmasıyla 1966 yılında başarısız nakillerde lenfosit çapraz karşılaştırma “crossmatch” testi pozitif olan hastaların saptanmasıyla, bu test rutine girdi. 1968 yılında “Harvard Beyin Ölümü Kriterlerinin” ortaya konmasıyla cansız vericiden nakiller tüm dünyada canlı nakillerin önüne geçti. Murray cansız vericili nakillerin önemini vurgulayarak: “günümüzün bilgileri ışığında, gözden çıkartılan böbrek kullanılarak, kadaverik (ölüden) böbreklerin elde edilmesi ve saklanması önündeki lojistik engelleri çözmeye odaklanarak çalışmalara devam etmek akıllıca olacaktır” demiştir. Bunu ardından 1962 yılında ilk kadavradan başarılı böbrek nakli gerçekleştirilmiş ve böbrek iki yıl fonksiyon görmüştür. İlk başarılı pankreas nakli, 1966 yılında Richard Lillehei ve William Kelly tarafından (Minnesota) gerçekleştirilmiş, bunu 1967’de Thomas Starzl tarafından ilk başarılı karaciğer nakli (Pittsburgh) devam etmiştir. Ancak o yıllarda immünsüpresyon yapan ilaçların etkisinin yetersiz olması nedeni ile cerrahi başarıya hızlı doku reddi nedeni ile hastaların sadece %25’nin bir yıl hayatta kalması mümkün oldu²³.

²¹ Chakravarty Dilip, WC Lee, at all, History of Liver Transplantation (Chapter -1) Liver Transplantation, Jaypee Brathers Medical Publishers,2010, s. 5-6.

²² Ferrata Storti Foundation; From MAC to HLA: Professor Jean Dausset, the pioneer. Hum Immunol. 2009 Sep;70(9): s. 661.

²³ Chakravarty, et.al. s. 5.

Kalp naklinde ise 1967 yılında Christian Barnard tarafından ilk başarılı nakil (Cape Town, Güney Afrika) yapılmıştır. Bunu Bruce Reitz tarafından 1981’de yapılan ilk çift organ nakli olan kalp/akciğer nakli (Stanford) izlemiştir. Canlıdan ilk başarılı akciğer lobu nakli 1983’de Joel Cooper tarafından (Toronto) yapılmıştır. 1998’de bunu insüline bağlı şeker hastalarında David Sutherland tarafından yapılan ilk başarılı canlı vericili kısmi pankreas nakli (Minnesota) izlemiştir. Bağışıklık sistemini baskılayan ilaçların gelişimi organ nakillerinin sayı ve çeşitlilik olarak artmasına sebep olmuştur²⁴.

1967 yılında ilk başarılı kalp nakline kadar organ nakillerinde hiçbir hukuksal düzenleme yok iken 1972 ilk yasal bağış kartı ABD’de 50 eyalette dağıtılmıştır. Bunu takiben ilk defa böbrek nakillerinin sigorta kapsamına girmesi gündeme gelmiştir²⁵.

Dünyada organ nakli ile ilgili ilk ciddi deney ve çalışmaları sürdüren ABD’de, organ nakli 1947’den beri yapılmaktadır. Ancak organ nakli ile ilgili kanun ilk defa Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından 1968’de yayınlanmış olan model kanuna göre hazırlanmış ve 1984’de kabul edilmiş olan “National Organ Transplant Act of 1984” yani ulusal organ nakli kanunudur. Kamu Sağlığına ilişkin düzenlemenin 42. maddesinde, insan organının ticari amaçla (para karşılığında) nakledilmesinin yasak olduğu, buna aykırı işlemler halinde failin 50.000 \$ ve/veya 5 yıldan fazla olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmektedir²⁶. Bu kanun kısaca beyin ölümünü kabul etmekte ve organların para karşılığı verilmesini yasaklamaktadır.

Avrupa ülkelerinde ilk organ naklini düzenleyen kanun, Avusturya’da ve Lüksemburg’da 1982 yılında, Belçika’da 1986 yılında, Yunanistan’da ve İngiltere’de 1989’da ve İtalya’da 1993 yılında kabul edilmiştir. Birleşik Krallık’ta, söz konusu maddenin daha ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Buna göre insani materyaller (doku, organ, kan vb.) üzerine ticari bir anlaşma yapılması, para veya ödül konması ve ilan veya reklam verilmesi hallerinde fail, 3 yıla kadar hapis cezası ve/veya para cezası ile cezalandırılmaktadır²⁷.

ABD’de 1984 yılında “The United Network for Organ Sharing (UNOS)” kurulması ile organ naklinin etik çizgileri de belli olmaya başlamıştır. UNOS verilerine göre her 14

²⁴ Organ Transplantation, From wikipedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Organ_Transplantation,Reasons_for_donation_and_ethical_issues. s. 4 (Erişim: 10.05.2019, 19:20).

²⁵ Meltzer, et.al., s. 4

²⁶ Ibid.

²⁷ Tullo Carol, Human Tissue Act 2004, Section 32. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/30/section/32> (Erişim: 12.10.2017, 12:00).

dakikada 106 kişi organ bekleme listesine girmekte, her gün bekleme listesindeki ortalama 68 hastaya, ya canlı ya da kadaverik (ölüden) organ aktarımı yapılmaktadır. Her 85 dakikada bir, bekleme listesindeki hastalardan 17'si, hayatını organ bulamadığı için kaybetmektedir. Sadece 2002 yılında 6187 hasta organ bulamadığı için hayatını kaybetmiştir²⁸.

Bugün Avrupa'daki böbrek nakillerinin yüzde yirmisi canlı organ vericilerinden yapılmakta, ABD'de ise bu oran günümüzde yüzde kırklara yaklaşmaktadır. Canlı kişilerden organ alma başlangıçta yakın akrabalar ile başlamış, bu da yetersiz kalınca emosyonel (duygusal yakınlık) vericiler, alturistik (özgeci davranış) vericiler ve çapraz nakil yöntemleri (akraba olan ancak kan ve doku uyumu benzemeyen alıcı ve vericilerin, akraba olmayan uygun vericilerle değiştirilerek aynı anda iki nakilin gerçekleştirilmesi) yöntemleri kullanılmaya başlanmıştır. Canlı vericili nakiller çoğunlukla aile bireyleri olurken giderek artan sayıda akraba olmayan ancak duygusal yakınlık içindeki "emotionally related" arkadaş ve eş gibi canlı vericilerden nakil sayısı 2005 yılında yapılan canlı nakillerin neredeyse yarısına yaklaşmıştır²⁹.

Organ nakline ihtiyaç duyan hastaların sayısının artması ancak kadavra organ kaynaklarının sayısının sabit kalması ile yeni problemler doğmuştur. Her ülkenin kendi kültürel yapısı ve hatta inançları, toplumları farklı çözümler aramaya zorlamıştır. Örnek olarak Japon halkının inançları nedeniyle kadavradan organ nakli son derece kısıtlı iken, canlıdan (sağlar-arası) organ nakli yüksek seviyelerdedir, Batıda ise bu kendini çoğunlukla ölüden (kadavradan) nakil olarak göstermektedir. İlerleyen zamanda organ bekleyen insan sayısının artması ve batı ülkelerinde de ölüden (kadavradan) organ bulunamaması ile canlıdan organ nakil sayıları ve farklılığı artmaya başlamıştır³⁰.

Artan canlı organ vericisi sayısı ve ortaya çıkan tıbbi, psikolojik ve finansal sorunlar nedeni ile uluslararası organ nakil camiasını yeni tedbirler almaya itmiştir. 2006 yılında Kanada, Vancouver'da yapılan forum sonucunda "Organ Nakillerinde Etik Beyanı" ile organ nakil merkezlerinin organ vericilerine, organ bağıışı ve nakil ile ilgili bilgileri tekrar tekrar vericilere anlatarak, kendileri hakkında en doğru karar vermelerini, kişinin organ vericisi olması için tam bir değerlendirmeden geçirildikten sonrada tıbbi, psikolojik ve sosyal yönden

²⁸ Kahn Jeffrey, University of Minnesota: Center for Bioethics. The Organ Shortage Ethics of Organ Transplantation Center for Bioethics, University of Minnesota, Center for Bioethics. February 2004, s. 13-14.

²⁹ Timothy L, s. 1211.

³⁰ Erman Barış, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu. Ankara: Seçkin Yayınevi; 2003. s. 220.

de uygun olup olmadığının ayrıntılı olarak değerlendirilmesi gerektiği kararına varmış ve bunu bildiri olarak tüm üyeleri imzalamışlardır³¹.

1.2.2. Türkiye’de Organ Nakli

Ülkemizde ilk organ nakilleri başarısızlıkla sonuçlanmış olan 1968 yılında İstanbul’da yapılan böbrek ve 1969 yılında İstanbul ve Ankara’da yapılan 2 kalp nakli ile başlamıştır. Başarılı ilk böbrek nakli ise 3 Kasım 1975 yılında Haberal tarafından gerçekleştirildi. Anneden alınan böbrek 12 yaşındaki oğluna nakledildi³².

Ülkemizde organ nakli ile ilgili ODNK 3 Haziran 1979 yılında kabul edildiğinde, beyin ölümü yasal olarak geçerli değildi. Bu nedenle bu tarihe kadar ülkemizde cansız donör kaynaklı böbrek nakli sadece 10 Ekim 1978 tarihinde yurt dışından gelen bir böbrek ile uygulandı. Beyin ölümü saptanıp böbreklerin nakline izin verilmesiyle ilk kadavradan böbrek nakli 27 Temmuz 1979 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Bu dönemde ülkemizde organ nakillerinin sayısının artışı ile beraber oluşan tereddütler ve organ naklini yasalastırmak amacıyla 1979’da ODNK kabul edilmiştir. ODNK’nın 1. maddesinde “tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve nakli bu kanun hükümlerine tabidir” denilerek organ naklinin içeriği tanımlanmıştır. Türkiye’de ilgili yasal düzenlemenin 1979’da yani birçok Avrupa ülkesinden önce yapılmış olması sevindiricidir³³.

Canlı bir vericinin kendisi için tıbbi bir yararı olmadığı halde, kendi organını ve dokusunu rızası ile de olsa bir başkasına vermesi esasen kişilik haklarına aykırıdır. Ortada organı veren kişi açısından endikasyon oluşmadığı için, organı veren kişinin rızasının olması eylemi hukuka uygun kılmaz. Bu durumu hukuka uygun hale getirmek için ODNK kabul edilmiştir. Tamamlayıcı olarak en son 29.09.2004’te kabul edilip, 01.04.2005 te yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu’nun Organ ve Doku Ticareti Suçu (TCK m. 91-93) kapsamında ceza kanunlarımıza dahil edilmiştir.

Uluslararası alanda sağlıkla ilgili Oviedo Sözleşmesi, organ ve doku naklini de düzenlemektedir. Bu Sözleşme, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından, 5013 Sayılı ve 03.12.2003 tarihli “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin

³¹ Ibid.

³² Haberal Mehmet, Bülent Tırnaksız, Gökhan Moray, Hamdi Karakayalı, Sedat Yıldırım, Alp Demirağ, N Bilgin, Intrafamilial Organ Transplantation: A Solution To Organ Shortage In Developing Countries. Transplant Proc, 1999;31, s. 3383-3384.

³³ Ayan Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk. İstanbul: Kazancı Yayıncılık. 1991, s.7.

Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun” ile kabul edilmiştir³⁴. Bu sözleşmenin 19 ila 22. maddeleri, organ nakli konusunu düzenlemektedir. Bu düzenlemelere göre, canlıdan organ alınması ancak zorunlu hallerde mümkün olabilir ve para karşılığı organ alınması yasaktır. Günümüzde organ ve doku aktarımı konusunda, vericinin haklarını güvence altına alan ve organ aktarımını belirli kurallara bağlayan 1979 tarihli ODNK mevcuttur. Bu Kanun’da 2018 yılında 30616 sayılı sağlıkla ilgili bazı kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde kanun ile yapılan değişiklik ile önceden yönetmelikle düzenlenen il etik kurulunun kararlarının itiraz merci olarak ODNK’da 15. ve 16. maddelerine ek yapılarak Ulusal Organ Nakli Etik Kurulu kurulması, görev ve yetkileri tanımlanmış ve organ doku satışı ile ilgili maddelerde yeni cezai müeyyidelere yer verilmiştir. Ayrıca eşler arası nakilde 2 yıllık bekleme süresinde değişiklik yapılmıştır³⁵.

Ülkemizde ve dünyada canlıdan organ nakil oranları giderek artmakta olup Ulusal Kan, Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Dairesi Başkanlığı resmi sayfası organ nakli verilerine göre, ülkemizde en sık yapılan nakil türü böbrek ve karaciğer nakilleri olup özellikle diyalize giren hasta sayısının hızla artması nedeni ile böbrek bekleyen hasta sayısı 2018 yılında 22.789 rakamının üstüne çıkmıştır. Karaciğer yetmezliğindeki hasta sayısı da bunun yaklaşık 1/10 ‘u olup sayı 2203’tür. Buna karşılık 2018 yılında 3011 böbrek alıcısına canlı vericiden nakil yapılırken, kadaverik nakil sayısı 819’da kalmış olup bu son verilere göre böbrek nakli ülkemizde %76 oranında canlıdan gerçekleşmiştir. Karaciğerde ise canlıdan nakil sayısı 1150 iken kadavradan yapılan nakil sayısı 438 olup, nakillerin %73’ü canlıdan karaciğer nakli şeklinde gerçekleşmiştir³⁶. Ancak bu veriler içerisinde canlı vericilerle ilgili tek bilgi sayısal oranlar olup, organ bağışi düşünen kişilere yönelik bilgilendirme ve nakilden dolayı oluşan tıbbi takip verileri ile ilgili istatistiki bilgiye rastlanılmamıştır.

1.3. CANLI VERİCİLİ ORGAN NAKLİ

Organ nakli, çeşitli nedenlerle artık tıbbi tedavisi mümkün olmayan terminal (son) dönemdeki hastalıklarda kullanılan, ya canlı sağlıklı bir kişiden veya kadavra olarak adlandırılan aslında beyin ölümü gerçekleşmiş kişilerden yapılan organ aktarım yöntemine verilen isimdir. İmmünoşüpresyon sağlayan ilaçların gelişmesi ile organ nakil sayısı ve

³⁴ RG: 20.04.2004-25439.

³⁵ RG: 05.12.2018- 30616.

³⁶ TTDİS Karar Destek Uygulamaları <https://organkds.saglik.gov.tr/> Kamuya AcikRapor.aspx?q.-ORGANNAKLİ (Erişim: 02.11.2017, 21:15).

nakledilen organ çeşitliliği tüm dünyada giderek artmaktadır. Dünyada organ naklinin önündeki en önemli sorun organ nakline ihtiyaç duyan hasta sayısı hızla artarken, kadavra organ sayısının bunu karşılayacak sayıda olmamasıdır. Ancak kadavradan böbrek nakli için bekleyen hasta sayısının giderek artması ile bu ülkelerde de canlı vericili organ nakillerinin sayısı artmaya başlamıştır. Ayrıca kronik böbrek yetmezliğinde olup diyalize giren hastalarda yaşam kalitesi ve süresinin, böbrek nakli olan hastalara göre belirgin kötü olmasının nedeninde yine canlıdan nakil ön plana çıkmaktadır. Uzun kadavra organ bekleme listeleri nedeni ile özellikle son dönem karaciğer, kalp ve akciğer yetmezliğindeki hastalar için bir kadavra organ bulunamaz ise canlı vericili organ nakilleri hayat kurtarıcı bir yöntem olmaktadır.

1.3.1. Canlıdan Organ Nakillerinin Özellikleri

Canlı organ nakillerinin tamamı alıcı ve nakil ekibi açısından çeşitli kolaylıklar sağlamaktadır. Bunlar; nakilin hasta daha da kötüleşmeden gerçekleştirilebilmesi, cerrahi ekip ve ameliyathane donanımının en uygun olduğu zamanın seçilebilmesi, sağlıklı vericiden alınan organın kullanılmasına imkân sağlaması³⁷ ve canlıdan çıkarılan organın vücuttan çıkarılıp soğuk kaldığı dönem en aza indirilmesi ile organın hemen iyi fonksiyon görmesinin sağlanmamasıdır (minimal iskemi zamanı)³⁸.

Ölüden organ nakil paylaşım standart ve kurallarına uyamayan bazı hastaların ve gruplarının tek şansı olmasıdır (Bazı organ nakillerinde alıcıdaki kanser vakaları). Ayrıca ani gelişen ve ölüden organ bulmanın nerdeyse imkansız olduğu acil hallerde (ani gelişen karaciğer yetmezliği, mantar zehirlenmesi gibi) hızla nakil olabilmeye şansı sağlamasıdır. Bizi etik açıdan alıcı yönüyle en çok ilgilendiren konu; canlı vericili nakillerin bu avantajlarını belirtirken, bir yandan da bu avantajların ekipler üzerinde fazla özendirici etki yapmaması gerektiğini vurgulamaktır. Özellikle planlı, zamanlaması belli organ aktarımına girmek, ameliyat endikasyonlarında belli bir deneyime ulaşmış ekipleri, gereğinden fazla rahat hissettirebilir³⁹.

1.3.2. Canlı Organ Naklinin Alıcı Açısından Faydaları

³⁷ Nadalin S, G Testa, M Malago, et al. Volumetric and Functional Recovery of the Liver Right Hepatectomy for Living Donation. *Liver Transpl* 2004;10: s. 1024.

³⁸ Testa G, M Malago, S Nadalin, et al. Histidine-Tryptophan-Ketoglutarate Versus University of Wisconsin Solution in Living Donor Liver Transplantation: Results of a Prospective Study. *Liver Transpl* 2003;9: s. 822.

³⁹ Nadalin S, M Malago, A Radtke A, Et Al. Current Trends In Live Liver Donation. *Journal Compilation*, 2006 European Society For Organ Transplantation, 2007; 20: s. 318.

Canlı vericiden organ naklinin alıcı açısından kabul edilen önemli faydalı yönleri mevcuttur. Donör ve alıcı arasında kadavradan nakile göre daha fazla genetik yakınlık nedeni ile daha iyi sonuçların elde edilmekte olup, organ alıcısının kadavradan nakil için uzun süreli bir bekleme süresi olduğundan ve uzun dönemli diyalize girmenin alıcının yaşam süresine olumsuz etkilerinden dolayı canlı vericili organ nakli alıcı açısından faydalıdır.

Alıcının hiç diyalize girmeden önceden nakil olması şansını sağlayabilir (preemptive organ nakli) ve planlı bir nakil imkanı sağlayarak kişinin okul, sosyal yaşam ve işe dönüşünü düzenlemesine imkan verir. Ancak alıcıya önemli fayda sağlayan bu noktaların hiç birisi vericinin önceliklerinden ve düşüncelerinden daha önemli değildir. Vericinin refahı her zaman alıcının ihtiyaçlarından öncelikli olmalıdır⁴⁰.

1.3.3. Canlı Vericinin Tıbbi, Psikolojik ve Finansal Durumu

1.3.3.1. Canlı Vericinin Tıbbi ve Psikolojik Değerlendirmesi

Organ nakli kanununa göre vericiye organ veya doku alımı öncesinde, özellikle işlemin tıbbi, sosyal, psikolojik sonuçları ile bağışın alıcı açısından önemi hakkında bilgi verilmelidir. Organ aktarımı vericinin kendi hayatını riske atarak karşılıksız yaptığı bu fedakârlığın alıcı için büyük minnet duygusu oluşturacağı ve bu durumun istenmeyen sonuçlar doğurabileceği düşünülerek alıcı ve vericinin gizliliğine saygı duyulmasını düzenlenmiştir. Bu amaçla alıcı veya vericinin üzerinde doğacak bir ilişki ve bunun sonucunda istenmeyen psikolojik baskının, dolayısı ile bağışın kötüye kullanımı engellenmek istenmiştir⁴¹.

Merkezi organ nakli birliklerinin düzenlemelerine ve yol gösterici rehberlere rağmen birçok organ nakli merkezi bilgilendirme ve aydınlatılmış rıza için standart bir verici anlama, değerlendirme metodu yürütmez. Bunun nedeni vericiler için ortak güvenilir ve geçerli bir anlama metodunun olmamasından kaynaklanır. Ortak bir değerlendirme metodu olmadığı için risk, yarar, alternatif yöntemler ve bağışın sonuçları hakkında kişinin yeterli bilgi ve değerlendirme yapabilecek aydınlatmaya sahip olup olmadığını ortaya çıkarmak mümkün olmayacaktır⁴².

⁴⁰ Renal Thames, Lisa Burnapp, United Kingdom Guidelines for Living Donor Kidney Transplantation (Birleşik Krallık Canlı Vericili Böbrek Nakli Rehberi) s.10.

⁴¹ Gordon Elisa J., Informed consent for Living Donation: A review of Key Empirical Studies, Ethical Challenges and Future Research. American Journal of Transplantation, 2012; 12; s. 2273.

⁴² Ibid, s. 2275.

Canlı nakil ve bundan ne kastettiğimizi daha iyi açıklayabilmek için “Aile içinde bir organ vericisi bulun” önerisinin, bir ailenin tam ortasına nasıl bir sorun olarak düştüğünü anlamak gerekir. Ebeveynlerden çocuklarına verilen organlar dışındaki durumlarda, organ vericisi olmak ne kadar cesaret isteyen bir davranışsa, verememek de o kadar onursuz bir duruma düşmek anlamına da gelebilir. Burada sözünü ettiğimiz, bir donör (canlı organ vericisi) adayının gerçekten istekli olmaması/olamaması halinde süreci yöneten hekim tarafından tıbbi bir gerekçe oluşturularak nakilden çekilmesi halinden farklı bir durum olup, bunu yapabilir ve vericiyi koruyabiliriz. Ancak bulunamayan kadavra organı nedeniyle hastanın kaybedilmesi halinde, bu durumun vericinin yaşamının kalan kısmında bu gerçekle yaşayacağını, birey için ne tür bir baskı unsuru olduğunu da iyi anlamamızı gerektirir.

Ülkemizde böbrek nakli öncesinde psikiyatri uzmanları tarafından vericilere uygulanan psikolojik değerlendirmelere ilişkin standart bir uygulama bulunmamaktadır. Vericinin böbreğini bağışlamasının yol açabileceği zararlar yanında, organ reddi olasılığı hakkında yeterli bilgiye sahip olup olmadığı, organ nakli ile ilgili beklentileri, karar verme yetisi, psikiyatrik öyküsü, bilinç ya da bilinç dışı süreçlerdeki güdülenmeleri, aile dinamikleri ve organ nakli sonrası alıcı-verici ilişkisinin zedeleneceğine işaret eden etkenler gözden geçirilmelidir⁴³.

Ülkemizde birçok nakil merkezindeki uygulamada psikiyatri uzmanlarından vericinin kendi kararını verme yeteneğine sahip olup olmadığı, karar döneminde kontrolsüz bir psikiyatrik hastalığın olmadığı belirlenmesi istenmektedir. Ayrıca kendi kararı ile verici olup olmadığına karar verilmesi için tek bir konsültasyon görüşmesi yeterli görülmektedir. Bu uygulama şekli ile ODNK’da istenen şartlardan önemli biri yerine getirilmiş olmakla beraber verici üzerinde oluşan baskı ve psikososyal sorunlar bu şekilde ortaya çıkarılamayabilir.

Ülkemizin sosyal ve kültürel özellikleri, alıcıların aileleri içinden verici bulmayı kolaylaştırmaktadır. Ülkemizde yaklaşık olarak böbrek nakillerinin %85’i birinci ve ikinci derece akrabalar ve eşlerden gerçekleşmektedir. Örneğin ilişkilerinde ciddi çatışma yaşayan çiftler arasında yapılan nakil, ilişkiye ek bir yük bindirmekte, bazı vakalar boşanmayla sonuçlanabilmektedir⁴⁴.

⁴³ Özçürümez Gamze, Nilgün Tanrıverdi, Leyla Zileli, Böbrek Transplantasyonu ve Psikiyatri. Klinik Psikiyatri 2003;6: s. 225.

⁴⁴ Ibid, s. 228.

Organ vericisine aşırı baskının değişik varyasyonlarda ortaya çıktığı bildirilmiştir. Baskılar içsel veya kişinin kendi kendine yarattığı baskı şeklinde olabilir. Dış baskılar ise kültürel, dini, finansal ve ailesel baskı şeklinde kendini gösterir. Örneğin Avrupa ülkelerinde verici üzerindeki baskının temellerinde finansal sebepler yatar iken, Asya bölgesinde ise aile değerleri ve ailenin birleşik yapısı sebebi ile başka bir seçeneğin olmaması yani kültürel yapı rol oynamaktadır. Gelişmiş ülkelerdeki bu finansal baskının temelinde ise böbrek yetmezliği sebebi ile diyaliz tedavisinin aşırı maliyetli olması, organ nakli mevzuatı ve kadavra bekleme sırasının giderek uzaması alıcıları canlı verici bulmaya itmektedir. Canlı vericiler bu konulardan dolayı aşırı baskı altında ve alternatiflerinin az olması sebebi ile sevdiklerine bu bağışı yapmak zorunda hissederler.

Diğer bir yandan canlı donör açısından cinsiyet eşitsizliği uluslararası seviyede çok iyi dokümente edilmiştir. Ailenin ekonomik ihtiyaçlarını karşılayan erkek alıcıların bu durumunun aileyi etkilemesi olduğu düşünülmektedir. Organ nakil merkezleri özellikle eşlerine bağışta bulunan kadınların sosyoekonomik ve psikolojik baskı altında olabileceklerini göz önünde bulundurmalıdırlar. Organ nakli çalışanlarının, vericiye sadece birey olarak değil ayrıca bir aile topluluğunun üyesi olarak bakması gerekir. Vericinin nakil sebebi ile bakmakla yükümlü olduğu aile bireyleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Gerçekte organ vericisi için aşırı baskı algısı, bir karar vermesi istendiği anda başlamaktadır. Sıklıkla birçok organ vericisi herhangi bir karar vermek istemediği halde başka bir seçenek sunulmadığı için sevdiği kişinin yaşamını korumak için bağışta bulunmaktadır. Çoğunlukla ebeveynlerden çocuklarına bağış kararının seçim şansının olmamasına rağmen kolaylıkla yapıldığı rapor edilmiştir. Çalışmalar göstermiştir ki sadece anne ve baba için ya çocuğunun ölümünü seyret ya da organını bağışla gibi seçimler koymak anlamsızdır. Gerek canlı böbrek hem de karaciğer vericilerinde tereddüt, isteksizlik, endişe, korku ve güvensizlik bağış kararını verirken bildirilmiştir. Özellikle karaciğer vericileri daha fazla baskı hissetmektedirler. Donör olarak tıbbi sebeplerle değerlendirilmeden çıkarılan gönüllü vericilerin bir kısmı daha sonra zaten bağışa istekli olmadıklarını belirtmişlerdir⁴⁵.

Bu şekilde baskı altındaki vericinin korunması amacı ile ABD’de organ nakli için var olan danışma kurulu baskı altındaki organ vericileri için iki tür politika benimsemiştir. Bunlardan birincisi, tıbbi sebepleri gerekçe göstererek vericiyi korumak ve baskıdan

⁴⁵ Shah SA, Analyses and Outcomes of Right Lobe Hepatectomy in 101 Consecutive Living Donors. Am J Transplant 2005; 5: s. 2565.

kurtarmak için düpedüz yalan söylemektir. Doğru gözükse bile bu ilerde maksadını aşarak ters istenmeyen sonuçlara sebep olabilir. İkinci seçenek bağımsız donör savunucu bir sistemin uygulanmasıdır. Her verici adayına yardım eden onun isteklerini göz ardı etmeyen bir sağlık profesyoneli bir donör savunucusu tarafından destek verilmesidir. Bu kişi, alıcıdan bağımsız olarak potansiyel donörün haklarını savunan, ona yardımcı olan, istediği bilgileri sağlayan ve açıklayan bir görevlidir⁴⁶.

Psikolojik ve psikososyal değerlendirmeler kişinin mental durumunu ve baskı altında kalıp kalmadığını anlamaya yönelik olmalıdır. Aynı zamanda kişiye verilen bilgileri anlayıp anlamadığını ortaya çıkarmaktadır. Böylece vericinin bağışın yaşamına olan etkilerini daha iyi anlaması sağlanır. Bu şekilde bağış sırasında bilgilendirilmiş rızanın anlaşılması ve iyileşme sırasında yardıma ihtiyacı olabileceğini kendisinin yanında ailesinin de görmesi sağlanır⁴⁷. Bu şekilde ileri dönemde ailenin bir ferdi olarak kendisinin de duygusal, psikolojik ve finansal olarak bu bağış sebebi ile yardıma ihtiyacı olabileceğini tüm aile fertleri anlamış olur.

Nakil merkezi verici adayının bilgilendirilmeyi anlayabilecek ve onam verebilecek bilişsel yetide olduğunu saptamalıdır. Bu konuda bir şüphe durumunda, verici adayına bu konuda destek verebilecek kişinin tayini sağlanmalıdır. Adayın verici olarak seçilmesi durumunda, değerlendirme sürecinde ortaya çıkabilecek sağlık sorunlarına karşı nasıl bir tutum sağlanacağı ve operasyon sonrası doğabilecek psikososyal, tıbbi ve sosyoekonomik riskler konusunda bilgilendirilmelidir. Verici adayı alıcının böbrek nakli için başka diğer tedavi seçeneklerinin olduğunu bilmelidir⁴⁸.

1.3.3.2. Canlı Verici Açısından Finansal Durum

Canlı vericili organ ve doku naklinde kanun ile verici açısından bir kazanç elde etme yasaklanmış ise de özellikle vericinin organ aktarımına hazırlığı sırasında yaptıracağı testler, işinden uzak kalması sebebi ile uğrayacağı maddi kayıpların verici üzerinde ağır bir yük oluşturması kaçınılmazdır. Organ aktarımının verici ve alıcı açısından da ciddi maliyetleri oluşmaktadır. Organ nakli tüm dünyada alıcı ve verici açısından maliyeti yüksek bir müdahaledir. Gerek hazırlık, gerek aktarım işlemleri ve bunu takip eden uzun dönemli takip

⁴⁶ Gordon, s. 2275.

⁴⁷ UNOS, living donation, and organ transplantation. <https://unos.org/transplant/living-donation/> (Erişim:03.10.2017, 17:04).

⁴⁸ Türkmen Aydın, Transplantasyon Nefrolojisi. Pratik Uygulama Önerileri, 2016, Ankara, s. 11.

ve sürekli bağımsızlık sisteminin baskılayıcı ilaçların kullanılmasının zorunluluğu nedeni ile maliyeti yüksek bir işlemdir.

Ülkemiz bu açıdan oldukça şanslı olup organ nakilleri Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından tamamen güvence altına alınmış, organ nakli yapan merkezlerin alıcıdan ve vericiden ücret talep etmemesi zorunlu kılınmıştır⁴⁹.

Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nde yer alan düzenlemeye göre kurumun sağlık yardımlarından yararlandırılanlara organ veya doku nakline gerek görmesi halinde, "ODNK" hükümleri dikkate alınmak şartıyla, organ veya doku nakli tedavilerine ilişkin giderler ile verici durumundaki kişinin bu tedaviye ilişkin giderleri kurum tarafından karşılanır. Organ nakli tedavileri, bünyesinde "organ nakli merkezi" bulunan sağlık kurumlarında gerçekleştirilecektir" denerek bir sosyal güvence sistemi oluşturulmuştur.

1.3.4 Canlı Organ Vericisinin Nakle Hazırlık Süreci

Ülkemizde canlı donörden böbrek naklinde, doğru ve uygun donör seçimi en önemli basamağı oluşturmaktadır. Doğru ve uygun donör seçiminin mutlak koşulu ise; donör adayına karşı tamamen tarafsız bir değerlendirme yapılabilmesidir. Bu amaçla donör ve alıcı hazırlığı organ nakli merkezlerinde organ nakli hazırlık koordinatörleri tarafından ve organ nakli merkezinin sorumlusunun denetiminde yapılmaktadır. Alıcı ve verici hazırlığında nakli yapacak olan ekip sorumludur.

Canlı donörden böbrek naklinde, hasta ve böbrek verici adayın organ nakli merkezine başvurduğunda organ nakli koordinatörü tarafından ilk olarak yasal evrakları (kimlikleri, akrabalık derecelerini belirlemek üzere vukuatlı nüfus kayıt örnekleri) incelenir. Kanun evraklarında herhangi bir eksik saptanmaması durumunda hazırlık aşamasına geçilir.

Böbrek nakli verici adayın hazırlığına başlarken öncelikle, donör adayının kendi rızası ile başvurduğundan emin olmak gereklidir. Bu noktada organ nakli koordinatörü ve psikiyatrist tarafından zihinsel engelinin olmadığı ve herhangi bir baskı altında kalmadığının araştırılması yapılır. Daha sonra birtakım biyokimyasal testler ve görüntüleme yöntemlerinden oluşan tıbbi hazırlık aşamasına geçilir. Böbrek nakli verici adayının hazırlık aşamasında yapılan tetkiklerin temel amacı; adayın tamamen sağlıklı olup olmadığını değerlendirmek ve nefrektomi sonrası böbrek fonksiyonlarının ileriye dönük projeksiyonunu yaparak, operasyonun olası risklerini öngörerek nefrektominin genel sağlık durumu üzerine

⁴⁹ RG: 25.03.2010 – 27532.

yapabileceği etkileri incelemektir. Eğer verici adayının bir böbreğini bağışladığında ileriye dönük olarak herhangi bir sağlık sorunu yaratmayacağına kanaat getirilirse hazırlığın ikinci aşaması olan, alıcı-verici uyumuna yönelik immunolojik testlere başlanır⁵⁰.

Tıbbi hazırlık aşamasında tam kan sayımı, kan şekeri, ayrıntılı kan biyokimyası, idrar tahlili, 24 saatlik idrarda kreatinin klirensi, 24 saatlik idrarda protein tayini, EKG (elektrokardiyografi), ekokardiyografi, akciğer radyografisi, dışkıda gizli kan testi, tüm batın USG (ultrasonografi), kardiyoloji muayenesi, kadın adaylarda jinekolojik muayene-smear ve mamografi/meme US, erkeklerde ürolojik muayene-PSA/freePSA, böbrek sintigrafisi ile sağ ve sol böbreğin separe klirens ölçümü, tüm batın BT ve BT anjiyografi tetkikleri yapılır. Verici adayının GFH (Glomerüler Filtrasyon Hızı) 'nın değerlendirilmesi önemlidir. Buradaki temel amaç vericinin böbreğinin tekinin çıkarılmasından sonraki yaşamı boyunca yeterli böbrek fonksiyonuna sahip olacağından emin olunmasıdır. Bu temel amacın yanında alıcının da nakil sonrası yeterli böbrek fonksiyonuna sahip olabilmesi için GFH'nın uygun metotlarla doğru saptanması gerekmektedir⁵¹. Karaciğer vericisinde ise karaciğer tek organ olup anatomik olarak uygunluğuna bakılır. Karaciğer vericisinden alıcı için ayrılacak karaciğer parçasının volümü ve anatomisi önemlidir. Kalan karaciğer bölümünün vericide organ yetmezliğine neden olmayacak oranda bırakılması vericinin sağlığı açısından çok önemlidir. Bu amaçla bilgisayarlı tomografi ile volümetri ve anjiyografi yapılarak karar verilir. Tüm testlerin normal sınırlar içerisinde olması durumunda immunolojik uygunluk açısından doku grubu ve lenfosit cross-match testleri yapılır. Hazırlık testleri tamamlandığında alıcı ve vericinin tıbbi koşulları organ nakli konseyinde tartışılarak nakil kararı verilir⁵². Bundan sonra vericinin aydınlatma ve rıza süreçlerini takiben nakil işlemi planlanır.

1.3.5. Canlı Vericide Nakil Sonrası Erken Dönem Riskler

Hakeri özellikle vericiler açısından canlıdan organ naklinde temel etik sorun Hipokrat'ın "primum non nocere (önce zarar verme)" ilkesidir. Bu nedenle verici nakil öncesi büyük bir titizlikle muayene edilmekte ve tüm tetkikleri gözden geçirildikten sonra kurul kararı ile nakil sürecine kabul edilmektedir. Böbrek verici cerrahisinde komplikasyonlara bağlı verici ölümü nadirdir ve tahmini mortalite (hayatını kaybetme) hızı binde üç ile binde dokuz arasındadır. Vericilerin yüzde iki ila üçünde ise ciddi ancak tedavi edilebilir

⁵⁰ Andrews PA, Renal Transplantation. Bmj. 2002; 324(7336): s. 531.

⁵¹ Türkmen s.13

⁵² Ibid.

komplikasyonlar (hastanın zarar görmesine neden olan istenmeyen tıbbi durumlar) meydana gelmektedir⁵³.

Canlı vericili böbrek nakli; böbrek hastası olan alıcı için yaşam süresini uzatan ve yaşam kalitesini yükselten fakat canlı donör için herhangi bir tıbbi fayda sağlamaksızın yapılan büyük bir cerrahi işlemdir. Alıcı için tedavi anlamına gelen nakil işlemi donör için kısa ve uzun dönemde ciddi riskler oluşturabilir.

Kısa dönem riskler, donör için hazırlık aşamasında yapılan tetkiklerle birlikte başlar. Hazırlık tetkikleri için ayrılan zaman, donörün o süre içerisinde işine gidemeyişi ile birlikte ekonomik kayıplara yol açabilir. Bu nedenle donör ile ilgili işlemlerin olabildiğince hızla planlanması gereklidir. Bunun yanında, tetkiklerin bizzat kendisinin taşıdığı riskler ve yan etkiler olabilir. Örnek olarak: donör damar anatomisini göstermek amacı ile bilgisayarlı tomografi (BT), anjiyografi çekilmesi sırasında yaşanabilecek kontrast maddeye karşı anafilaktik reaksiyon (hayatı tehdit eden şok)gösterilebilir⁵⁴.

Kanama, yara yeri enfeksiyonu, idrar yolu enfeksiyonu, tromboemboli, re-operasyon, donör için nefrektomi (böbreğin çıkarılması) operasyonuna ait olası kısa dönem komplikasyonlar: ve kısa dönem için karşılaşılabilecek en önemli risk, mortalitedir. Çeşitli serilerde mortalite oranı değişmekle birlikte böbrek vericilerinde ortalama %0.3-9 olarak bildirilmektedir. Organ Dağıtımı ve Organ Nakli Ağı (Organ Procurement and Transplantation Network- OPTN) verilerine göre; 1994-2009 yılları arasında nefrektomi yapılan 80.347 canlı verici incelenmiş, postoperatif ilk 90 gün içinde 39 verici ölümü saptanmış ve diğer operasyonlar ile karşılaştırıldığında mortalitenin daha yüksek olmadığı bildirilmiştir⁵⁵.

Mortalite oranının düşük olması ise; donörlerin yakın tıbbi takibi, genel tıbbi durumu iyi olan kişilerin verici olmak istemesi ve operasyon açısından en düşük risk olacak verici adaylarının donör olarak kabul edilmesi şeklinde açıklanmıştır⁵⁶.

⁵³ Levey As, S Hou, HI Bush, Kidney Transplantation From Unrelated Donors: Time To Reclaim A Discarded Opportunity. N. Engl J Med, 1986; 314: s. 914.

⁵⁴ Segev DI, AD Muzaale, BS Caffo, et al. Perioperative Mortality And Long-Term Survival In Live Kidney Donors—Reply. Jama. 2010;303(22):2248. Doi:10.1001/Jama.2010.730.

⁵⁵ Organ Procurement And Transplantation Network- Optn (Organ Dağıtımı Ve Organ Nakli Ağı) <https://Optn.Transplant.Hrsa.Gov/> (Erişim:03.10.2017, 20:15).

⁵⁶ Holdaas H, P DE Simone, A Zuckermann, (2016), Everolimus and Malignancy After Solid Organ Transplantation: A Clinical Update. J Transp Secur 2016: 4369574. <https://Doi.Org/10.1155/2016/4369574>. (Erişim: 06.05.2019, 13.10).

Bu kılavuzlar sayesinde merkezler arasında donör seçimi ile ilgili olarak çok büyük farklılıklar olması önlenmektedir. Söz konusu olan kılavuzlarda, donör adayının bazı sosyal veya tıbbi özelliklerinin organ bağışına engel oluşturduğu belirtilmiştir. Organ bağışına kesin engel teşkil eden bu durumlar, “mutlak kontrindikasyon” olarak kabul edilmektedir.

Böbrek donörü açısından mutlak kontrendikasyonlar (organ veremeyeceği tıbbi durumlar): 50 yaş üstü ve hipertansiyon varlığı (TA>130/90mmHg), şeker hastalığı, geçirilmiş tromboembolik hastalık, kalp hastalıkları, psikiyatrik hastalıklar, kanser öyküsü, böbrek fonksiyonlarının düşük olması, gibi nedenleri sayabiliriz⁵⁷. Bu tip rahatsızlıklar bulunması kişinin verici olmasına kesin engel teşkil eder.

ABD’de 2001 ile 2011 yılları arasındaki dokümantasyonlar, özellikle canlı karaciğer nakillerinde verici ölümlerinin ve bazı karaciğer ve böbrek vericilerinde de beklenmeyen komplikasyonların ortaya çıktığını göstermiştir. Bu veriler bize verici cerrahisinin oldukça riskli olduğunu açıklamaktadır⁵⁸.

Özellikle Vancouver Raporu bize bu konuda kesin bilgiler vermektedir. Bu bilgilerin organ vericisine detaylı anlatılarak yapılan cerrahi ile risk arasındaki ilişki iyice açıklanmalıdır. Operasyon bağlantılı olaylar, hastanın uzun süre hastanede kalmasına ve hatta başkaca işlemler neden olan komplikasyonlar (morbidite), hastanın yaşamını kaybetmesine neden olabilecek komplikasyonlar (mortalite) sebepleri vericiye açık olarak anlatılmalıdır⁵⁹.

Ölüm sebepleri arasında en sık görülenler; bacaklarda pıhtı oluşması, buna bağlı akciğer pıhtı atması hızla fark edilmesi ve tedavi edilmesi gereken bir patolojik durumdur. Özellikle ciddi kan kayıpları yeni tekniklerle daha az yaşanmasına rağmen her zaman yeterli kan miktarı ameliyat öncesi bulundurulmalıdır.

Kaydedilen önemli komplikasyonlar; verici üzerinde yapılan cerrahi işlemin sonucunda, ameliyat sırasında normal giden işlerin değişmesi ve hastanın idaresinde beklenmeyen tanı koyucu veya tedavici yeni bir işlemin oluşmasından kaynaklanır⁶⁰. Bunun ameliyat sırasında veya iyileşme safhasında ortaya çıkması durumunda bunların ne anlama gelebileceği canlı karaciğer nakli için geliştirilen Clavien Sınıflandırması ile evrelendirilmiştir. Nakil ekibine,

⁵⁷ Yüctin, s. 55.

⁵⁸ Ratner L, P Sandoval, When Disaster Strikes: Death Of A Living Organ Donör. Am J Transplant, 2010; 10: s. 2577.

⁵⁹ Yüctin, s.58; Timothy, s. 1213.

⁶⁰ Timothy, s. 1214.

verici cerrahisi ve sonucunda neler olabileceği ne yapılması gerektiği konusunda yol göstericidir. Bu sınıflandırmada evre arttıkça verici açısından ölüm riski yükselmektedir⁶¹.

ABD, Avrupa ve Asya'daki merkezlerin 6000 karaciğer nakli sonrasında verici açısından yüzde otuz beş oranında komplikasyonlara bağlı uzun hastanede kalma (morbiditeden) oranı kaydedilmiştir. Bu organ vericilerinin önemli bir kısmının ciddi sıkıntı çektiğinin göstergesidir. Vancouver Forumu ayrıca 1008 olası verici adayının değerlendirmeler sonucunda 402 tanesi gerçek verici haline gelmiş ve bunların hepsi ameliyathaneye kadar gelmiş, ancak 385'i tam anlamı ile organ verici olabilmiştir. Ameliyathaneden herhangi bir organ vermeden çıkan bu gurubun bir kısım hastanın açılıp, tekrar kapatılması gibi bir cerrahi işleme tabi olmuşlardır.

Shah ve arkadaşlarına (2005) göre, canlı vericili böbrek nakillerinde donör mortalitesi binde 3 iken, karaciğerde bu mortalite yüzde 2.8 olarak bildirilmiştir. Genel olarak canlı vericili karaciğer aktarımı sonrası komplikasyon oranının da yüzde otuz yedi gibi yüksek bir rakam olduğu düşünüldüğünde, kurtarılan hayat ve sağlanan yarar, ne kadar çok olursa olsun sağlıklı bir insanın hayatının bu ölçüde riske atılması, karşımıza dev gibi bir etik problem çıkarmaktadır⁶².

Nadalin ve arkadaşlarının, “canlı vericili karaciğer nakilleri” için kullandıkları “yüzde iki yüzlük risk” ifadesi de bu etik problemi vurgulamak açısından çok önemlidir. Ameliyat gününün ertesinde bir ailenin, iki yakınına birden kaybetme riskindeki, böbrek nakline oranla on katı bulan artışın ne kadar rahatsız edici olduğunu söylemeye sanırım gerek yoktur. Bütün bu yönleriyle bakıldığında canlı vericili karaciğer nakillerinin tıbbi ve etik yönü hem verici açısından ve hem de ameliyatı yapan merkezler açısından iyi değerlendirilmelidir. Ayrıca kanunları uygulayan ve yönetmelikler çıkaran idarenin özellikle canlı vericiden (sağlam ve tıbbi müdahaleye ihtiyacı olmayan kişi) nakil yapan tüm merkezleri bu ciddi sonuçlar açısından yakın gözlemlerde tutması gerekir⁶³.

Canlı vericili organ nakli oldukça detaylı bir araştırma gerektiren, büyük bir cerrahi girişim olup aynı zamanda kişiyi tek organ ile bir takım ciddi risklerle karşı karşıya bırakan bir müdahaledir. Canlı vericili karaciğer nakillerinde en önemli tıbbi problem hiç kuşkusuz karaciğerin tek organ olması nedeniyle canlı organ vericisinin, karaciğer rezeksiyonu gibi

⁶¹ Clavien PA, JR Sanabria, SM Strasberg. Proposed Classification Of Complications of Surgery With Examples of Utility in Cholecystectomy. Surgery 1992; 111: s. 518.

⁶² Shah SA, s.2767.

⁶³ Nadalin, s. 321.

cerrahinin en önemli ameliyatlarından birine maruz kalmasıdır. Yaygın bir şekilde canlı verici kullanılan böbrek nakilleriyle kıyaslırsak, elimizde verici nefrektomisine (böbreğin çıkarılması) göre on kat fazla mortalitesi (ölüm riski) olabilen bir cerrahi seçenek vardır⁶⁴.

Gelmiş geçmiş en hayat kurtarıcı ameliyatlar arasında sayılabilecek bir müdahaleyi, bu kadar tartışılır kılan, her türlü bilimsel istatistiğin üzerinde bir etik kavram oluşturan ana öğe hiç kuşkusuz sağlıklı vericinin bir oranda da olsa yaşamının riske atılıyor olmasıdır. Bu nedenle, canlı vericinin seçimi, canlı vericili karaciğer nakillerinin bugünü kadar geleceğini de belirleyecek olan en önemli unsurdur. Bunu daha iyi anlamak için 2002 yılında New York Mounth Sinai Hastanesinde tek bir donör kaybının, sistem üzerinde yarattığı etki önemlidir. Kaybedilen vakanın makale haline getirilişindeki açıklık ve dürüstlük de bu yazıya, her merkez için, zaman zaman okunması gereken adeta kutsal bir vasıf kazandırmıştır⁶⁵.

Donör kaybı 2002 yılı ocak ayının 13 de meydana gelmiş olup olayın cerrahi işlem ile ilgisi bulunmamaktadır. Vericinin karaciğerinin yüzde altmış kadarı alıcıya başarı ile nakledilmiş ve her ikisi de iyileşme halinde iken 3 gün sonra birden vericinin genel durumu bozulmuş nöbetçi asistan tarafından tıbbi tedavi uygulanmış daha sonra hasta kan kusarak hayatını kaybetmiştir. Bu olay sonrası yapılan incelemelerde vericinin dışardan yediği bir yiyecek sebebi ile ciddi bir enfeksiyon kaptığı, buna bağlı mide kanaması ve bu kanı aspire ederek (bilinçsizce yutarak) hayatını kaybettiği anlaşılmıştır. Yapılan araştırmalardan önce o ana kadar başarılı aynı tip 170 nakil yapan merkez programı kendiliğinden durdurmuş ve kendi kendini sorgulamıştır. Her şey başarılı gitmesine rağmen vericiyi ölüme götüren olaylar silsilesi açıklıkla ortaya çıkarılmış ve bunun bir daha tekrarlanmaması için gerekli önlemlere dayanak olmuştur. Burada başarılı bir organ aktarımına karşın hastanın özenle takibinin yetersiz olduğu sonucu çıkarabiliriz. Bunların hiçbiri kamuoyundan saklanmadan gözler önüne serilmiş olması ve ciddi dersler çıkarılması ve bu tip nakil yapan tüm merkezlerin uyarılması sistemin kendini nasıl denetlediğinin göstergesidir. Bu olay sonrası yüksek mahkeme aldığı kararlarda cerrahi işlem sonrası uzman doktorların hastalarını takip etmelerini zorunlu kılmış ve asistanların yoğun çalışma sürelerini azaltmıştır⁶⁶.

⁶⁴ Wright L, K Ross, S Abbey, et al. Living Anonymus Liver Donation: Case Report and Ethical Justification. Am J Transplant 2007;7: s. 1032.

⁶⁵ Denise Gradyjan, Donor's Death at Hospital Halts Some Liver Surgeries, Jan.16, 2002 <https://www.nytimes.com/2002/01/16/nyregion/donor-s-death-at-hospital-halts-some-liver-surgeries.html> (Erişim,19.06.2019;Saat 14.30).

⁶⁶ Miller C, S Florman, L Kim- Schluger, Et Al. Fulminant And Fatal Gas Gangrene Of The Stomach İn A Healthy Live Liver Donör. Liver Transpl, 2004;10: s. 1315.

1.3.6. Canlı Vericide Nakli Sonrası Tıbbi ve Psikolojik Sorunlar

Canlı vericiden böbreğin çıkartılması (nefrektomi) operasyonunu donör için yaratabileceği hipertansiyon, proteinüri, böbrek fonksiyonlarında bozulma, kronik böbrek yetmezliği gelişmesi olarak özetlenebilecek uzun dönem riskler mevcuttur.

Yapılan gözlemsel çalışmalarda donör nefrektomi sonrası son dönem böbrek yetmezliği gelişme riski % 0.1 - 0.5 arasında bildirilmektedir⁶⁷. Minnesota Üniversitesi; donör nefrektomi sonrası son dönem böbrek yetmezliği gelişme riskini değerlendirmek amacı ile 3.689 canlı vericiyi ortalama 22.5±10.4 yıl tıbbi olarak takip etmiş ve izlem süresi içerisinde 11 donörde son dönem böbrek yetmezliği (SDBY) geliştiğini saptamış. Canlı vericilerinde milyon nüfus başına yıllık SDBY prevalansı 180 hasta, ABD ise aynı dönemde milyon nüfus başına yıllık 268 hasta olarak bildirilmiştir.

Uzun dönem için karşılaşılabilecek en önemli risk ise donörde kronik böbrek yetersizliği/ son dönem böbrek yetersizliği gelişerek hemodiyaliz tedavisine başlanması veya organ nakli aday olması sayılabilir.

Donörün sağlığını bozan bu problemlerin ve risklerin azaltılması için böbrek donör adayları için Kanada Donör Kılavuzu, İngiltere Organ Nakli Cemiyeti Kılavuzu gibi uluslararası kılavuzlar geliştirilmiştir⁶⁸.

Verici organlarını bağışladıktan bir yıl sonra bile olumsuz psikolojik belirtiler mümkün olup vericinin bağışladığı organın nakil sonrası fonksiyon görmemesi ve kaybedilmesi her zaman mümkündür. Alıcının ve vericinin aktarım sonrası tıbbi problemleri her zaman olasıdır. Kişide her zaman depresyon, stres ve anksiyete (ağır endişe) ortaya çıkabilir. Vücutta oluşan yara izlerini devamlı taşımak kişideki olumsuzluklara katkıda bulunabilir. Ortaya çıkan olumsuzlukların uzun süreli, pahalı ve devamlı ilaç kullanılmasını gerektiren risk ve yan etkileri olabileceği hastaya söylenmelidir. Burada en önemli konulardan biri de vericinin canlı nakil yapan merkezden bu konuda güncellenmiş gerçek risk bilgilerini almasıdır.

Kültürel ve dini sebeplerle kadavra organ naklinin olmadığı oldukça fazla miktarda canlı karaciğer naklinin yapıldığı Japonya'da karaciğerinin bir parçasını veren vericilerin bağışın kişinin sağlığını nasıl etkilediği detaylı bir biçimde araştırılmıştır. Japon organ nakil

⁶⁷ Sommerer C, C Morath, J Andrassy, Et Al. The Long-Term Consequences Of Living-Related Or Unrelated Kidney Donation. Nephrol Dial Transplant. 2004;19:İv45-İv47.

⁶⁸ Thames, s. 21.

birliği verilerine göre 2267 canlı vericiden yüzde altmışı uzun süreli takibini tamamlanmış, bu vericilerin yarısının organının bir parçasını verdikten sonra iyileşme sürecinin (morbidite) dört aya uzadığı görölmüştür. Diğer vericilerin yüzde kırk beşi sonuçta tam iyileştiklerini beyan etmiş, sadece yüzde üç verici iyi bir iyileşme gösteremediğini beyan etmiştir. Önemli bir miktarda verici (yüzde kırk) geleceklerinden endişe duyduğunu beyan etmiştir. Önemli bir bulguda organ nakledilen alıcıların yüzde on yedisinin hayatını kaybetmesidir. Hayatını kaybeden alıcıların canlı vericileri bu kayıptan sonra kendi takiplerini de sürdürmemişlerdir. Vancouver Forumu'nda vericinin takibinin ve finansal problemlerinin çözölmeginin çok önemli olduğu bildirilmiştir⁶⁹.

1.3.7. Canlı Vericinin Bilgilendirilmesinde Yeni Yaklaşım Önerileri

Organ nakli karmaşık ve tüm birimlerin sorumluluğu olan ortak bir yaklaşım olduğu için sadece cerrahi müdahale ile sınırlı kalmayıp, organ vericisinin organının bir kısmını veya bir tanesini vermesi sonucunda, verdiği organın geri kalan kısmı ile gelecekte maruz kalacağı riskleri bilmesi son derece önemli bir konudur. Kişinin yasal ölçülerde organ vericisi olabilecek yaşta olması, herhangi bir baskı unsurunun olmaması, zihinsel olarak karar verme yetisinin, ayırt etme gücünün bulunması, tıbbi ve psikolojik açıdan uygunluğunun araştırılmış olması gerekir.

Bu bilgilendirmelerin bir tür kanıtı olan izin belgesinin (aydınlatılmış / bilgilendirilmiş onam formu) verici adayına imzalatılması, maddi suistimallerin engellenmesi için azami dikkatin gösterilmesi genel kabule bağlanmış ana prensipler olarak sayılabilirler⁷⁰.

Avrupa Birliği ölkelerinde, üye 21 ölkeden tarafından kabul edilen, organ nakleden merkezlerin, vericinin organ vericisi olarak uygun olduğunu ve tıbbi değerlendirme sonuçlarına sıkı sıkıya bağlı bulunması gereken organ nakil kılavuzu oluşturularak (the technical guidelines) uyulması gereken belli standartlar oluşturulmuştur. Ana amaç vericiyi ve alıcıyı koruyucu kuralların tüm merkezler tarafından homojen/eşit olarak uygulanmasıdır⁷¹. Organ nakli olacak her bağışçının bugün ABD'de bu paylaşımı yapan UNOS (Organ

⁶⁹ Mark Barr L, Jacques Belghiti, G Federico Villamil, A Elizabeth Pomfret, S David Sutherland, W Rainer Gruessner, N Alan Langnas, and L Francis Delmonico, A Report of the Vancouver Forum on the Care of the Live Organ Donör: Lung, Liver, Pancreas, and Intestine Data and Medical Guidelines, Transplantation. 81(10), May 27, 2006, s. 1372.

⁷⁰ Abecassis M, Adams M, et al. Live Organ Donor Consensus Group. Consensus Statement on the Live Organ Donor. Jama 2000;284(22): s. 2919-2920.

⁷¹ Human Organ Transplantation In Europe: An Overview, European Commission Directorate-General Health and Consumer Protection Public Health and Risk Assessment Directorate Unit C6 Health Measures, Commission européenne, L-2920 Luxembourg, 2003: s. 4-5.

Paylaşımı için Birleşik Ağ sistemi) aracılığı ile önerilen bilgileri organ nakli merkezlerinden sorma ve bilgi edinme hakkı vardır. Bu sistem federal hükümetin bilgisi altında çalışır. UNOS canlı vericiye kendi başvuracağı merkezden verici takip programlarını ve yöntemleri hakkında bilgi almasını ve bu konuda bilgi birikiminin sonuçlarını sormasını öğütlemektedir. Aşağıdaki bilgiler bu sistem sayesinde güvenilir biçimde öğrenilir.

Bunlar; nakil merkezinin yaptığı organ nakli sayısı, bu merkezlerin nakilden sonraki iki yıl vericiyi takip etme yüzdeleri, nakil sırası ve sonrası canlı vericilerin yaşadığı ve UNOS güvenlik sistemine bildirdikleri tıbbi sorunların sayısı, alıcıların ve aktarılan organların yaşam süresi, daha önce merkezin bu konuda yaptığı tıbbi gereksinim ve sonuçlarla ilgili toplantılar ve bununla ilgili bilgilerdir.

Batı toplumları ile kıyasladığımızda bu oldukça tezat bir davranış olup alıcı ve vericinin organ nakil merkezleri ve sonuçları hakkında gerçek ve güncellenmiş bilgileri ulaşması gerekir. Canlı vericili organ nakilleri bu anlamda özellik arz eder, kişi bir hasta olmadığı için cerrahi müdahaleyi yapan merkez vericinin hazırlığını uluslararası standart ve rehber kurallar içerisinde özenle yapmak durumundadır.

Karaciğer nakillerinde organ nakil merkezlerinin karaciğerinin bir kısmını veren donörleri ameliyat sonrası en az bir yıl süre ile takip etmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak sigorta sistemlerinin buna izin vermemesi veya vericinin transplant merkezine uzak olması gibi nedenlerle bu uzun dönem takip mümkün olamamaktadır. Bütün bu nedenlerden dolayı Vancouver Forumu'nda katılımcılar canlı verici komplikasyonları ve ölümlerinin hemen kayıt altına alınmasını zorunlu tutmaktadır. ABD'de UNOS tarafından, organ dağıtım network sistemine (OPTN) herhangi bir canlı vericinin ölümü veya ameliyat sonrası kendisinin karaciğer alıcısı durumuna düşmesi halinde, hemen bunun kayıt yolu ile bildirilmesi zorunlu kılınmıştır⁷².

1.3.8. Organ Vericisinin Alıcıdan Ayrı Değerlendirilmesi

Vücutta iki adet bulunan organlardan birinin alınması veya ikiye bölünmesi için vericinin kan ve dokusunun benzeşmesi yeterli değildir. Bu son derece karmaşık ve detaylı araştırmalar gerektiren bir süreçtir. Organ nakli ile ilgili süreçler Kuzey Amerika'da verici açısından olmazsa olmaz bazı kuralları kapsar. Organ vericisinin tıbbi hazırlığı boyunca, bir

⁷² Segev, s. 2250; Delmonico FL, WK Graham, Direction of the Organ Procurement and Transplantation Network and United Network for Organ Sharing Regarding the Oversight of Live Donor Transplantation and Solicitation for Organs. Am J Transplant, 2006; 6: s. 37-38.

organın çıkarılması durumunda vericinin herhangi bir organ yetersizliği ile karşı karşıya kalmaması için kişiye ait tüm riskler hastane bünyesinde sadece donörü değerlendiren komiteler tarafından araştırılmalıdır.

Organ Vericisinin Alıcıdan Bağımsız Değerlendirilmesi “Donör Advocates” terimi ilk defa 2002 yılında ABD Mounth Sinai Üniversitesi’nde meydana gelen canlı karaciğer vericisinin ölümü üzerine nakil merkezi canlı organ nakli lisansı organ nakli birliği tarafından belli bir süre askıya alındığında, üniversite hemen canlı organ programı için yeni kuralları oluşturacak bir değerlendirme komitesi oluşturmuştur. Bu komite toplantıları sonucunda mutlaka “donor advocate team” donör için çalışan bir tıbbi uzman, bir sosyal hizmet uzmanı ve bir psikiyatri uzmanının bu grupta yer alması gerektiğine karar verilmiştir⁷³.

Amsterdam Forumu’nda da yine vericinin organ nakli sürecini yapan ekipten bağımsız olarak değerlendirecek ayrı bir donör savunucu ekibin oluşturulmasının önemi vurgulanmıştır. Bu ekibin üyeleri vericinin tüm haklarını savunacak şekilde davranmalı ve süreci onun açısından değerlendirmelidir. Bunun amacı olası baskı ve çıkar çatışmasından vericiyi korumaktır.

Alıcı ve verici arasındaki çıkar çatışmasını önlemek amacı ile organ nakil merkezleri vericinin tıbbi ve psiko-sosyal idaresini bu konuda uzman sağlık çalışanları ile yapmalıdır. Bu konu için önerilen potansiyel donörü adeta avukat gibi savunan, değerlendiren sosyal sağlık çalışanlarının görevi vericinin huzurla karar vermesini sağlamaktır⁷⁴. Organ nakli için aydınlatılmış ve rızası olan potansiyel canlı organ vericisi nakil ekibinden ayrı bağımsız bir hekim tarafından değerlendirilmeli ve organ vericisinin yaşamını tehlikeye atacak fiziksel veya psikiyatrik bir hariç tutma nedeni var ise verici olmaktan hemen çıkarılmalıdır⁷⁵.

2006 yılında Vancouver’da toplanan uluslararası organ nakli toplumunun önde gelen organ nakli uzmanları, cerrahlar ve profesyonel sağlık çalışanları bir araya gelerek organ naklinde uygulanan prosedürler ve etik konularda bazı ortak kararlara varmışlardır. Bunun

⁷³ Surman O, I Fukumishi, (2005), Live Organ Donation: Social Context, Clinical Encounter, And The Psychology Of Communication. Psycosomatic.

⁷⁴ The Ethics Committee of the Transplantation Society (Amsterdam Statement). The consensus Statement of the Amsterdam Forum on the Care of the Live Kidney Donör. Transplantation. August 27,2004;78(4):s. 491-492.

⁷⁵ Kälble A, K Alcaraz, U Budde, G Humke, M Karam, G Lucan, C Nicita, Guidelines On Renal Transplantation, European Association Of Urology 2010: s. 7-8.

nedeni özellikle canlıdan organ naklinde vericinin görebileceği ve kanunlarda bahsedilen tıbbi ve psikolojik zararları önlemektir.

Bu forumda karara varılan önemli noktalar;

- *Potansiyel canlı donörün vericiden ayrı değerlendirilmesi,*
- *Canlı donörün tıbbi ve psikolojik olarak tam uygun olması,*
- *Cerrahi işlem sırası ve sonrası gelişen mortalite ve morbidite nedenlerinin merkezler tarafından kayıt altına alınarak, paylaşılması ve bu kayıtların ulaşılabilir olması,*
- *Nakil merkezlerinin müdahale sonrası vericinin uzun dönem takibi ve süresini kayıt altına alması önerilmiştir.*
- *Ayrıca nakil de verici için oluşabilecek ciddi risk olması halinde (özellikle karaciğer nakillerin de anatomik sorunlar) alıcının bu nakilden sağlayacağı yarar (hayatını kaybetmesinin önlenmesi) tüm organ merkezlerince kabul edilebilir ortalama sınırların içinde ise canlı vericiye nakil riskleri anlatılarak nakil prosedürü uygulanabilir.*

Başka bir deyişle elde edilen sonuç kesinlikle kadavradan yapılan bir nakilden daha az olmamalıdır. Canlı nakil işlemi, alıcı için risk ve başarı oranı analiz edilerek alıcının hastalığının ciddiyeti, yaşam kalitesi ve kadavradan nakil listesindeki bekleme zamanı göz önünde bulundurularak yapılmalıdır.

Uzun dönem verici komplikasyonları oranı böbrek vericilerinde %18, karaciğer vericilerinde % 35'lere kadar çıkması nedeni organ nakli merkezleri yüksek morbiditeyi düşürmek için bu konuda geçerli prosedür ve protokolleri sıkı bir şekilde uygulayıp riski en aza indirecek şartları temin etmelidirler⁷⁶.

Bu nedenle organ nakli ile uğraşan profesyoneller, etik uzmanları ve canlı organ politikalarını yürütenler canlı verici için sağlığına hiçbir katkı sağlamayan bu işlemin aslında ciddi potansiyel sağlık riski taşıdığını anlamışlardır. Canlı vericili karaciğer nakillerinde alıcının başarısından önce verici ile ilgili risklerin ciddi olması bu konunun etik anlamında yargılanmasına neden olmaktadır. Ayrıca sosyal sigorta sistemlerinin birçok ülkede organ naklinde verici ile ilgili çekimser davranması nedeni ile bu bağış sonrası risk ve yarar dengesinin etik olarak doğru yargılanmasını zorlaştırmaktadır.

⁷⁶ Mark, s. 1377.

Organ nakli ile uğraşan profesyonel kişiler, bilgilendirilmiş rızanın alınması öncesinde vericinin nakil sonrası takibinde de oluşabilecek potansiyel riskleri vericilere organ nakil ekibinden bağımsız çalışan bir sağlık çalışanı tarafından bildirilmesi gerektiğini vurgulamaktadırlar⁷⁷.

Ülkemizde, organ ve doku alınması sırasında canlı verici her hastanenin kendi organ nakli hazırlık ekiplerince belirlenmekte olup vericiyi ayrı değerlendiren bir sistem bulunmamaktadır. Organ nakli hastanesinin sorumlu kurullarının tıbbi ve psikolojik değerlendirme sonucunda organ vericisi olamaz dediği bir vericinin, başka bir organ nakli merkezinde verici olması mümkün olabilmektedir. Bu da ülkemizde canlı verici adayları için belirlenen kriterlerin her zaman benzer olmadığını göstermektedir. Nakil merkezleri arası kriterlerde farklılık nedeni ile nakil kararı alınmasında bir merkez alıcı verici yararı gözetirken, diğer merkez belki de daha fazla nakil yapmak amacı ile bazı riskleri alabilmektedir. Bütün canlı verici olguların kayıt altına alınması, analiz edilmesi canlı vericinin zarar görmemesi açısından önemlidir. Ülkemizde ise yapılan bir araştırma organ nakil merkezlerinin bu konudaki durumunu ve sağlık sisteminin buna seyirci kaldığını göstermektedir. Ulaşılan organ nakli merkezlerinin internet sitelerindeki bilgiler incelenmiş, iki tıp etiği uzmanının birbirinden bağımsız olarak yaptığı değerlendirme sonucunda, her iki uzmanın da ortak olarak sorunlu ifadelerin internette yer aldığı yönünde değerlendirme yaptığı toplam 12 site tespit edilmiştir. Sorunlu ifadelere yer verdiği tespit edilen 12 sitenin yalnızca biri kamu kurumu olup, diğerleri ise özel sektördeki merkezlerdir. İfadelerde merkezlerin kişileri bilgilendirmekten çok reklam yapma çabalarının ön plana çıktığı ve özellikle canlı vericiden organ aktarımının tıp etiği ve hukuku açısından duyarlı olunması gereken unsurlarına dikkat edilmediği gözlemlenmiştir. Tarafsız ve eksiksiz bilgi verme amacına yönelik olmayan, kurumların çıkarını ön planda tutan ve canlı vericiden organ bağışını teşvik etmeye yönelik biçimde yazılmış ifadeler yer verildiği saptanmıştır⁷⁸.

Ülkemizde canlı vericilerin tıbbi takibi ile ilgili bilgiler olmayıp, kamuya açık olarak sadece organ bekleyen hasta sayısı, kadaverik organ nakil ve yapılan toplam nakil sayısı

⁷⁷ Shapiro RS, M Adams, Ethical Issues Surrounding Adult-To-Adult Living Donor Liver Transplantation. Liver Transpl 2000; 6: s.78.

⁷⁸ Sert Gürkan, Türkiye'deki Organ Aktarımı Merkezlerine Ait İnternet Sitelerinde Yer Alan Bilgilerin Tıp Etiği Açısından Değerlendirilmesi: Türkiye Biortik Derneği VII Kongresi, 12-13 Ekim 2012, İstanbul, s.21.

dışında veriye ulaşılamamıştır⁷⁹. Bu durum ülkemizde organ nakline konu olan kişilerin hangi merkezin yüksek standartta çalıştığını, hasta hazırlığı, takibi ve sonuçları hakkında açık bilgiler almasını engellemektedir. Muhtemelen bağımsız bir kuruluş ortada olmadığı için Sağlık Bakanlığı'nın bu konudaki herhangi bir veri akışı da topluma kullanımına açık değildir⁸⁰.

Aslında 10.11.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi ile 47. maddesi, 7.5.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine ve 24.3.2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununa dayanılarak Sağlık Bakanlığı tarafından Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır. Bu Yönetmelik ile kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde genel ilke ve esaslar başlıklı ikinci bölümünün m. 5/fıkra-6'da sağlık hizmeti sunucuları, kanunun emredici hükümleri ile kurul ve bakanlıklar tarafından belirlenen usul ve esaslara uygun bir şekilde elektronik kayıt sistemlerinin kurulmasından ve işletilmesinden güvenlik ve mahremiyetinden sorumludur diyerek, kişisel sağlık verilerinin merkezi sağlık veri sistemine aktarımına izin verilmiştir.

Tüm hastanelere yatan, poliklinik hizmeti alan hastalar gibi, canlı donör-alıcı verileri de Sağlık Bakanlığı Ulusal Sağlık Sistemi'ne (USS) kaydedilmektedir. Bu bilgiler nakil merkezlerinin kayıt sisteminden çekilebilir ve böylece donör mortalite ve morbiditesi belirlenip, sonuçlar değerlendirilmesi ile sorunlu merkezlerin ülkemizde de tespit edilmesi mümkündür.

Tüm bu olumsuzlukların organ nakline ihtiyaç duyan hastalar, vericileri ve ilgili organ nakil uzmanları tarafından takip edilebileceği bir sistemin kurulması ülkemizde bu işin uygulayıcısı ve denetçisi durumundaki Sağlık Bakanlığı'nın sorumluluğundadır. Sağlık Bakanlığı organ nakil ve koordinasyon merkezi bu verileri topluma ve organ nakli ile ulaşan sağlık profesyonellerinin erişimine izin vererek nakil merkezlerinin ülke standartlarına uygunluğu hakkındaki bilgileri paylaşabilir.

1.3.9. Organ Nakli Yapan Sağlık Kurumların ve Hekimlerin Nitelikleri

⁷⁹ Kamuya Açık Organ Nakil İstatistikleri <https://organ.saglik.gov.tr/OTR/70Istatistik/> OrganNakil Istatistik Kamusal.aspx (Erişim: 08.05.2019, 11:00)

⁸⁰ TTDİS Karar Destek Uygulamaları (Erişim: 02.11.2017, 21:15).

Tıbbi müdahalenin belirlenen alanda eğitim almış ve kanunen yetkilendirilmiş kişilerce yapılması kanuni zorunluluk olup bu nedenle tıbbi müdahalede bulunabilme yetkisinin yalnızca resmi ehliyetli kişilere tanınması gerekir. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da (bundan sonra TŞSTİK) kimlerin tıbbi müdahalede bulunabilecek kişiler arasında yer aldığı sınırlayıcı bir şekilde sayılmıştır⁸¹.

Sağlık çalışanı olarak geniş manada sağlık hizmeti sunan sistemlerde çalışan kişiler ifade edilmektedir. Burada sağlık personeli ile ifade edilmek istenen temel olarak hekimlerdir. TŞSTİK tıbbi müdahalede bulunabilecek sağlık personeli hekimler (m.8.1 vd.), diş hekimleri ve protez teknisyenleri (m.29 vd.), ebeler (m.47 vd.), sünnetçiler (m.58 vd.), sağlık memurları, hastabakıcılar ve hemşireler (m.63 vd.) olarak tanımlamıştır. Kanunen tıp mesleğini icra etme hakkı tanınmamış olanların müdahalesi kural olarak hukuka aykırıdır.

TŞSTİK'nun 8. maddesinde de Türkiye'de hekimlik yapmak için bu kanun kapsamında yer alan şartları taşıyan kişilerin hastalıkları tedavi hakkı olduğu belirtilmektedir. Buna göre pratisyen hekimlerde her türlü müdahale yapma yetkisine sahip gözükmektedirler. 2002 yılında çıkarılan Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'nde uzman, uzmanlık eğitimi tamamlayarak o dalda sanatını uygulama hakkı ve uzmanlık unvanını kullanma yetkisini kazanmış olanlar şeklinde ifade edilmiştir. Ancak özel kanunlarla uzmanlık aranan hallerde o konuda uzman olmayan kişiler tarafından yapılacak olan müdahaleler hukuka uygun olmayacaktır. Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'nün 4. maddesinde: “(B)u tüzük hükümlerine göre uzmanlık belgesi almayanlar, hiç bir yerde ve şekilde uzmanlık unvan ve yetkisini kullanamazlar ve uzmanlıkla ilgili tıbbi faaliyette bulunamazlar(.)” demektedir.

1.3.9.1. Organ Nakli Merkezlerinin Nitelikleri

ODNK'nun 10.maddesinde de organ ve doku almaya, saklamaya, aşılamaya ve nakline yetkili sağlık kurumları, “(O)rgan ve doku alınması, taşınması, saklanması, aşılması ve nakli ile yurt dışından temin edilmesi, Sağlık Bakanlığınca yetkilendirilmiş gerekli uzman personel ve donanımına sahip kurumlarca yapılır(.)” denilerek, organ nakli yapılacak kurumun bu işler için gerekli uzman personele ve gerece sahip olması gerektiği belirtilerek nakil yapan merkezlerin standartlarının belirlenmesi amaçlanmıştır. Kanun'un m.9'da bu merkezlerin alıcının yaşamı ve sağlığı için söz konusu olabilecek riskleri asgari düzeye indirmek amacıyla

⁸¹ Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Tertip: 5 Resmî Gazete Tarihi: 14.04.1928 Sayısı:863,<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin1.Asp?MevzuatKod=1.3.1219&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=&Tur=1&Tertip=3&No=1219>.

organ ve doku alınması, aşılanması ve naklinden önce gerekli tıbbi inceleme ve tahlillerin yapılması ve sonucunun bir olurluluk raporu ile saptanmasını gerektiği açıkça belirtilmiştir.

Kanun metni içerisindeki bu genel belirlemenin ayrıntıları 2008 tarihli Sağlık Bakanlığı Organ Nakli Merkezleri Yönergesi'nde (ONMY) içinde bu merkezlerin nitelikleri ayrıntılı olarak açıklanmıştır. 2012 yılında Yönerge'de ek değişiklikler yapılmıştır⁸².

ONMY m.4/h bendinde, organ ve doku nakillerinin organ ve doku merkezlerinde yapılabileceği belirtilmiş ve bu merkezlerin m.17 uyarınca kamu veya özel hastaneler bünyesinde ünite biçiminde kurulabileceği karara bağlanmıştır. Bu da serbest çalışan hekimin bu organizasyon içine giremeyeceğini gösterip, sadece hastane bünyesinde görevli hekimlerin organ nakli ekibinde olacağını belirlemektedir.

Bu Yönerge'ye göre Kalp, Kalp-Akciğer ve Homogreft, Akciğer, Karaciğer ve Böbrek nakil merkezleri için ayrı şartlar belirtilmiş ve her merkezde olması gerekenler ayrı ayrı tespit edilmiştir. Yönerge'nin 17. maddesine göre organ nakli merkezlerinin kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından, bunlara ait genel ve özel hastaneler bünyesinde bir ünite biçiminde kurulabileceği, bu merkezlerin faaliyete geçebilmesi için Bakanlıktan açılma izin belgesi alınması zorunlu olduğu ifade edilmiştir.

Kadavra organ yetersizliğine bağlı, canlı vericili organ naklinin yüksek oranda yapıldığı ülkemizde; vericiye ait oluşan risk ve ölümlerin kayıt altına alınması, paylaşılması, canlı verici morbidite ve mortalitesi yüksek merkezlerin denetlenmesi, gerektiğinde lisanslarının iptal edilmesi, ODNK'da 2014 yılında yapılan bir değişiklikle, Sağlık Bakanlığı, Kan, Organ, Doku Nakli Hizmetleri Dairesi Başkanlığı'nın sorumluluğuna bırakılmıştır.

Bu organizasyon, tamamen Sağlık Bakanlığının kontrol ve denetimindedir. Öyleyse bu organizasyonların doğru ve başarılı çalışmasından, ister kamu hastanesi olsun ister üniversite veya özel hastane olsun idari olarak Sağlık Bakanlığı sorumludur. Organ naklinin yetkili kişilerce ve gerekli teçhizata sahip sağlık kuruluşlarında gerçekleştirilmesi gereği, bu kural hem organ vericisine hem de organ alıcısına uygulanacak tıbbi müdahale için aranacaktır⁸³.

⁸² Organ Nakli Merkezleri Yönergesi. <https://www.saglik.gov.tr/TR,11284/organ-nakli-merkezleri-yonergesi.html> (Erişim: 28.10.2017, 21:15) (Makamın 28/5/2008 tarih ve 19734 sayılı onayları ile yürürlüğe girmiş, 13/02/2012 tarihli ve 6157 sayılı Bakan Onayı ile yürürlüğe giren Yönerge' de 19/7/2012 tarihli ve 15399 sayılı Bakan Onayı ve 11/10/2013 tarihli ve 34492 sayılı Bakan Onayı ile değişikliğe gidilmiştir).

⁸³ Parlak, s. 83.

1.3.9.2. Organ Nakli Merkezlerinde Çalışan Hekimlerin Nitelikleri

ONDK m.10'a göre Sağlık Bakanlığınca yetkilendirilmiş gerekli uzman personelin olması zorunluluğu, organ nakli yapacak uzman hekimler ile ilgili eğitim standartları ONMY belirlenmiştir. Organ ve Doku nakli gibi multidisipliner yani birçok branşın beraber yürüttüğü tıbbi müdahaleleri yapacak olan hekim ve sağlık personelinin nitelikleride oortaya konmuştur.

ONMY'de her bir organ nakli için belirlenen hekim eğitim kriterleri yönerge hükmüne bağlanmıştır. Örneğin; Karaciğer nakli merkezi sorumlusunun sahip olması gereken kriterlerde cerrahi girişim ve uzun dönem takip için en az (4) yıllık cerrahi birikime sahip bir genel cerrah olması ve iki yıl süre ile senede (50) ve üstü veya bir yıl süre ile senede (100) ve üstü karaciğer nakli uygulayan bir merkezde aktif bir şekilde sorumlu cerrah olarak çalışmış olması ve bağlı bulunduğu karaciğer nakilleri bilimsel danışma kurulundan aldığı sertifikanın onaylanması gereklidir.

Yönerge ayrıca organ nakli eğitimi verecek nakil merkezlerinin şartlarını da düzenlemektedir. Böbrek nakil merkezinde eğitim alan hekimlerin yapması gereken nakil sayıları; en az 10 (on) nakil operasyonunu bizzat kendisinin gerçekleştirmesi ve en az 30 (otuz) donör operasyonu ameliyatını bizzat yapması istenmektedir.

Karaciğer nakil merkezinde eğitim alan hekimin; en az 5 (beş) nakil operasyonunu bizzat kendisinin gerçekleştirmesi ve en az 10 (on) donör operasyonu ameliyatını bizzat yapması gibi standartlar getirmiştir.

Organ nakli eğitim merkezleri, bu fıkrada her bir nakil türü bakımından belirlenmiş koşullara uygun olarak yılda en az 1 (bir) hekime eğitim vermek zorundadır. Nakil merkezi ruhsatnamesinin verildiği yıl hariç olmak üzere 2 (iki) yılda en az 2 (iki) hekime eğitim vermeyen merkezin o nakil türü bakımından faaliyet izni iptal edilir. Yönerge'nin 9'uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki hüküm bu hekimler için de geçerlidir.

Bu son ONMY ile bakanlık ülkemizde mevcut merkezlerin organ nakli eğitim veren merkezlerin sayısını eğitimin kalitesini arttıracak standartları da oluşturmaya başlamıştır.

ABD'de organ nakli cerrahisi ile ilgili uzmanlık eğitimi, genel cerrahi eğitiminin üzerine iki yıllık bir üst eğitimi kapsamakta (Abdominal Organ Transplantasyon Fellowship Training Program) nakil için bir cerrahın yapması gereken nakil oranları ve bunun kriterleri belirlenmektedir. Amerikan Transplant Cerrahi Birliği (ASTS) tarafından düzenlenmiş bu programı bitiren her bir cerrahın en az yetmiş beş abdominal organ naklinin sorumlu cerrah olarak üstlenmesi istenilmektedir. Her bir abdominal organ nakli program cerrahının, kırk beş

karaciğer nakli, otuz böbrek nakli, on beş pankreas ve on incebağırsak naklini gerçekleştirmesi zorunludur. ASTS'nin bu sayılarını gerçekleştiren cerrahlar UNOS tarafından da organ nakli cerrahı olarak kabul edilir⁸⁴.



⁸⁴ Abdominal Transplant Surgery Fellowship Requirements, https://asts.org/docs/default-source/fellowship-training/asts-fellow-requirements.pdf?sfvrsn=cdb42189_33, (Erişim: 26.05.2019, 21:34).

İKİNCİ BÖLÜM

ORGAN - DOKU NAKLİNDE ETİK ve HUKUK

2.1. CANLI VERİCİLİ ORGAN NAKLİNDE ETİK

2.1.1 Genel Hatlarıyla Tıp Etiği

Etik kuralları genel olarak, yazılı olmasına gerek olmayan ve bir işin veya olayın topluma hizmetine karşılık ahlaki yönden toplum tarafından kabul edilebilirliğini sorgulayan kurallar bütünüdür. Ahlak ise insanların karar verme ve eyleme dökme hareketinin toplum açısından değerleri açısından kabul edilmesidir. Ahlak kuralları toplumun teamülleri gereği bir hareketin iyi veya kötü; doğru veya yanlış olup olmadığını inceler. Tıbbi müdahalelere ilişkin etik kuralları ise şüphesiz ki insan sağlığına bir fayda sağlarken, toplumun tıp bilimi tarafından kullanılan metodun ahlaken kabul görmesi konusunda büyük çelişkiler yaratabilecek oldukça önem arz eden bir alandır. Etik kuralları birçok hukuki düzenlemenin çıkış noktası olduğundan ileriye dönük olarak kabul edilmesi beklenen yasaları tespit edebilmek için konuyu ahlaki ve etik boyutta incelemek de faydalı olacaktır. Öyle ki dünyada birçok uluslararası örgüt ve ulusal ülke yasaları tıbbi etik kurallarını açıkça düzenleme ve yazılı hale getirme ihtiyacı duymuştur⁸⁵.

Etik kurallarına bağlılık, hekimlerin toplumla etkileşimi ve tıbbi araştırmaların yürütülmesi açısından büyük önem arz etmektedir. Hasta hekime güvenmelidir. Hekim de hastanın sorunlarını çözebilmek için, hastadaki belirtileri ve altta yatan nedenleri saptamalı ve hastanın sıkıntısını gidermeyi isteme niyetiyle yaklaşmalıdır. Hekimlerinin kendi kaygılarını anladığını ve hastalıklarını değil kendilerini tedavi ettiğini algılayan hastalar, tedaviye daha iyi yanıt vermektedirler. Hekimler sadece bilimsel bilgi ve becerilerini değil, tıp uygulamalarındaki ve tıbbi çevreleyen toplumsal ve politik ortamdaki değişiklikler nedeniyle etik anlamda da bilgi, beceri ve tutumlarını geliştirmek durumundadırlar⁸⁶. Etik kuralları, M.Ö. 5. yüzyıla dayanan tıp etiğinin kurucusu Yunanlı hekim Hipokrat zamanından beri tıp biliminin bir parçasıdır. Hipokrat'a göre hekimler, hastalarının yararını kendi çıkarlarının üzerinde tutacaklarına ilişkin topluma söz vermişlerdir.

⁸⁵ Civaner M., Dünya Tabipler Birliği Tıp Etiği Kitabı 2005, s.19.

⁸⁶ Ibid, s.14.

Tıp etiği belirttiğimiz üzere hukukla da yakın ilişkilidir. Birçok ülkede hekimlerin sağlık hizmeti sunumu ve bilimsel araştırmalarda ortaya çıkan etik sorunlarda nasıl davranmaları gerektiğini belirleyen özgün yasal düzenlemeler de vardır. Kurumlar meslek ahlakına ilişkin düzenlemelere aykırı davranmak nedeniyle hekimleri cezalandırabilir. Ancak etik ve hukuk aynı değildir. Etik sıklıkla yasalardan daha yüksek tutum ve standartları belirler ve eğer de olsa hekimlerin, ahlaki olmayan eylemlerde bulunmalarını isteyen yasal düzenlemelere uymamalarını gerektirir. Ayrıca yasalar ülkeden ülkeye önemli biçimde farklılık gösterebilirken, etik tüm ülkeler için geçerli değerlere kaynaklık edebilir⁸⁷. Dünya Hekimler Birliği (bundan sonra DHB) ve Dünya Tıp Eğitimi Federasyonu gibi örgütlerden bu yönde hareket etmeleri için güçlü bir destek almaktadırlar. Etik tıp uygulamasının temel bir parçasıdır ve öyle de kalacaktır. Kişilere saygı, aydınlatılmış onam, mesleki gizlilik gibi etik ilkeler hasta-hekim ilişkisinin temelini oluşturur. Bununla beraber, hekimler, hastalar, hasta yakınları ve diğer sağlık çalışanları belli bir durumda doğru davranışın ne olduğunda anlayamayabilecekleri için bu ilkelerin yaşama geçirilmesinde sıklıkla sorun yaşanır. Etik öğrenimi öğrenciyi, güç durumları tanınması ve sorunlarla akla yatkın ve ilkel bir biçimde uğraşabilmesi için hazırlar⁸⁸.

Türk Hukukunda, tıp alanındaki genel etik kuralları, 19.02.1960 tarihinde 4/12578 sayılı kararla kabul edilen “Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinde” belirlenmiş olup, hekimlerin tıp etiğine ilişkin sorumlulukları ele alınmıştır. Hekimler öncelikle hastanın “cinsiyeti, ırkı, milliyeti, dini, mezhebi, ahlaki düşünceleri, karakter ve şahsiyeti, içtimai seviyesi ve mevki” ne olursa olsun gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Bunun dışında 1219 sayılı “Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun” ve 23420 sayılı “Hasta Hakları Yönetmeliğinde” de tıp etiğinden yola çıkarak birçok düzenlemeye yer verilmiştir. Etik kurallarının organ ve doku nakillerindeki temel görünümüleri; hekimlerin alıcı ve vericiyi detaylı aydınlatma ve müdahale öncesi rızalarını alma, nakil uygunluğunun tam araştırmasını yapma, kar amacı olmaksızın müdahalede bulunma, verici maddi çıkarıya dayalı organ nakillerine iştirak edenleri cezalandırma ve üstün amaç varlığı şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Tıp etiği ile birlikte ortaya çıkan ve yıllar içerisinde değişime uğrayan bir başka sorunsal da özerklik konusudur. Geleneksel manada özerklik, hekimler açısından hastalarını nasıl tedavi edeceklerine karar verme özgürlüğü şeklinde ortaya çıkmaktadır. Yalnızca bu

⁸⁷ Ibid, s. 19.

⁸⁸ Ibid, s. 21.

tedaviyi uygularken devlet yetkili kurumları tarafından belirlenmiş standartlara uygun tedavi yöntemini seçmekle yükümlüdür. Günümüzde ise hastaların tedaviyi seçme özgürlükleri, hasta özerkliği olarak tanımlanmakta ve sınırları insan hakları çerçevesinde günden güne gelişmektedir. Öyle ki geçtiğimiz 30 yıllık döneme kadar hekimler, hastalarını nasıl tedavi edeceklerini kendileri seçebiliyordu. 1995 yılında yayınlanan Dünya Hekimler Birliği (DHB) Hasta Hakları Bildirgesine⁸⁹ göre ise ilk kez aydınlatılmış rıza konusu netlik kazandı: “Hekimlerin meslektaşlarıyla, hastalarıyla ve toplumun bütünü ile ilişkileri son zamanlarda anlamlı derecede değişikliğe uğramıştır. Bu hekimin her zaman vicdanına ve hasta için en iyi olana göre eylemesi gerekirken, aynı zamanda hasta özerkliği ve adalet ilkelerini güvence altına almak için çaba göstermesi de gerekmektedir.” Bu şekilde hasta özerkliğinin de altı çizilmiştir.

Birçok hasta kendisi için karar verme yeterliğine sahip değildir. Küçük çocuklar, belli psikiyatrik ya da nörolojik rahatsızlıklardan etkilenenler, geçici olarak bilincini yitirenler ve komadakilere bu duruma örnek olarak verilebilir. Bu hastaların, hekim ya da bir başka kişinin kendileri yerine karar vermesine gereksinimleri vardır. Hasta yerine karar verecek uygun kişinin ve kararların hangi ölçütlerle verileceğinin belirlenmesi etik sorunların ortaya çıktığı noktaları oluşturur⁹⁰.

DHB'nin Uluslararası Tıp Etiği Kuralları⁹¹ “hekimin hastasına bağlılığını sunması gerektiğini” belirtmekte ise de, genel olarak hekimin, ender durumlarda başkalarının çıkarlarını hastasının çıkarlarının önünde tutmak zorunda kalabileceği kabul edilmektedir. Bu noktada hekim için önemli olan, hastanın üçüncü tarafların baskısı karşısında ne zaman ve nasıl korunacağına karar vermektir. Bu durum özellikle organ nakli gibi bu unsurların ön planda olduğu durumlarda öne çıkmaktadır. Burada hukuksal düzenlemelerden önce yerel etik komiteler öne çıkmakta ve baskı altında olması muhtemel kişileri koruyan sistemleri geliştirmektedir.

2.1.2. Canlı Vericili Organ Naklinde Temel Etik

Organ ve doku aktarımının amacı bir başka insana yarar sağlamaktır. Hipokrat'tan beri tıbbın temel ilkelerinden biri olan “önce zarar vermeme” ilkesini göz önüne aldığımızda, ilk etik sorun olarak; başka bir bireyin yararı için diğer bir bireye zarar vermenin kabul

⁸⁹ Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi, http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=984:hasta&catid=26:etik&Itemid=65 (Erişim: 07.05.2019, 12:10).

⁹⁰ Civaner, s. 46.

⁹¹ Ibid, s. 66.

edilebilirliği ile ilgili etik tartışmalar gündeme gelmektedir. Burada bir insanın yararı için başka bir insana zarar verme söz konusudur. Organ naklinde sağlanan önemli fayda ve kabul edilebilen düşük risk yüzünden organ naklinin etik açıdan kabul edilebilir bir uygulama olduğuna karar versek bile, başka bir kişinin organlarının alınmasıyla ilgili bazı etik soruların cevaplanması gerekmektedir⁹².

Etik tartışmaların canlı vericili organ nakillerindeki odak noktası vericinin durumudur. Verici temelde sağlıklı bir birey olup, bir başkasının sağlığını iyileştirmek amacıyla kendi sağlığını bir noktaya kadar feda eden kişidir. Canlı vericili organ nakillerinde vericinin bu tutumu “özgecilik”, “alturizm” kavramı içerisinde değerlendirilebilir. Özgecilik, çıkar gözetmeksizin başkalarının iyiliği için özveride bulunmayı bir ilke olarak benimseyen ahlaki tutum ve görüştür. Bu görüşe göre kişinin asıl yükümlülüğü, kendisini başkalarına ve topluma adanmış olduğu düşüncesi bulunur ve temelleri öncelikle A. Comte Spencer tarafından atılmıştır. Özgecilik günümüzde özellikle batı toplumlarında canlı verici kavramı içine girmiştir. Kişinin bedeninin bir parçasını karşılıksız olarak başkasına vermesini betimler. Verici ya tamamen bir yabancısıdır veya aile ile bir şekilde ilişkisi olan kişi olabilir. Burada özellikle vurgulanan isteğe bağlı, karşılıksız ve paranın söz konusu olmadığı bir bağıştır. Burada alıcı ve verici arasında bir dayanışma söz konusudur. Alıcıda hiçbir baskı yapılmadığının bilincindedir⁹³.

Bir başka felsefi görüş ise autonomy, yani Yunancadan gelen "auto" (öz, kendi kendine) ve "nomos" (kural,yasa) kelimelerinin birleşimi sonucu oluşan eski dildeki karşılığı "muhtariyet" olan kavramdır. Kişinin kendini yönetebilmesi, kendisinin farkında olması ve kendi kendine yeterlilik anlamları taşır. Otonomiye saygı, organ vericisi açısından birincil olarak rızanın olmazsa olmazıdır. Zorlama ve baskı ile oluşan rıza, zarar "aşırı teşvik" ile ilgili endişeler, donörün özgür ve bağımsızca karar vermesinin önemini yansıtır. “Haysiyet” kavramı ise insan vücudunun parçalarına bir fiyat konması konusundaki yasaklamaları açıklar. Filozof Immanuel Kant’a göre haysiyet ve para temel olarak karşılaştırılmaz. İnsan onurunun korunması onun bir pazarlık aracı olmamasını gerektirir. İnsana veya onun bir parçasına fiyat koymak ona göreceli bir değer verir ve bu insanoğlunun tartışılmaz bir etik değeridir. İnsan haysiyetini bu şekilde kabul edersek, insan vücudu veya parçaları için yapılan

⁹² Ataç, A. Uçar, M. (2013). Organ Aktarımları ve Dağıtımı ile İlgili Temel Etik Sorunlar, s. 782.

⁹³ Scheper-Hughes N, The Tyranny of the Gift: Sacrificial Violence in Living Donör Transplants. Am J Transplant 2007; 7: s. 507.; Thames, s. 16.

herhangi bir finansal çözüm veya para şeklinde metalaştırma insan haysiyetinde bir ihlal oluşturur. Bozulma, o kişinin algısının bozulmadan ne anladığı ile çok yakından ilgilidir. Öte yandan etik kavramları içerisindeki “reciprocity” yani karşılıklılık ilkesi de temel olarak organ naklindeki karşılıklılık ilkesi daha iyi bir başarı sağlamak amacı ile karşılıklı organ değişimi anlamında kullanılır⁹⁴. Bu organ ve kan uyum sorunu yaşayan verici ve alıcıların özellikle böbrek nakillerinde, uyumlu alıcı ve vericilerin çapraz nakil imkanı sağlanmasıdır. Bu organ değişimi ile canlı nakil havuzu genişletilmektedir. Böylece daha fazla nakil yapılabilecektir.

2.1.2.1. Organ Vericisi Açısından Etik

Canlı vericili organ nakli oldukça detaylı bir araştırma gerektiren, büyük bir cerrahi girişim olup aynı zamanda kişiyi tek organ ile bir takım ciddi risklerle karşı karşıya bırakan bir müdahaledir.

Canlı organ bağış donör ve sosyal perspektif açısından bir başarı olarak da görülebilir. Bu olumlu etkilerine rağmen canlı donör ameliyatı küçük de olsa ölüm riski dahil bazı riskler içermektedir. Organın çıkarılması sonrasında kişide çeşitli derecelerde fizyolojik zararlar ortaya çıkabilmektedir. Bu müdahale hipokratik yemindeki zarar vermeme ilkesi ile çelişmesine rağmen, diğer ahlaki ve etik noktalar, kişinin bağımsız kararı, bağışa olan motivasyonu, canlı organ vericisine bir yarar sağlamamasına rağmen kabul edilebilir bir uygulamaya dönmesini sağlar. Sonuçta verici birey organ bağışladığı yakını, eşi, yakın arkadaşı veya tanımadığı kişinin (alturistik bağış) yaşamını ve yaşam kalitesini arttırarak kendisine psikolojik bir yarar da sağlayabilir. Otonom karar verme özelliği canlı organ vericisinde meşruluğu sağlamaktadır. Alturistik nakillerde (özgeci yaklaşım) ise; çıkar gözetmeksizin başkalarının iyiliği için özveride bulunmayı bir ilke olarak benimseyen ahlâk tutum ve görüşüne dayanır. Burada özellikle vurgulanan isteğe bağı, karşılıksız ve paranın söz konusu olmadığı bir bağıştır. Burada alıcı ve verici arasında bir dayanışma söz konusudur. Alıcı da vericiye hiçbir baskı yapılmadığının bilincindedir⁹⁵.

Canlı donörden organ alınması ancak serbestçe verilen, bilgilendirilmiş rızanın varlığı ile ahlaki ve etik olarak kabul edilebilir. Tüm organ nakil programları potansiyel organ vericilerine uygun bir şekilde detaylı olarak bağışın risklerini anlatmalıdır. Ancak çoğunlukla kararlı organ vericilerinin bu riskleri ciddi olarak anlayıp anlamadıkları açık değildir. Bazı

⁹⁴ Timothy, s.1212.

⁹⁵ Patel Shaneel Rajendra, Priyanka Chadha, Vassilios Papalois. Expanding The Live Kidney Donor Pool: Ethical Considerations Regarding Altruistic Donors, Paired And Pooled Programs. Experimental And Clinical Transplantation. 2011; 9(3): s. 183.

organ vericileri erken dönemde son derece vurdumduymaz ve habersiz bir şekilde organlarını vermeye arzulu davranmakta olup, bu tip kişilerin daha fazla aydınlatılması ve bundan sonra rızalarının alınması gerekir. Onların rızaları muhtemelen gerçektir; ancak birçok riskten haberleri olmayabilir⁹⁶. Serbest irade “freely given” ile verilen karar burada çok önemlidir. Donörün kendisinden başka kimse gerçekte bunu bilemez. Alıcı ya da diğer aile üyeleri donöre bir şekilde baskı ve zorlama yapabilmektedir. Görünen genellikle ince bir baskının donör üzerinde her zaman var olması ve kişinin bunu kolay kolay ifşa edememesidir. Sağlık personelinin bile bunu anlaması oldukça sorunlu olabilir. Alıcı ve verici arasındaki ilişkinin bilmediğimiz yönleri nedeni ile bilgilendirilmiş rızanın özgürce verilmesinin değişik şekilleri olabileceğini anlamamız ve hatırlamamız bu açıdan çok önemlidir.

2.1.2.2. Organ Nakil Ekibi Açısından Etik

Canlı vericiden yapılan organ nakilleri karmaşık, riskli yapısı sebebi ile her organ verici açısından akılcı yaklaşımların uygulanması gereken bir yapısı vardır. Nakil ekiplerinin ahlaki ve hukuki yükümlülükleri öncelikle canlı vericinin rızasının geçerliliği üzerine yoğunlaşmalıdır. Nakil merkezleri ve hekimler sadece hasta özerkliğine değil aynı zamanda bu özerkliği süreç boyunca geliştirmeye odaklanmalıdırlar. Çıkar çatışmasını asgariye indirmek açısından vericinin değerlendirilmesi ve bağış kararının verilmesinde tedavide rol almayan sağlık görevlilerinin yer alması önemlidir⁹⁷.

Organ nakli ekibinin temel görevi potansiyel donörü organ nakli ile ilgili tüm risklerden haberdar etmesidir. Genellikle organ nakil ekipleri potansiyel donörlerin tıbbi uygunluğu ile daha fazla ilgilenmeleri nedeni ile tüm dikkatlerini bağışın ve organ aktarımının tamamlanmasına yoğunlaştırırlar. Bu durumda transplant ekibinin üyeleri kişinin haklarını ve kendi profesyonel sorumluluklarını unutmamalıdırlar. Tam bilgilendirilmiş potansiyel verici nakil ekibinin kabul ettiği veya uygun bulunduğu sınırların ötesine gider ve riskleri içeren bir eylem ile devam etmek isterse, nakil ekibi bu eyleme devam etmemeli ve bu gibi durumlarda, ikinci bir hekim gurubunun görüşü alınmalıdır.

2.1.2.3. Etik ve Sır Saklama Yükümlülüğü

Donör ve alıcı her ikisi arasındaki ilişki gizli kalmalı ve bu ilişki ilgili klinisyen hekimler tarafından gizli tutulmalıdır. Hekimler canlı organ naklinin bu yönüne saygı

⁹⁶ Russell S, Jacob RG. Living related organ donation: the donor's dilemma. Patient Educ Couns 1993; 21: s. 89-90.

⁹⁷ Brigitte Tağ, Thomas Gutman (aktaran Fulya Eroğlu), Avrupa Birliği Bakış Açısı, (ed; Yener Ünver) Organ Nakli ve Organ Ticareti Suçu Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara, Şeçkin Yayınevi, 2009, s.24.

göstermelidir; çünkü donör-alıcı senaryosunun eşsizliği tüm taraflar arasında yeni bir yakınlık oluşturur. Kabul edilmelidir ki her iki taraf bilgi açısından eşit haklara sahip olmalı ancak bu bilgi sadece alıcı ve vericinin onayı var ise paylaşılmalıdır. Erken dönemde donör ve alıcının tüm endişelerini kendi hekimi ile tartışması tavsiye edilir bu ilerde oluşacak yanlış anlamaları ve sır ihlallerini önleyecektir. Ayrıca bu konuda her biri için ayrı ayrı tıbbi kayıtlar tutulmalıdır. Alıcı ve verici ile ilgili bilgiler bu kişilerle paylaşılmalı ve risk içeren durumlar tartışılmalıdır. Burada esas olan alıcının ve vericinin ayrı hekimler tarafından değerlendirilip bilgilendirilmesidir. Organ naklinin sonuçlarını etkileyecek öngörülebilir tüm olumsuzluklar organ vericisi ve alıcısı ile önceden ayrı ayrı paylaşılmalıdır⁹⁸.

Alıcının organ yetmezliğine yol açan hastalığı sebebi ile mevcut hastalığının kısa sürede tekrar etmesi veya kalıtsal ailesel hastalık nedeni ile takılan organın yaşam süresinin kısalması söz konusu ise, bu konu hakkında her iki taraf ta bilgilendirilmelidir. Eğer bu hastalıklar nedeniyle takılan organın ve hastanın yaşam süresine beklenen faydaları sağlamama ihtimali var ise, bu alıcı ve vericiye açıklanmalıdır. Her iki tarafın da bu nedenle nakil işleminden vazgeçebileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Organ nakil merkezleri tarafından bu bilgilere giriş uzun dönem takip amacı ile de sağlanmalıdır. Organ nakli sürecinde organ vericisinin kimliği ve onun alıcı ile genetik ilişkisi yapılan çalışmalar ile açığa çıkar. Nadir olarak bu bilgiler alıcı ve vericinin haberinin olmadığı ve öğrenmelerinin risk taşıyacağı yeni bilgileri içerebilir. Bu bilgilerin alıcı ve verici tarafından öğrenilmesi kişisel, sosyal ve kültürel etmenlere bağlı olarak tahrip edici olaylara varabilen yanlış anlaşmalara neden olabilir. Bu bilgilerin öğrenilmesini her iki taraf ta istemeyebilir. Bu konuda bilgi verilirken ve bilgileri dosyalanırken son derece dikkatli olunmalı ve herkesin gözü önünde bu bilgiler paylaşılmamalıdır. Eğer muhtemel verici organ nakil hazırlığının herhangi bir evresinde nakil işleminden geri çekilme arzusunu açıklarsa vericinin hazırlığı ile ilgili hekimler onu bu konuda hemen desteklemelidirler. Vericinin hazırlığı ile uğraşan hekimler böyle bir rızanın geri çekilmesi işleminde alıcıya tıbbi gerekçe veya makul bir sebep gösterirken kendilerini baskı altında hissetmemelidirler⁹⁹.

⁹⁸ United Kingdom Guidelines for Living Donor Kidney Transplantation Third Edition May 2011. Posted on www.bts.org.uk & www.renal.org May 2011, s. 28.

⁹⁹ Ibid, s.29.

2.1.2.4. Canlı Verici Sayısının Arttırılması ve Etik

Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere’de kadavradan organ sayısının yetersiz kalması ve giderek artan organ ihtiyacı bu ülkelerdeki kadavra bekleyen alıcı sayısını arttırmaya başlamış ve nakil merkezleri yeni arayışlara başlamıştır. Genetik olarak ilişkisiz (akraba dışı) ve genetik yakınlığı çok az olan kişiler arasında organ nakil sayıları giderek artmaya başlamıştır. Bunu sağlamak için; çapraz nakil, özgeci (Alturistik) vericiler, yüksek riskli genetik benzerliği az olan verici ve alıcıların kullanılması amaçlanmıştır (bağışıklığı baskılayan yeni ilaçların kullanılması ile immün sistemin aşırı derecede baskılanması). Ancak bu konularda etik açıdan tartışmalar hala devam etmektedir. Kadavra bir verici bularak bir hastanın yaşamını değiştirmek ne kadar zor bir süreç ise tıbbi açıdan uygun, özgecil amaçla verilen rızaya dayanılarak genetik bağlantısı olmayan birinden organ kabul etmemek ve alıcının hayatını riske atmakta o derece zor bir yaklaşımdır¹⁰⁰. Bu tür uygulamalarda eğer uygun doku benzerliği sağlanmadan takılan organın alıcıdaki yaşam süresi daha kısa olabilir ve akut rejeksiyon adı verilen vücudun organı hızla reddi hadisesi daha sık ve hızlı ortaya çıkabilir¹⁰¹.

2.1.2.5 Çocuk veya Ergenlerin Canlı Verici Olması ve Etik

On sekiz yaş ve altı çocuk ve ergenlerin bağışı konusu, hala tartışmalı ve ahlaki bir konu olarak İngiltere’de mahkeme kararlarına kadar yansımıştır. Çocukların canlı nakle zorlanması aslında otonomileri hakkındaki endişeler ve rızanın geçerliliği nedeni ile hukuki ve etik sorunlar oluşturmaktadır. Ancak istisna olarak tek yumurta ikizlerinde genetik benzerliğin aynı olması ve aralarındaki çok yakın ilişki nedeni ile alıcının sağlığına kavuşması ikizinin ruh sağlığı açısından da önemli psikolojik fayda sağladığı için buna dayanarak, çocuk donör olarak tek yumurta ikizlerinin kullanımı önerilmektedir¹⁰². Ancak çocuk donör kullanımında bu görüş son derece tartışmalı ve etik ilkelere meydan okuyucu olarak görülmektedir¹⁰³. ABD’de 1993 ile 2002 arasında yaşları 11’den 17 kadar değişen 35 çocuk ve ergen verici saptanmıştır. Çoğu Avrupa ülkesi küçüklerden organ alımını yasaklamıştır. Avrupa’da canlı vericiden organ naklinin en yüksek olduğu ülke olan Norveç’te 18 yaş altı küçükler için belirli şartlar altındaysa, vasi veya velayet sahibinin onayı geçerlilik kazanır ve

¹⁰⁰ Brigitte Tağs, s.23.

¹⁰¹ Russell S, s.91.

¹⁰² WHO. Guiding principles on human cell, tissue and organ transplantation. Transplantation, 2010; 90: s. 231.

¹⁰³ Curran WJ. Kidney Transplantation in Identical Twin Minors – Justification is done in Connecticut. New N Engl J Med. 1972; 287: s. 26-27.

Sağlık Hizmetleri Kuruluşu onaylarsa rıza verilebilir. Avrupa Biyotıp sözleşmesinin 2. Bölüm m.19'da rıza ehliyetine sahip başka bir verici yoksa belirli koşullarda erişkin olmayanlardan kendini yenileyebilen doku naklini kabul etmiştir¹⁰⁴. Bu konuda önemli olan çocuk vericinin de rızasının bulunmasıdır. İngiliz Tıp Derneği bu konuda, canlı özerk olmayan donörlerden (küçüklerin) rejeneratif olmayan doku veya organ bağışının uygun olmadığı görüşünü benimsemiştir¹⁰⁵.

İngiliz Transplantasyon Topluğu Rehberi (BTS) canlı organ nakli ile ilgili etik bir alt komiteye sahiptir. Canlı verici ve alıcının, organ naklinin yaşam süresi ve etik yönleri ile ilgili yardım veya tavsiye ihtiyaçları olursa, canlı nakilden sorumlu sağlık uzmanları bu kişilerin BTS etik komitesine başvurmalarını önermektedir¹⁰⁶. Ülkemizde temel danışma hizmeti veren böyle genel bir etik kurul olmamasına rağmen ODNK m.5'de canlı vericiler açısından organ verme yaşı 18 yaş ile sınırlandırılarak bu konuda bir soru işareti bırakılmamıştır. Kendini yenileyebilir dokular nakli için ise ilerde bahsedeceğimiz bir düzenleme yapılarak çocuk ve kısıtlılarda doku naklinin önü açılmıştır.

2.2. CANLIDAN ORGAN NAKLİNİN HUKUKİ BOYUTU

2.2.1. Canlıdan Organ Naklinin Hukuki Dayanağı

2.2.1.1. Ülkemizdeki Hukuksal Düzenlemeler

Organ nakli hasta olmayan, sağlıklı bir kişiden hasta bir kişiye sağlık kazandırmak ve hatta yaşamını uzatıp kurtarmak gibi üstün bir amaca hizmet eden bir müdahaledir. Ancak öbür taraftan her tıbbi müdahale gibi hukuken vücut bir bütünlüğüne yönelik bir müdahaledir. Bu konuda temel ilke Anayasa'nın 17.maddesinde "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlığı ile düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir ve tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz. Kişinin vücut bütünlüğüne müdahalenin hukuka uygunluğu ve hukuka uygun olmayan müdahalelerin hukuki ve cezai yaptırımları da genel olarak TMK ve TCK'da düzenlenmiştir. Organ ve doku nakline ilişkin özel hükümler

¹⁰⁴ Brigitte Tağs, s. 20.

¹⁰⁵ Hollenberg NK, Altruism and coercion: should children serve as kidney donors. N Engl J Med. 1977; 296: s. 390-391.

¹⁰⁶ British Transplantation Society Guidelines: (İngiliz Transplantasyon Topluğu Rehberi) Assessment of the Potential Kidney Transplant Recipient (RA; endorsed by BTS). <https://www.bts.org.uk/> (Erişim:03.10.2017, 22:30).

ise, Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun ve ilgili mevzuatında düzenlenmiştir.

TMK'nın m.24 vücut bütünlüğünün korunmasını da kapsayan kişilik haklarına hukuka aykırı olarak yapılan saldırılara karşı korunması açısından, emredici bir hüküm niteliğindedir. Ancak bu maddenin ikinci fıkrasında istisnai durumlarda kişilik haklarına müdahalenin hukuka aykırı olmayacağı durumlar düzenlenmiştir. Öncelikle kişilik hakkı zedelenenin rızasının varlığı, daha üstün nitelikte kamusal yarar ve kanunun verdiği bir yetkinin kullanılması durumunda hukuka aykırılık ortadan kalkmaktadır. Diğer bir deyişle, bu hallerde eylem kişilik haklarına zarar verse bile, hukuka uygun bulunur ve kişilik hakkına aykırı hukuki sonuçlar doğurmazlar.

Vücut bütünlüğüne müdahalenin en geniş uygulama alanını tıbbi müdahaleler oluşturmaktadır. Tıbbi müdahale kişinin yaşam hakkı ve bedensel bütünlüğüne dolayısıyla kişilik hakkına doğrudan müdahale niteliğini taşımaktadır. Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunda temel unsur hastanın rızasının hukuka uygun biçimde alınmasıdır. Bir tıbbi müdahaleye verilen rıza bu anlamda hekimin uyguladığı tedaviyi hukuka uygun kılmaktadır.

Ancak rızanın varlığı ve izin verenin ehliyetli olması tek başına eylemi haklı kılmaz. Aynı zamanda verilen bu iznin hukuka, ahlaka ve kişilik hakkına aykırı nitelik taşıması, diğer bir ifade ile TMK'nın 23. maddesinde yer alan sınırlamalara uygun olması gerekir. Kişilik hakkından tümüyle veya kısmen vazgeçmeyi ifade eden veya onu hukuka ve ahlaka aykırı sınırlayan bir izin geçersiz kabul edilir. Bu nedenle, ölüme veya hayati bir nitelik taşıyan bir organın alınmasına ilişkin verilen rıza dolayısıyla sözleşmeler geçersizdir.

Türk Borçlar Kanunu (TBK) m.27/1 göre "Kanun'un emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. TBK m.63'de ise bir kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz "Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz" diyerek kişinin rızasının ve kanunların izin verdiği bir yetkinin olması durumunda eylemin hukuka uygunluğuna vurgu yapılmaktadır.

Hukuken geçerli bir rızaya dayanarak yapılan müdahaleler hukuka aykırı sayılmazlar ve failin sorumluluğunu gerektirmezler. Ancak rıza özgür bir iradenin ürünü olmalıdır. Rıza

açıklaması baskı, aldatma, hile veya korkutma (tehdit) sonucu elde edilmiş ise, artık fiilin hukuka uygunluğu kalmaz. Hukuken geçersizdir. Bu rıza tıbbi bir müdahale için yapılıyorsa bu konuda rızadan önce tamamen bilgilendirilmiş olması gerekir.

Özel kanuna tabi olan organ ve doku naklinde ise, yapılan işlemin hukuka veya ahlaka aykırılığı konusu ancak kendisinden organ alınan kişi açısından gündeme gelebilecektir. Buna karşılık, kendisine organ nakledilen kişi bakımından ortada açık bir iyileştirme amacı bulunduğundan, işlemin bu bölümü tamamen tıbbi müdahalelerin genel koşullarına tabi bulunacaktır. Bir kişiden organ alınması ise, bedensel bütünlüğe yönelik doğrudan, ağır ve geri dönülemez sonuçlar doğuran bir eylem olduğundan, kural olarak ağır müessir fiil olarak görülmesi ve bu değerlerin kişinin tasarruf alanı dışında bulunduğu gerekçesi ile hukuka aykırı sayılması gerekmektedir. Ancak bu eylem, organ alıcısının yaşamının kurtarılması ve sağlığının düzeltilmesi için gerçekleştirildiğinde, iki bireyin fiziksel bütünlüğü birlikte ele alınmakta ve bu işlemin iyileştirici niteliğinin organ vericisi açısından da kabul edilmesini sağlamaktadır.

Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi'nin 5., 6. ve 7. maddesi açık olarak sağlık alanında herhangi bir müdahalenin ancak ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat vermesinden sonra yapılabilir denilerek, kişiye önceden, müdahalenin amacı, niteliği, tehlikeleri ve sonuçları hakkında uygun bilgiler verilmesinin önemi vurgulanarak ilgili kişinin muvafakatinin her zaman, serbestçe alınabileceği öngörülmüştür. Akıl hastalığına sahip kişilerin ise muvafakatinin alınamaması halinde bireyin sağlığı için gerekli olan müdahale şeklini belirlemiştir. Ayrıca özel yaşam ve bilgilerin korunması, insan genomu ve ilgili bilimsel araştırmalar Sözleşme'de ayrıca düzenlenmiştir.

Sözleşme'nin 19 ila 22. maddeleri, organ nakli konusunu içermektedir. Bu şekilde üye ülkelere organ naklindeki ilkeler konusunda yol gösteren en önemli belgelerden biridir. Son dönem organ yetmezliğindeki hastaların tedavisi amacı ile canlı vericilerden organ ve doku nakledilmesinin, sadece ölmüş bir kimseden (kadavradan) uygun organ veya doku bulunmadığı zaman ve aynı zamanda aynı etkinlikte karşılaştırılabilir başka bir tedavi yönteminin olmadığı durumlarda yapılabileceği sözleşmede açık bir şekilde bildirilmiştir. Organ nakli için gerekli muvafakat şekli ve muvafakat veremeyecek durumdaki kişilerin korunması bu Sözleşme'de belirlenmiştir. Muvafakat verme yeteneği olmayanlardan ise belli şartlar altında kendini yenileyen dokuların alınabileceği karara bağlanmıştır. Bu maddelerde

ayrıca, canlı vericiden organ alınmasının, ancak zorunlu hallerde mümkün olabileceği ve para ve menfaat karşılığı organ alınamayacağı koşul olarak yer almıştır¹⁰⁷.

Ülkemizde uluslararası sözleşmelere uygun olarak yürürlüğe giren 1979 tarihli ODNK'nu dünyada ilk çıkarılan kanunlardan biri olup, örnek bir organ nakli kanunudur. 7-10. maddeleri arasında canlı organ nakline ilişkin hükümler yer almış ve yürütücü konumdaki Sağlık Bakanlığı'nın bu konudaki yetki alanı da belirlenmiştir.

Kanun'un 7. ve 8. maddelerindeki düzenlemeye göre; organ ve doku alacak hekimler; vericiye uygun bir biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek ve organ ve doku verenin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmak zorunluluğu yanında "vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasaktır" hükmü ile canlı vericinin yaşam ve sağlığına verilen önem Kanunda ifadesini bulmuştur. Yine m.9'da ise "organ ve doku alınması, aşılması ve naklinden önce verici ve alıcının yaşamı ve sağladığı için söz konusu olabilecek tehlikeleri azaltmak amacıyla gerekli tıbbi inceleme ve tahlillerin yapılması ve sonucunun bir olurluluk raporu ile saptanması zorunludur" diyerek vericinin organ nakline hazırlığını emredici hükümlerle zorunlu kılmıştır. Madde 10'da ise "organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklinin, bu işler için gerekli uzman personele, araç ve gerece sahip sağlık kurumlarınca yapılması zorunludur" diyerek naklin diğer cerrahi müdahalelerden farklı olduğunu vurgulamış ve belirli şartlarda yapılmasının gerekliliği zorunlu kılınmıştır

Canlıdan organ ve doku alınabilmesi için aranan en önemli şartlardan biri zararsızlık ve elverişlilik şartıdır. Verici için organ veya doku vermesi aşırı bir zarar ve büyük bir tehlike doğurmamalıdır. Diğer bir deyişle, organ alımının hukuka uygun olabilmesi için vericinin aşırı bir zarar görmemesi ve büyük bir tehlike altına girmemesi gerekir. Canlı vericiden alınamayacak organ ve dokular konusu ODNK madde 8'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre de vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasaklanmıştır. Tamamlayıcı olarak en son 29.09.2004'te kabul edilip, 01.04.2005 te yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu'nun Organ ve Doku Ticareti Suçu (TCK m. 91-93) kapsamında yerini almıştır.

¹⁰⁷ RG: 9.12.2003- 25311.

ODNK sonrası çıkarılan Organ Ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği (ODNHY)'nin 4. maddesinde; “terminal (sona yakın) dönemdeki hastalıklarda tedavi amacı ile uygulanan organ ve doku nakli ameliyesini ifade eder” şeklinde bir tanım yapılmıştır. Buradaki terminal dönem cümlesi günümüzde alıcıya organ nakli endikasyon sınırlarının bir organ nakli merkezinden diğer merkeze terminal dönem terimi açısından farklılık göstermesi nedeni ile sorgulanması gereken bir durumdur. Bir organ nakli merkezi alıcı hasta için nakil kararı alırken mevcut hastalığın gerçekten hangi dönemde olduğu konusunda standartlar nakil merkezine göre değişebilmektedir. Alıcının mevcut hastalığının evresi gerçekten kanunlarda belirtilen terminal döneme gelmeden potansiyel canlı verici kullanımı var ise bu durum öncelikle ODNK'nın 4. maddesi ile çelişmektedir. Ayrıca organ naklinin zamanlaması ve gerekliliği hem alıcı açısından erken yapılmış bir nakil, hem de vericinin organ verme rızası açısından bir yanılgı haline gelebilir. Bu durum TBK. m 30-39. maddeleri arasında düzenlenen irade bozuklukları başlığı altında yer alan ve irade bozukluğu hallerinden biri olan yanılma, kavram olarak sözlük anlamı ile ele alındığında, yanlış veya eksik kanaat yanında, bilgisizliği de içine alabilir.

Hukukumuzda yaşayan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için aranan ön şart verici konumundaki kişinin on sekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olmasıdır. Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi'nde ise istisnai olarak 20. maddede belirtilen şartların varlığı halinde on sekiz yaşından küçük ve mümeyyiz olmayan kişilerden doku alınabileceğini bildirmektedir. Türkiye, Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin 36. maddesi uyarınca, sözleşmenin 20. maddesinin, muvafakat verme yeteneği olmayan kişilerden kendisini yenileyen dokuların alımına olanak tanıyan 2. bendinin, ODNK'nın 5. maddesi ile uyumlu olmadığı gerekçesi ile çekince koymuştur. Bu çelişki, Organ Doku Hücre Nakli Hizmetleri Hakkında Kanun Tasarı Taslağı'nda yapılan değişiklik ile “yaş küçüklüğü, zihinsel engellilik hastalık veya başka sebeplerle doku bağışına muvafakat etme yeteneğine sahip bulunmayan kişilerden kemik iliği gibi kendisini yenileyen dokulardan nakil yapılabilir denerek” doku naklinin önündeki bu engel kaldırılmıştır.

TMK'nın 23. maddesinin 3. fıkrasında; “yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamaz” hükmü mevcut olup, ODNK ve HHY de rıza verenin bundan her

zaman vazgeçmesini sağlayabilen canlı vericinin korunmasına yönelik yasal zemin oluşturulmuştur.

Organ ve doku nakilleri, Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'a dayanılarak Sağlık Bakanlığı tarafından ilki 2000 yılında çıkarılan ODNHY ile ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Bu Yönetmelik 2012 yılında yapılan değişikliklerle son şeklini almıştır. Bu değişikliklerin nedeni, giderek artan canlı organ verici nakillerinde aynı hızda artan etik ve hukuksal sorunlara cevap veren düzenlemeler yapmaktır¹⁰⁸.

Tıbbi müdahalenin bu konuda yeterli eğitimi almış sağlık personeli (hekim) tarafından yapılması mecburidir. Aksi takdirde verilen rıza hukuken geçerli olmayıp, ODNK m.7 de bu zorunluluk açıkça belirtilmiştir.

2.2.1.2. ABD ve Avrupa'da Hukuksal Düzenlemeleri

Avrupa Konseyi 1977 tarihli İnsan Hakları ve Biyotıp sözleşmesi ve 2002 tarihli İnsan kaynaklı Organ ve Doku Nakli hakkındaki Avrupa genelinde kabul gören bir çerçeve protokol düzenlemiştir. Bu Protokol'ün çıkarılması ve kabulü, organ ve doku nakillerinde ortak bir yaklaşım sergilemek içindir. Canlı vericilerle ilgili yasal düzenlemelerin ana amacı aydınlatılmış onamin gönüllü verilmesini sağlamaya yönelik olup vericilerin rızasına ilişkin yasal düzenlemeler ön plandadır. Bunların yazılı veya yasal bir merci önünde imzalanması gerekir. Fransa, İspanya, İtalya ve İngiltere gibi ülkelerde bazı canlı organ nakillerini devlet yetkililerinin denetlemesi ve onayı gerekmektedir. Birçok ulusal düzenlemede canlıdan organ naklinde karşılaştırılabilir bir alternatif tedavi yöntemi olup olmadığı sorgulanmaktadır. Sonuç olarak organ satışını engellemek amacı ile geniş katılımlı ortak bir karara varılmıştır¹⁰⁹.

Akraba olmayanlar açısından 2003 yılına kadar Fransa'da canlı vericilerde genetik benzerlik şart koşulmuş olup, daha sonra yakın bağı olan verici ve alıcılar arasında nakle izin verilmiştir. Almanya, İtalya, İngiltere'de özgeci yaklaşım kabul görmemekte eş, nişanlı gibi emosyonel bağlantılı nakillere izin vermektedir. Birçok Avrupa ülkesi ise canlı vericiler ile alıcıları arasında nakil ile ilgili bir sınırlandırma getirmemiş olup organ naklinde mevcut olayın özelliklerine göre yargının kararına önem verilmektedir¹¹⁰.

¹⁰⁸ RG: 01.02.2012 – 28191.

¹⁰⁹ Brigitte Tağ, s.17.

¹¹⁰ Ibid, s.18.

Alman Organ Nakli Kanunu'nu 1997 yılında kabul edilmiş olup canlıdan organ nakline eğer kadavradan organ tedarik edilemiyorsa izin verilmektedir. Ayrıca verici kişi ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmak ve rıza ehliyeti tam olmalıdır. Hekim tarafından yapılan aydınlatma açıklamasını kabul etmiş olmalı ve müdahale sebebi ile risk altına girmemelidir¹¹¹. Alman Hukukunda yaşayan kişilerden organ ve doku alınabilmesi bakımından “ikincillik prensibi” geçerlidir. Bu prensip, nakil açısından önceliğin ölümlerden olması gerektiği; ancak ölümlerden uygun bir organ temin edilemediği takdirde yaşayan kişilerden nakil yapılabileceğini öngörülmektedir (m.8/1-3). Bu şart birçok batı ülkesi ve bizim hukukumuzda bulunmamaktadır. Bunun nedeni olarak ülkemizde yetersiz kadavra organ bağıışı ve bu listelerde bekleyen hastaların sıra gelmeden hayatlarını kaybetmesidir. Birçok ülkede organ nakil organizasyonları kararları tıbbi ve etik kurallar içerisinde vermektedir. Burada önemli olan kişinin tıbben son dönem organ yetmezliğinde olması ve kadavra bekleyecek zamanının olmamasıdır.

Dünya sağlık Örgütü verilerine göre (WHO) dünyada nakledilen organların çoğunluğu canlı vericilerden olmaktadır. Son yıllarda İngiltere’de yıllık kadaverik organ sayısı ile canlı organ sayısı nerdeyse eşit düzeylere gelmiştir. Gelişmekte olan ülkelerde ise nakledilen organların çoğu canlı vericilerdendir. İngiltere’de yürürlükte olan İnsan Doku Yasasına göre (HTA) 33 ve 34 bölümlerinde canlı donörden nakil için yasa ve yönetmeliklerin tüm kuralları yerine getirilmedikçe donörden organ çıkarmak suç olarak kabul edilir. HTA ya göre hiçbir vericiye ekonomik değeri olan bir ödül verilemez ve bağımsız bir değerlendiricinin hem alıcı hem de verici ile görüşmesi ve nakli onaylaması şarttır. Yasaya göre rıza gösterme kapasitesi olmayanlar ve çocuklar zihinsel kapasite yasasına tabidirler. Özgecil amaçlarla yapılan nakillerde (yönlendirilmiş nakil) bağıışçılar kime organ verileceğini kendileri karar veremezler¹¹². Canlı bağıış için mevcut yasadaki gerekler mutlaka yerine getirilmelidir.

Aydınlatma yükümlülüğünün en fazla irdelendiği ve yargı kararlarında tartışıldığı ülkelerden biri olan Amerikan hukukunda aydınlatılmış rıza kendi geleceğini belirleme hakkı içerisinde değerlendirilir. Kendi geleceğini belirleme hakkının temelinde, kişinin kendi bedeninin efendisi olarak görülmesi yatar¹¹³. ABD’de nakil 1947’de başlamışsa da organ

¹¹¹ Abik, s.154.

¹¹² Tomwoodcock and Robert Wheeler, Law and Medical Ethics in Organ Transplantation Surgery Ann.. Coll Surg. Eng. 2010 May, 92, s. 282- 284 (Pub. 2010 May online)

¹¹³ Moldoff,W.M., “Malpractice: Physician’s Duty to Inform Patient of Nature and Hazard of Disease or Treatment”, American Law Report ALR2d,s.22(westlaw.com-10.04.2011).

nakli yasası “National Organ Transplant Act of 1984” yani ulusal organ nakli yasası 1984’de kabul edilmiştir. ABD’de donör için rıza süreci son derece ayrıntılıdır. Bilgilendirme nakil cerrahisini bilen ancak nakil ekibinden bağımsız hekimlerce yapılır. Potansiyel vericinin kendisi için risk alacağına farkında olması ve ameliyat prosedüründen hiçbir tıbbi fayda elde edemeyeceğinin belirlenmesi oldukça önemlidir. Organ Tedarik ve Dağıtım Ağı (OPTN) yaşamını kaybeden eden donörlerle ilgili verileri toplayıp analiz etmesine rağmen, yaşayan vericilerin bağış süreci ve yeni canlı bağışların hakkındaki veriler hala oldukça sınırlıdır. Bunun nedeni OPTN’yi kuran 1984 tarihli Ulusal Organ Nakli Yasası’nın çıktığı dönemde canlı bağışın bu kadar yüksek oranda olmamasıdır. Bu nedenle, OPTN mevcut yaşayan organ vericileri ile birlikte yeni donörlerle ilgili verileri artırmak için yeni adımlar atmıştır¹¹⁴.

2.2.2. Organ Vericisi, Hekim ve Hastanelerin İlişkisinin Hukuki Nitelikleri

Doktrinde tedavi sözleşmesi olarak adlandırılan, tedavi içeriği taşıyan iş görme sözleşmesine dayanır. Tedavi sözleşmesi, hukuki niteliği itibari ile TBK m.502/II hükmüne göre vekâlet ilişkisi olarak kabul edilmektedir. BK 502/1 göre vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Hastane özel hastane ise sözleşme ilişkisi hastane ile hasta arasında kurulur ve tedaviyi yürüten hekim sözleşmenin tarafı değildir Özel hastane ile hasta arasındaki sözleşme hastaneye kabul sözleşmesi adı verilir.

Özel hastanelerde gerçekleşen tıbbi müdahalelerden dolayı sorumluluk kural olarak müdahaleyi gerçekleştiren sağlık personeline aittir. Bu durumda hekimin sorumluluğu haksız fiil sorumluluğu olup haksız fiilden oluşan zararlardan ötürü hekim tazminat sorumlusu kabul edilir¹¹⁵.

2.2.2.1. Özel Hastane, Hekim ve Hasta İlişkisinin Hukuki Niteliği

Mevcut durumda, özel hastane, alıcı verici ve bu hastanede çalışan hekimler arasında ayrı ayrı sözleşme ilişkisinin varlığı kabul edilir. Genel tıbbi müdahaleye benzer olarak alıcı-verici ile özel hastane işletmesi arasındaki ilişki ile aynı özellikleri taşımaktadır. Bu sözleşmeye “hastaneye kabul sözleşmesi” adı verilir ve kanunda bu adla düzenlenmediğinden

¹¹⁴ Organ Procurement and Transplantation Network.Guidance for the Informed Consent of Living Donors <https://optn.transplant.hrsa.gov/resources/guidance/guidance-for-the-informed-consent-of-living-donors/> (Erişim:20.06.2019, 22:02).

¹¹⁵ Hakeri Hakan, Tıp Hukuku, İstanbul; Seçkin Yayınevi, 5. Baskı 2012, s.498.

atipik bir sözleşme olarak kabul edilir¹¹⁶. Hasta ile hekim arasında teoride doğrudan bir sözleşme bağlamında bir ilişki kurulmamakla beraber, hekim özel hastane işletmecisinin yardımcısı olarak sözleşmenin tarafı olarak yer almaktadır. Bu durumda hastanenin vekalet sözleşmesi uyarınca kendi kusurundan yardımcı olan hekimin kusurundan ise kusursuz olarak sorumlu olduğu hekimin ise haksız fiili sebebi ile sorumlu tutulabileceği düşünülmektedir. Ancak uygulamada tedaviyi üstlenen hekiminde özel hastane ile birlikte sözleşmenin tarafı sayıldığı görülmektedir. Tıbbi hatalar konusunda özel ihtisas sahibi Yargıtay 13. Hukuk Dairesi verdiği kararlarda çoğunlukla hastane işleticisi ve hekim bakımından sorumluluğun durumuna göre bir ayırım gözetmeden gerek kusurlu hekimi gerekse onu çalıştıran özel hastaneyi vekalet sözleşmesi hükümleri gereğince beraber sorumlu tutmaktadır¹¹⁷. Bu sözleşme ilişkisinde hastane, alıcı ve vericinin nakil sürecinin gerektirdiği bakım ve barınma şartlarını, beslenmesi, güvenliği gibi kanunda açıkça yazmayan tüm yükümlülüklerini yerine getirme edimi ile yükümlüdürler. Alıcı ve vericinin tüm tıbbi bakımlarının da bu konuda eğitilmiş hekimlerce, kanun ve yönetmeliklerde belirtilen şartlarda yapılması bir zorunluluktur. Bu şartların kontrolü Sağlık Bakanlığı'nın denetimi ve ruhsatlandırılması ile yapılmaktadır.

Hastaneye kabul sözleşmesi, kanunda düzenlenen çeşitli sözleşme tiplerine ait edimlerin, kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya gelmesi ile kurulduğundan, “karma sözleşme” olarak kabul edilmelidir. Bura da özel hastane tipik bir sözleşme olan hizmet sözleşmesi ne ait bakım edimini, vekâlet sözleşmesine ait tedavi edimini, kira sözleşmesine ait oda tahsis edimini, satış sözleşmesine ait yemek ve ilaç edimini barındıran bir sözleşme olarak karşımıza çıkar. Sonuç olarak hastaneye kabul sözleşmesi atipik ve karma bir sözleşmedir¹¹⁸.

2.2.2.2 Kamu Hastanesi, Hekim ve Hasta İlişkisinin Hukuki Niteliği

Kamu hastanelerinde açısından ise alıcı verici ve hastane arasında kamusal bir ilişki mevcut olup, burada çalışan hekimler ile hastane arası ilişki idari bir ilişkidir. Ancak hasta ile

¹¹⁶ Sert Selin, 2013, Ceylan Ali Hulki, Türk Medeni Kanununda Organ ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Bir Deneme, İstanbul 2013, s.29.

¹¹⁷ Yargıtay 13. HD.08.07.2005 3645E/1728/K, Gülel İlhan, Tıbbi Müdahaleye Rıza, Seçkin Kitabevi, 2018 1. Baskı, s.38.

¹¹⁸ Sert, 2012, s. 21.

hekim arasındaki ilişki kamu hastanesi olsa bile hastanın hekimi seçme özgürlüğünden dolayı sözleşme (vekalet) ilişkisi olarak tanımlanır¹¹⁹.

Kamu hastanesinin de çalışan doktor ile hastane yönetimi arasında ilişki özel hastanelerden farklı olarak idari bir ilişkidir. Oluşacak tıbbi hatalar kamu hastanesi ve onun çalıştırdığı tıbbi personel açısından ayrı bir hukuki prosedüre tabidir. Hastanın tedavi nedeni ile bir zarara uğraması halinde idari yargıda hizmet kusurundan dolayı hastaneye dava açılabilir. Ancak doktorun kendi kusuru söz konusu ise idari yargı da doktor aleyhine tazminat talep edilebilir. Kamu hastanesinin ve burada çalışan hekimin sorumluluk sebepleri ve sorumluluk esasları birbirinden farklıdır. Burada zarar gören hasta açısından doktor ve hastane arasında bir yarışma söz konusudur¹²⁰. Ancak kamu hastanelerine başvuran hastanın da hekimi seçmesi özgürlüğü nedeni ile nakli gerçekleştirecek doktor açısından özel hastanelere benzer sözleşme ilişkisi bulunduğu kabul edilmektedir.

2.2.2.3. Vakıf Hastaneleri, Hekim ve Hasta İlişkisinin Hukuki Niteliği.

Ülkemizde son yıllarda hızla artan Vakıf üniversitelerindeki ve vakıflara ait hastanelerde Vakıfların TMK hükümleri uyarınca kurulan özel hukuk tüzelkişiliği uyarınca işletilmesi nedeni ile bunlara bağlı hastanelerde tıbbi müdahalede bulunulan hastalar ile vakıf arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Benzer durum dernek hastaneleri içinde geçerlidir. Derneklerin Bakanlar Kurulu kararı ile kamu yararına çalışan dernek statüsüne kavuşturulmuş olması da bunlara ait hastaneler açısından farklılık yaratmamaktadır¹²¹.

2.2.3. Canlı Vericiden Nakledilecek Organın Hukuki Niteliği

Modern hukukta insan üzerinde hiçbir şekilde aynı hak tesis edilemeyeceği bilinen bir gerçektir. Bu gerçekten hareket ederek insan vücudundan henüz ayrılmamış organ ve doku da eşya olarak kabul edilemeyeceğidir. Hukuki anlamda eşyanın bazı unsurları bulunmaktadır. Bunlar, maddi bir varlığı olan, üzerinde hakimiyet kurmaya elverişli, insan dışı, sınırlanabilen, ekonomik bir değer taşıyan her şey eşya olarak tanımlanabilir.

İnsan vücudundan henüz ayrılmamış organ ve dokular, eşya kavramının “insan dışı olma” kavramına ters düştüğünden, diğer unsurlar zaten bağlayıcı olmaz. İnsan vücudundan henüz ayrılmamış organ ve dokular, insan vücudunun birer parçası olarak varlıklarını sürdürürler. İnsan vücudu ise, kişinin üzerinde kişilik hakkının olduğu bir hak objesidir.

¹¹⁹ Ayan Mehmet, Genel Olarak Haksız Fiil Sorumluluğu Kavramı ve Haksız Fiil Sorumluluğu ile Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Arasındaki İlişki. (İçinde) Borçlar Hukuku (Genel Hükümler) 7. Baskı Konya,2012, s. 212.

¹²⁰ Sert, 2013, s. 30.

¹²¹ Gülel, s. 39.

Kişilik hakkı kişinin vücut bütünlüğü ile manevi ve fikri varlığının bütünlüğü üzerindeki hak olup kısaca kişilik değerlerini koruma altına alan temel kişi varlığı hakkıdır.

İnsan vücudundan ayrılmış ancak nakledilmemiş organın ise artık eşya olduğunu dolayısı ile aynı hak kurulabileceğini savunan görüşler mevcuttur. Bu organ ve doku parçalarının hukuki niteliği, ODNK kapsamında olup olmamasına göre değişiklik gösterir. Eğer ODNK kapsamında ise eşyanın unsurlarından “ekonomik değer taşıma” unsuru yoktur. Çünkü ODNK’nın m.3 emredici hükmü uyarınca, bu kanun kapsamındaki organ ve dokuların satılması yasaktır. Kanun koyucu bu madde ile organ ve dokuların ekonomik değer taşımalarının önünü anılan yasal düzenleme ile kesmiştir. Kısacası organ ve dokuların alınması karşılıksız olmak zorundadır. Eğer bu türden organ ve dokuların üzerinde aynı hak olsa idi, bunların üzerinde sınırsız tasarruf yetkisi olduğunun kabulü gerekirdi. Çünkü aynı haklar, kişiye sahip olduğu eşya üzerinde mülkiyet hakkı kurarak ve eşyadan tam yararlanma hakkı sağlamaktadır. Organ ve dokuların satılması ya da bir ivaz karşılığında bir sözleşmeye konu olması en başta ahlaka aykırıdır. Dolayısı ile bununla ilgili bir sözleşme, TBK m.27/I uyarınca ahlaka aykırı olması sebebi ile hukuken geçersiz olacaktır. Kanunun emredici hükümlerince, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Eğer bir yetki ahlaka aykırı ise, yetkinin dayandırıldığı hak hiç doğmamıştır, dolayısıyla organ ve doku üzerinde mülkiyet hakkı doğmayacaktır.

Organ doku nakli aynı zamanda, organ veya doku satın alma, satma, satılmasına aracılık etmek, organ doku ticareti kenar başlığı altında yürürlükteki Türk Ceza Kanunu’nun 91. maddesinde suç sayılan fiiller arasında yer almıştır. ODNK’nın 15. maddesinde hukuka aykırı olarak organ ve doku alan, satan, satın alan, satılmasına aracılık eden, saklayan, nakleden veya aşıl原因, organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişiler hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı TCK’nın 91. maddesi hükümleri uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

2.2.4. Canlı Verici Açısından Organ Aktarımının Hukuki Şartları

2.2.4.1. Ayırt Etme Gücü - Ehliyet Koşulu

Vericinin organ ve doku verebilmesi için tam ehliyetli bir kişi olması gerekir. Ancak ODNK’da ve TMK’da tam ehliyet adı altında genel hükümlerden ayrılmış özel bir ehliyet hali öngörülmüştür. Kanun’un 6. maddesine göre bir kimsenin organ ve doku verebilmesi için 18

yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücüne sahip bir kişi olması gerekir. Kanun'un 5. maddesinde 18 yaşını doldurmamış ve ayırt etme gücü olmayan kişilerden doku ve organ alınmasının yasak olduğunu hükme bağlamıştır. On sekiz yaşından küçüklerden organ alımının yasaklanmasının nedeni, reşit olmayan kişilerin aile baskısına maruz kalmalarını önlemektir¹²². Bu nedenle, TMK m.11, 12, 124'e göre evlenme yolu ile veya mahkeme kararı ile ergin olanlar, ODNK'na göre organ bağışında bulunamazlar.

TMK'nın 23. maddesi, kişilik haklarından sadece tamamen değil kısmen vazgeçmeyi de yasaklamıştır. Bu maddeye göre, bu haklardan kısmen vazgeçme de hukuka ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla hukuka uygun sayılacaktır. Organ ve doku alınmasına rıza, diğer koşulların da varlığı halinde, kişinin beden bütünlüğüne yönelen müdahaleyi hukuka uygun hale getiren bir irade açıklamasıdır. Kişi verdiği bu rızayla kanunların öngördüğü sınırlar içerisinde kendi vücudu üzerinde bir tasarrufta bulunmaktadır. Dolayısıyla kişinin böyle bir tasarrufta bulunma ehliyetine sahip olması gerekir. Böyle bir ehliyet ise kişinin ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmasını gerektirir. Kişinin akıl hastalığı ve akıl zayıflığı dışında kısıtlanmış olması, bu rızanın verilmesine engel değildir. Çünkü kişi ayırt etme gücüne sahipse, kısıtlı olsa bile organ ve doku verilmesine rıza, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılmasıdır. Bu hakkı kişi bizzat kendisi kullanabilir, onun nam ve hesabına bu rızayı temsilcisinin vermesi hukuken olanaksızdır¹²³. Kanun'un ayrıca aradığı ayırt etme gücünden kasıt, kişinin TMK m.13 anlamında akli başında hareket edebilme iktidarına sahip olmaktır. Organ ve doku alınması sırasında kişinin akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı veyahut da sarhoşluk gibi bir nedenle akli başında hareket etmediği saptandığında organ ve doku alınamayacaktır. Ayırt etme gücü, vericinin kendisinin üzerinde gerçekleştirilmesi planlanan tıbbi müdahalenin ne olduğunu, bunun beraberinde ne tür risk ve zararlar getirebileceğini; gerekse böyle bir tıbbi müdahaleye rızasını açıklamasının anlam ve önemini kavrayabilecek zihinsel ve ruhsal olgunluğa ulaşmış olmasıdır. Kanun açıkça vericinin, on sekiz yaşını bitirmiş ve ayırt etme gücüne sahip olmasını istemektedir. Yani küçükler, kısıtlılar ve vesayet altında olanların rızaları geçersiz olacaktır. Akli ve ruhi durumu bakımından kendiliğinden

¹²² Hakeri, s.512.

¹²³ Kılıçoğlu Ahmet, "Organ ve Doku Alınmasının Hukuksal Yönleri" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/2; s.252.

karar verecek durumda olmayanlardan hekim de organ ve doku almayı reddetmek zorundadır¹²⁴.

Rıza verme kapasitesi bir rızanın geçerli olması için rıza veren bireyin bunu yapabilmek için yeterli yasal kapasitesinin olması gerekmektedir. Kısacası, hastanın durumu ve sonuçlarını anlama kabiliyeti olması lazımdır. Eğer birey yasal olarak ehli ise, rızaları gerekli ve yeterlidir. Ayırt etme gücü, vericinin somut olayda, gerek kendisinin üzerinde gerçekleştirilmesi planlanan tıbbi müdahalenin ne olduğuna, bunun beraberinde getireceği riskleri ve zararları anlamasına, ayrıca böyle bir tıbbi müdahaleye rıza vermesinin anlam ve önemini kavrayabilecek zihinsel ve ruhsal olgunluğa ulaşmış olması demektir¹²⁵.

Mukayeseli Hukuk Açısından;

Kanada’da bütün eyaletlerde canlı organ bağıışı için belli bir yaş kısıtlaması olsa da mahkeme zaman zaman “ergen çocuk” doktrinini uygulayabilir. Bu doktrine göre çocuklar da rıza verebilecek seviyede yeterli sayılabilir. Bu doktrin çocuğun hayat kurtarıcı tedavileri geri çevirmesinde kullanılmıştır. Örneğin Ontario eyaletinde 16 yaşında ancak mental (zihinsel) olarak yeterli bir çocuk bağıış konusunda yetkili kabul edilmektedir. Örnek olarak bir eyalette 16 yaşında bir çocuk kan transfüzyonu reddetmiş ve bu konuda ayırt etme gücüne sahip kabul ediliyorsa, organ bağıışı için de ayırt etme gücüne sahip sayılabilir. Kanun’un amacı hastanın özerkliğine saygı göstermektir. Mahkemeler kapasite değerlendirmesi hakkında çok az standart kural göstermiş olsa da, reşit olmayanların da hayat ve ölüm hakkında karar verebileceği kanıtlanmıştır. Aynı şekilde, hekimler vericiye kendi görüş açıları tarafından bakmamalıdır. Birey, ayırt etme gücüne sahip bir ergen olarak sağlığı ile ilgili başkalarına mantıklı gelmeyen bir karar aldığında, bu kişinin karar verme kapasitesi yok diye düşünülmemelidir¹²⁶. Bazı eyaletlerde yürürlükte olan kanunlar reşit olmayanların ve genç yetişkinlerin bağıış yapmalarına izin vermektedir. Ancak belli başlı etik ve sosyal güvenlik sorunlarından dolayı bu tarz durumlara sık rastlanılmamaktadır. Buna örnek olarak aile baskısı gibi sebepler gösterilebilir.

Kısacası, eğer bir kişi akıl sağlığı yerinde ise ve bahsedilen yaş sınırlarında ise organ bağıışı yapabilir. Fakat “ergen çocuk” doktrininin geçerliliği tartışmaya açıktır.” Yaşla ilgili

¹²⁴ Karataş Mehmet, Organ ve doku Naklinin Hukuki ve Cezai Yönden Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi 1998, s. 65.

¹²⁵ Çilingiroğlu Cüneyt, Tıbbi Müdahaleye Rıza, Filiz Kitabevi. İstanbul 1993, s. 55.

¹²⁶ Canada. New Brunswick. Court of Appeal. In the New Brunswick case of walker v. region 2 Hospital Corp. Dom Law Rep. 1994 Apr 25;116:477-98. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/12041078> (Erişim: 03.11.2017, 11:20).

kanun düzenlemesi asgari bir standardı temsil eder ve nakil merkezleri daha katı standartlar ve ek koşullar isteyebilir veya belirli bir yaşın altındaki bağışçılarını kabul etmemeyi seçebilir.

İngiltere, Galler ve Kuzey İrlanda'da, insanların yaşayan bağışçı olarak kabul edilmeleri için asgari yaş sınırı yoktur. İskoçya'da, yalnızca 16 yaşın üzerindeki insanlar yasal olarak canlı organ bağışına izin verebilir. Birçok Avrupa ülkesinde, 14 yaşından küçüklerin bağış yapması yasalar tarafından yasaklanmıştır ve yasal olduğu yerlerde gençler tarafından yapılan canlı bağışlar nadirdir. 2006'da yayınlanan bir araştırma da, Fransa'da veya Almanya'da küçük çocuklardan canlı bağışların hiç uygulanmadığı, ancak Birleşik Krallık'ta, 1986 ve 2005 yılları arasında küçüklerden üç canlı bağışta bulunduğunu ve bağışçıların ikisinin 17 yaşında ve bir bağışçının 15 yaşında olduğunu bildirmiştir. Ergen canlı vericiler için farklı ülkelerdeki yasal düzenlemeler büyük farklılıklar göstermektedir. Buda tek başına yasal düzenlemelerin ergenlerin güvenliğini sağlamak için en uygun yöntem olmadığını göstermektedir¹²⁷.

Alman Organ Nakli Kanunu ve çoğu Avrupa ülkesinin organ nakil kanunları da küçüklerin organ bağışını yasaklamaktadır. Ülkemizde de canlıdan organ nakli için yaş sınırı ODNK'da 18 olarak belirlenmiştir.

Çocuk ve ergen organ bağışçıların nakil sonrası beklenen yaşam döngüsü içerisinde, organ bağışından dolayı karşılaşılabileceği sağlık problemlerinin farkında olup olmadığı da ayrıca iyi irdelenmelidir. Bundan dolayı reşit olmayan kişilerin uzun dönemde organ vericisi olmalarının yaşam döngüleri içerisinde çıkarabileceği sorunlar konusunda tıbbi ve sosyoekonomik takip bilgileri yetersiz olup bu konuda Amsterdam Bildirgesi'nde 18 yaşını doldurmamış kişilerin organ vericisi olmaması konusunda tam bir uzlaşma oluşmuştur.

2.2.4.2. Zararsızlık ve Elverişlilik

Canlı bir kişiden organ alınmasının hukuka uygun yapılabilmesi için vericinin bir zarar görmemesi ve tıbben kabul edilen sınırlardan daha fazla tehlike altına girmemesi gerekir. Yani, organ alınması kişinin hayatını tehlikeye düşürmemeli, vücutta büyük bir eksikliğe sebep olmamalı, verici, bu organın yokluğuna rağmen topluma ve ailesine karşı görevlerini aksatmadan yaşam işlevselliğini yerine getirebilmelidir¹²⁸. Ayrıca yaşamı tehlikeye sokacak organ ve doku bağışlarının yapılması hukuken mümkün değildir. Alınamayacak organ ve

¹²⁷ Campbell M., L. Wright, R. A. Greenberg, D. Grant. How Young is Too Young to be a Living Donor? American Journal of Transplantation, 2013 july; 13,(7) Pg 1645. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/ajt.12307> (Erişim:09.05.2019, 13:50).

¹²⁸ Akıncı, Şahin: "Organ Nakillerini Güçleştiren Hukuki Problemler ve Bazı Çözüm Önerileri",Sağlık Hukuku Sempozyumu (Yayına Hazırlayanlar: Cem Baygın / Metin Uçar / Yusuf Büyükyay), Erzincan 15- 16 Mayıs 2006, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 68.

dokular konusu ODNK madde 8’de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre de vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasaktır.

Bu hüküm bir kimsenin rızasıyla olsa bile kişilik haklarından vazgeçmesini yasaklayan ve geçerli kabul etmeyen TMK’nın 23. maddesi ile paralel bir hükümdür. Bu hükümler bir başkasının hayatını kurtarma uğruna kişinin kendi hayatını feda etmesini ya da tehlikeye atmasını yasaklamaktadır. Organ ve doku alınmasının vericinin yaşamını sona erdirecek ya da tehlikeye sokacak olup olmadığı konusunu hekim belirleyecektir. Kanun’un 9. maddesinde organ ve doku alınmasında gerekli tıbbi inceleme ve tahlillerin yapılması ve sonucunun bir olurluluk raporu ile saptanmasını öngörmektedir. Bu rapora göre yaşamın sona erip ermeyeceği ya da yaşam için tehlike olup olmayacağı belirlenecektir. Bu nedenle bu raporu veren hekimin sorumluluğu ağır olacaktır¹²⁹. Hangi doku veya organların alınmasının vericinin yaşamını tehlikeye sokacağı ya da sona erdireceği ise tıp biliminin esaslarına göre saptanacaktır; bu konudaki ölçütler tıp bilimi mensupları tarafından belirlenecektir¹³⁰.

Alman Hukuku’na göre, canlıdan organ nakline bazı durumlarda izin verilir. Öncelikle, sağlar-arası organ naklinde canlı vericinin yaptığı bağış, kadavradan (beyin ölümünden) organ alınmasına göre ikinci derecededir. Eğer kadavradan organ bulunamıyor ise canlı vericiden organ alınabileceğinin tıbben saptanması ve vericinin bu müdahale sonucunda sağlığının ağır şekilde bozulmayacağına öngörülmesi gerekir. Bu organın nakledilmesi alıcıyı iyileştirme amacına uygun olmalıdır. Canlıdan organ bağışı kişinin yaşamını kurtarmalı ve onun ağır hastalığını iyileştirmelidir¹³¹.

2.2.4.3. Akrabalık Şartı

İsviçre dâhil, Avrupadaki birçok organ nakli kanunlarının aksine Alman Organ Nakli Kanunu’nda yeniden oluşması mümkün olmayan organların ancak birinci ve ikinci derece akrabalara, eşe, nişanlıya ve bağışlayan kişi ile aralarında özel bir kişisel bağlılık bulunan kişilere nakline müsaade etmektedir¹³². Canlıdan organ naklinde akrabalık şartı ODNHY ile düzenlenmiş olup buna göre, alıcının en az iki yıldan beri fiilen birlikte yaşadığı eşi, dördüncü dereceye kadar (dördüncü derece dâhil) kan ve kayın hısımlarından nakil yapılabilir. Canlıdan

¹²⁹ Kılıçoğlu, s. 251.

¹³⁰ Parlak, s.83.

¹³¹ Schroth Ulrich, Almanya’da Organ Naklinin Hukuki Şartları, Çev. Hakan Hakeri Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara 2008, s 322.

¹³² Ibid.

organ ve doku naklinde akrabalık şartı arayan bu düzenleme, özellikle alıcıların hayatını ve sağlığını doğrudan ilgilendirdiği için, yönerge ile yapılması mümkün değildir¹³³. Bugün için ise ODNHY’nde yapılan bir değişiklik ile söz konusu sınırlama yönetmelik ile değiştirilmiştir. Değiştirilen Şubat 2012 tarihli Organ ve Doku Nakli Hakkındaki Yönetmelik ile, “canlıdan organ nakli, alıcının en az iki yıldan beri fiilen birlikte yaşadığı eşi ile dördüncü dereceye kadar (dördüncü derece dahil) kan ve kayın hısımlarından yapılabilir” (m. 16/1). Hısımlık TMK (m.17-18) hükümlerine göre belirlenecektir. Bu maddeye göre, vericiler iki gruba ayrılmıştır: Buna göre alıcının en az iki yıldan beri fiilen birlikte yaşadığı eşi ile dördüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve son iki yıldır evli olan eşler birbirine organ bağışlayabilir.

ODNK da 2018 yılında yapılan değişiklik ile ek m.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 denilerek hastalık evlilik sonrası çıktı ise iki yıl bekleme şartı kaldırılmıştır¹³⁴.

Akrabalık şartı başlığı altında ele alınması gereken bir başka konu ise, çapraz bağış olup, akrabalarına organ bağışına hazır bulunan kişiler, özellikle kan gurubu benzerliği olmamasına bağlı, organ uyumsuzluğu nedeniyle bağış yapamamaktadır. Oysa çapraz bağışta organ bekleyen akrabası olmayan bir başka kimseye kan gurubu ve organının uyması ile bu kimsenin akrabalarının da organını veren bu kişinin organ bekleyen yakınına organ bağışlaması söz konusudur¹³⁵. 2012 tarihli ODNHY’ne göre akrabalar arası canlı çapraz bağış yapılmasının önünde yasal bir engel yoktur. ODNHY’nin 4/1-ç maddesinde çapraz nakil tanımlanmıştır: “Canlı uygunsuz vericisi olan ve bekleme listesinde bulunan hastalar arasında verici değiştirmek suretiyle yapılan nakil türü” olarak tanımlanır.

ODNHY m.2 ise akrabalık dışı canlı vericiden organ ve doku alınabilmesi ise, il etik komisyonun onayına bağlıdır. Bu düzenleme ile yakın hısımlar dışında kalan canlı vericilerin maddi çıkar karşılığında organ ve doku verme olasılıklarının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ülkemizde de akraba olmayan vericiler için özgeci yaklaşım kabul edilerek, hiçbir ticari çıkar

¹³³ Hakeri, s.175.

¹³⁴ R.G 5.05.2018-30616. (ODNK 2018 Değişikliği, 5 Aralık 2018 Çarşamba saat 12.57 Resmî Gazete Sayı: 30616 Kanun Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun -Kanun No. 7151)

¹³⁵ Hakeri, s. 177.

söz konusu olmadan organ nakli yapılabileceği kabul edilmiştir. 2010 tarihli ODNHY’nde¹³⁶ yapılan değişiklik ile bundan önce hastane etik kurulları tarafından yapılan lokal etik kurullar bu yönetmelik ile kaldırılmış ve İl Etik Kurulu kurularak bunların onayı akraba dışı vericilerde yasal zorunluluk haline getirilmiştir. Bu madde, 4. derece dahil kayın ve hısım, eş ve çapraz nakil dışındaki kalan, karşılıksız olarak bir organını bağışlamak isteyen canlı vericileri kapsamaktadır. Bu amaçla eskiden hastane etik kurullarınca verilen onay bu lokal etik kurullardan alınarak, naklin yapılacağı ilde oluşturulacak İl Etik Komisyonu’nun kararına bırakılmıştır. Kurul, verici ile alıcı arasında, bu yönetmeliğe ve diğer ilgili mevzuata aykırı herhangi bir hususun bulunmadığını oybirliği ile kabul etmesi gerekmektedir. Bu etik kurulların aldığı kararlar başka bir ilin etik kurul kararı ile de değiştirilemez. Bu komisyonun tüm masrafları il özel idarelerince karşılanır. Komisyonun kamu görevlisi üyeleri hakkında bu kanun kapsamındaki fiillerinden dolayı yapılacak soruşturmalarda 4483 No’lu¹³⁷ kanun hükümleri uygulanamaz denilerek komisyon kararları aleyhine yargıya başvurulması önlenmiş olup, idarenin her işleminin yargıya taşınabileceğini garanti altına alan Anayasa’nın 124/1 maddesi ile çelişen bir Yönetmelik çıkarılmıştır¹³⁸.

ODNK 2018 yılında yapılan ek m.2 de Organ Nakli İl Etik Kurulu kararlarına karşı yapılacak itirazları değerlendirmek üzere Ulusal Organ Nakli Etik Kurulu teşkil edilmiştir. Ulusal Organ Nakli Etik Kurulu, itiraz üzerine komisyon kararlarını inceleyerek karara bağlar. Kurulun organ nakli başvurularına dair verdiği kararları kesindir. Böylece üst itiraz merci oluşturulmuştur¹³⁹.

2.2.4.4. Hukuka Uygunluk İçin Vericinin Aydınlatılmış Rızasının Olması.

Genel olarak tıbbi açıdan aydınlatılması gereken kişi bizzat müdahale edilecek kişidir. ODNK göre aydınlatmanın bizzat müdahaleyi yapacak hekim olması gerekir. Özellikle rızanın hukuka uygunluk sebebinin oluşması için aydınlatma ayırım gücü tam kişilerde mutlaka yapılmış olmalıdır. Aydınlatmanın hatalı ve eksik yapılması ceza hukuku bakımından eylemin hukuka uygun olmaması sonucunu doğuracak ve dolayısı ile hekimin kasten yaralama veya öldürme suçundan yargılanmasına neden olabilecektir. Ancak tıbbi

¹³⁶ RG: 5.05.2018-30616.

¹³⁷ RG: 4.12.1999-23896.

¹³⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası; Murat Aydın, “Bir Tıbbi Müdahale Olarak Doku ve Organ Nakli ve Ceza Sorumluluğu”, Ankara, 2008, s.51.

¹³⁹ R.G 5.05.2018-30616.

müdahalenin özensiz yapılması sonucu oluşan zararda ise hekim taksirle yaralanmadan dolayı sorumlu tutulacak ve zararın tazmini istenebilecektir¹⁴⁰.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CANLI VERİCİLİ ORGAN NAKLİNDE RIZA VE AYDINLATMA

3.1. CANLIDAN ORGAN NAKLİNDE RIZA

3.1.1. Genel Olarak Rıza ve Açıklanması

Rıza, Türk Hukuku'nda belirli koşullar altında bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmektedir. Genel manada Türk Ceza Kanunu'nda tanımı yapılan ve istisnai haller dışında cezasızlık sebebi olarak ortaya çıkan rıza kurumu, bir irade beyanı olmak kaydıyla, özellikle sağlık hukukunda bir hastanın kendisine tıbbi müdahalenin yapılmasını kabulü anlamını taşımaktadır. Rızanın Tıp Hukuku'ndaki anlamı, hastanın şahsen sağlığını iyileştirmek amacıyla hekime kendi vücudu üzerinde tasarruf yapma yetkisi vermesidir. Tıp hukuku açısından değerlendirildiğinde hasta ile hekim arasında bir sözleşme ilişkisi olduğu kabul edildiğine göre hastanın rızası bulunmadan sözleşmenin kurulması imkanından bahsedilemeyecektir.

Rızanın hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi için önceki basamak olan aydınlatmanın usulüne uygun, özenli ve kapsamlı yapılmış olması gerekir. Rıza koşulu bu halde “aydınlatılmış rıza” olarak tanımlanır ve tıp hukuku açısından oldukça önemli bir irade beyanıdır. Detaylı olarak incelediğimiz aydınlatma kurumunun temel amacı kişiden rızasını almaktır. Geçerli bir rıza olmadığı müddetçe müdahale hukuka aykırı olacaktır¹⁴¹. Rızanın verdiği yetki TCK açısından değerlendirildiğinde, hastanın vücudu ve sağlığına yönelik olarak tecavüz teşkil eden tasarrufları yapma yetkisi vermektedir. Rıza, hastanın, hekimlere kendisine yönelik hareketlerde bulunabilip bulunamayacağını ve bunun sınırlarını belirler¹⁴². Rıza kural olarak yazılı veya sözlü olarak yapılabilir ancak özel kanunlardaki istisnai hükümler bu irade beyanının yazılı veya belirli kurallar altında yapılmasını emredebilir. Rıza açıklaması rutin tıbbi müdahalelerde en geç müdahalenin yapıldığı sırada açıklanır.

¹⁴⁰ Hakeri, s. 512.

¹⁴¹ Hakeri, s. 327

¹⁴² Brigitte Tag, s. 201.

Müdahale gerçekleştirildikten sonra yapılan rıza beyanı artık bir icazet niteliği taşır ve tıbbi müdahale başarılı gerçekleşse dahi ceza hukuku açısından kanunlara uygun sayılmayacaktır. Ancak başarılı bir tıbbi müdahale sonrasında, özel hukuk açısından sonradan verilecek olan rıza tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren hekimin tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırır¹⁴³.

Bir başka hukuki ihtilaf konusu ise rızanın geri alınabilir olması hususunda ortaya çıkmaktadır. Burada kural olarak hasta önceden vermiş olduğu rızayı her zaman geri alabilir¹⁴⁴. Tıbbi müdahalenin başladığı anda ameliyat masasında dahi, rızanın geri alınma beyanı hasta tarafından ifade edilmişse geçerli olacak ve tıbbi işlemler duracaktır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24/4 maddesinde: “Üçüncü fıkrada belirtilen ve hayatı ve hayati organlardan birisini tehdit eden acil haller haricinde, rızanın her zaman geri alınması mümkündür.”

3.1.2. Rızanın Türk Hukukundaki Dayanakları

Rıza konusu temel dayanağını Anayasa'nın 17.maddesinden “tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.” almaktadır. TCK madde 26/2: “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” demek suretiyle rızanın genel bir cezasızlık ve dolayısı ile sorumsuzluk anlaşması niteliği taşıdığını söylemek mümkündür. “Volenti non fit iniura” ilkesine göre rıza gösterene karşı bir haksızlık söz konusu olmaz.

1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tazı İcrasına Dair Kanununun 70.maddesine göre: “tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatini alırlar” hükmü yer almaktadır.

Dünya Tabipler Birliği'nin 1981 yılında yayınladığı Lizbon Bildirgesi'nin 3.maddesine göre: “Hasta yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra önerilen tedaviyi kabul etme veya reddetme hakkına sahiptir.” Ayrıca Birliğin 1994 yılında yayınladığı Amsterdam Bildirgesinde “Hasta tıbbi girişimi reddetme veya durdurma hakkına sahiptir.” demek suretiyle rızanın vazgeçilebilir olması ile tedaviyi reddetme hakkına vurgu yapılmıştır. Negatif yönden değerlendirirsek hastanın tıbbi müdahalelere rıza göstermemesi durumunda

¹⁴³ Aşçıoğlu, s. 25.

¹⁴⁴ Kayıhan İçel, Adem Mahmutoglu, Fatih S., Ünver Yener, “Suç Teorisi” 2.Kitap, 2.Bası, İstanbul 2000, s. 185.

hekim tıbbi müdahalenin yapılmaması sebebiyle oluşacak zararlardan sorumlu tutulmayacaktır.

3.1.2.1. Rızanın Kapsamı

Rıza kural olarak sübjektif ve somut bir müdahaleye ilişkin verilmelidir. Hastanın rızasının kapsamı doğrudan doğruya hekimin tavsiye ettiği konuda özel olarak beyan edilmiş olmalıdır. Hastanın rızası hangi konuya ilişkin olarak verilmişse, hekimin de fiilini bu konuda gerçekleştirmesi, verilen rıza kapsamında hareket etmesi gerekmektedir. Aydınlatma konusunun kapsamı ile sınırlı olarak geçerlilik taşıyan rıza, hekime her türlü müdahalede bulunma yetkisi vermeyecektir.

Aydınlatma yapılmadan, örneğin hasta tam hastaneye yatırıldığı sırada zaman tanınmaksızın kendisine imzalatılan evrakların ve belgelerin geçerliliği olmayacaktır. Hastadan sadece ameliyat için rıza alınması da geçerli değildir. Gerçekleştirilecek her türlü tıbbi müdahale için rıza alınması gerekmektedir¹⁴⁵.

Bazı olaylarda teşhis, teşhise yönelik testler veya tedavinin aynı zamanda gerçekleşmesi gerekebilir. Bu gibi durumlarda hekimin genel bir rıza alması mümkündür. Bu şekilde hekim, henüz teşhis edemediği hastalığı tespit edebilmek için çeşitli testler, muayeneler yapabilecektir¹⁴⁶. Hekim, zorunluluk hali mevcut olmadığı sürece hastanın rızasını almakla yükümlüdür. Yapacağı özel işlemler için de hastanın bilinci açık olduğu sürece rızasını almak yoluna gitmelidir.

Doktrinde hekimin her bir işlem için rıza almaması şeklinde karşıt görüşler savunulsa da baskın görüş hekimin tıbbi müdahalenin istisna olmaksızın tüm işlemleri için hastanın rızası yoluna başvurması görüşü baskındır. Aksi takdirde yapılan işlemlerin denetim ve standartizasyonu hukuk nezdinde mümkün olmayacak ve istem dışı hukuk dışı zararlara sebep olabilecektir. Öncelikle hasta aydınlatılacak, tıbbi müdahale için rızası alınacak, yürütülecek tıbbi işlemler hekimin takdirine bırakılacaktır¹⁴⁷.

Hasta Hakları Yönetmeliği madde 31 uyarınca: ‘‘Hastanın, uygulanacak tıbbi müdahale için verdiği rıza bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbi işlemleri de kapsar.’’, demek suretiyle hekim bir tıbbi müdahalede bulunurken, yöntemin içerdiği rutin işlemler için rıza alınmış sayılmaktadır. Buradaki kıstas görüşüme göre sair işlemlerin risk taşıyıp taşıyamaması

¹⁴⁵ Hakeri, s.396.

¹⁴⁶ Dieter, s. 30.

¹⁴⁷ Çakmut Yenerer Özlem, ‘‘Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi’’, İstanbul 2003, s.44.

koşuludur. Ancak yapılacak işlemler tıbbi müdahaleyle bağlantılı rutin işlemler değilse ya da tıbbi müdahale ile bağlantılı olmasına rağmen hasta için risk teşkil ediyorsa bu konularda hastanın ayrıca bilgilendirilmesi ve rızasının alınması gerekmektedir¹⁴⁸.

3.1.2.2. Rızanın Şekli Şartları

1219 sayılı TŞSTİK' nun m. 70 de rızanın kural olarak şekle bağlı bulunmadığı ancak büyük ameliyatlarda rızanın yazılı olarak alınması gerektiği “ hekimler, diş hekimleri ve dişçilerin yapacakları her çeşit ameliye için hastanın, hasta küçük ve hacir altında ise, veli ya da vasisinin önceden rızası alınır” ve “büyük cerrahi ameliyeler için bu rızanın yazılı olması gereklidir” şeklinde düzenlenmiştir.

TMK m. 23 2.fikrasında biyolojik madde alınmasına yönelik rıza ve rızanın şekli belirlenmiştir. Klinik araştırmalarda da rızanın yazılı şekilde alınması zorunludur. Bunun için gönüllü denekten Klinik araştırmalar Yönetmeliğinin 6/1 maddesi uyarınca “Bilgilendirilmiş gönüllü olma formu” alınmalıdır. Gerek rahim tahliyesinde gerekse sterilizasyon ameliyatında kişinin ve evli ise eşinin de yazılı rızasını almak gerekmektedir. Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanun'un m.6/2 Tüzük m.13 göre bu rıza olmadan yapılacak bir tıbbi müdahale sözleşmesi eş izin verinceye kadar uygulanamayacaktır.

Tıbbi müdahaleye rıza bakımından hekimin onayının gerekmesi nedeniyle organ ve doku nakli ile sterilizasyon ve gebelik sonlandırılması rızaları yazılı şekil şartına tabidir¹⁴⁹. Yazılı irade açıklaması yeterli olmayıp, ayrıca bu yazının kişi tarafından imza edilmiş olması gerekir. İmza ile ilgili olarak TBK'nu 15-16 hükümleri uygulanacaktır. Ancak istisnai olarak kişi imza atamayacak durumdaysa, sözlü rıza yoluna başvurulacaktır¹⁵⁰.

HHY m. 28'e göre “mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında rıza herhangi bir şekle bağlı değildir” denilerek mevzuat ile onayın gerekli olduğu durumlar dışında rıza sözlü olarak açıklanabilir.

Rıza iradesini bildiren belgenin koşula bağlanmamış olması, açık olması ve herhangi bir tesirden uzak olması gerekmektedir. Burada kanun tarafından amaçlanan kişinin rıza beyanını herhangi bir cebir, baskı, tehdit, hile veya telkin etkisinde kalarak vermemiş olmasıdır.

3.1.3. Canlıdan Organ Nakillerinde Rıza

¹⁴⁸ Hakeri, s. 383.

¹⁴⁹ Gülel, s. 158.

¹⁵⁰ Kılıçoğlu s. 260.

Canlı vericili organ ve doku nakillerinde hukuki açıdan en sık karşılaşılan problemlerden biri canlıdan organ nakillerinde vericinin aydınlatılmış rızasının alınması konusudur. Bireyin vücuduna ait her bir parça kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmek suretiyle, vücut bütünlüğüne karşı yapılan her türlü müdahale rıza eksik olduğu sürece saldırılı niteliğindedir ve cezai ve hukuki sonuçlar doğuracaktır. Rızanın bulunduğu her vakada hukuka uygunluk sonucuna varmak da mümkün olmayacaktır. Öyle ki aydınlatmanın niteliği ve sübjektif değerlendirmesi ile rızanın niteliği incelenip hukuka uygunluğun tespit edilmesi gerekir. Kişiden organ ve doku alınmasında da diğer kişisel varlıklara müdahalelerde de kişinin rızası ancak belirli koşullar altında eylemi hukuka uygun hale getirir ve sorumluluğa yol açmaz¹⁵¹.

Organ bağışlarında, vericinin fiziki bütünlüğünü zedeleyen bir müdahaleyi kabul etmesi son derece zor bir karardır. Bu karara etki eden psikolojik aile baskısının ayrıntılı bir şekilde incelenmesi ve özellikle aileden birinin kanuni temsilci vasfıyla bu rıza beyanını sunması sağlıklı bir irade beyanı olarak kabul edilmemelidir. Canlı vericilerden yapılan organ nakillerinde organ bağışına rızada baskı ve zorlama olmaması ihlal edilemeyecek ilkelere dendir¹⁵².

3.1.3.1. Canlıdan Nakilde Rızanın Hukuksal Niteliği

Kişi hukuki manada rıza iradesini şekli şartlara uygun olarak açıkladığında kanunların öngördüğü sınırlar içerisinde vücudu üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahip olmaktadır. Buna göre kişinin öncelikle tasarrufta bulunma ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Kural olarak istisnai durumlar hariç olmak üzere bir kişi başka bir kişi adına rıza veremez. Başka bir deyişle rıza verme yetkisi öncelikle tıbbi müdahaleye maruz kalacak kişidedir. Ancak burada gözden kaçırılmaması gereken husus devredilemeyecek olan beyanın rıza verme yetkisi olduğudur. Hal böyle olunca da kişi rıza vermeye karar verdikten sonra bunu açıklama yetkisini bir başkasına vermiş olabilir¹⁵³.

Hukuken bu noktada bir problem gözükmemektedir. Rıza temel anlamda tıbbi müdahale tarafı olan kişi tarafından verilmekte ancak bu rızanın açıklanması temsilci aracılığıyla yapılabilmektedir. Temsilcinin hukuki sorumluluğu ise şahsa ait rıza beyanının içeriğini, konu ve kapsamını bire bir istisnasız bir şekilde yansıtmıştır.

¹⁵¹ Kılıçoğlu, s. 254.

¹⁵² Karataş, s.68; Schreiber Hans-Ludwig. Öncelikle zararlı olmamak prensibinin canlı vericilere uygulanmasının yasal tarafları (ç. Önen K), s. 9.

¹⁵³ Hakeri, s. 333.

ODNK uyarınca ehliyet şartlarını yerine getiren verici, rızası ile birlikte kanuni temsilcisi olmaksızın hukuka uygunluk şartlarını yerine getirmiş kabul edilir. Burada belirtilmesi gereken husus, 18 yaşından büyük ve ayırt etme gücüne sahip vericinin kanuni temsilcisi aracılığıyla yapacağı rıza açıklamasının hukuka uygun olmadığıdır. Kişiyi sıkı sıkıya bağlı bu hakkı kişi bizzat kendisi kullanabilir, onun nam ve hesabına bu rızayı temsilcisinin vermesi hukukten olanaksızdır¹⁵⁴.

Rızanın geçerli olması açısından vericinin ayırt etme gücünün yerinde olması ve ergin olması hususu dışında 18 yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Buna göre mahkeme kararıyla reşit sayılan kişi 18 yaşını doldurmamış ise hukukten rızası geçerli olmayacaktır. ODNK hükümlerine göre organ ve doku nakli yapacak ve sorumlu hekimler, “Akıl ve ruhi durumu itibariyle kendiliğinden karar verebilecek durumda olmayan kişilerin vermek istedikleri organ ve dokuları almayı reddetmek” zorunda demektir¹⁵⁵.

Yargıtay kısıtlı kardeşten organ bağıışı için vasiye izin ve yetki verilmesi ile ilgili mahkeme başvurusuna ilişkin, kısıtlıdan kardeşine böbrek nakli hususunda vasiye irade beyanında bulunmak ve bu doğrultuda işlem yapmak üzere izin ve yetki verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ve tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, vasiye irade beyanında bulunmak ve işlem yapmak üzere izin ve yetki verilemeyeceği karara bağlamıştır¹⁵⁶.

Alıcı açısından ise 2238 Sayılı ODNK’da bir yaş şartı öngörülmemiştir ve genel düzenlemelere tabi olacaktır. Öyle ki küçükler açısından hukuk düzenimiz tarafından kanuni temsilcilerinin rızasının alınması gerektiği öngörülmektedir. Yargıtay bu konuda, Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’un 6.maddesine atıfta bulunarak 8.maddenin uygulanmasına hükmetmiştir. Gerekçe olarak: “Dosya içerisindeki Gemlik Nüfus Başmemurluğu’ndan verilen doğum kayıt örneğine göre 26.04.1966 doğumlu bulunan N.Y.’nin rahim tahliyesi sırasında reşit bulunmadığı anlaşılmasına ve bu durumda kendisi ile birlikte velisinin de alınması gerekmesine göre bu koşul yerine getirilmeden ve 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanun’un 6 ve 8. madde hükümleri gözetilmeden hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir” denmiştir¹⁵⁷. Burada dikkat edilmesi gereken husus alıcının medeni hukuk

¹⁵⁴ Kılıçoğlu, Ahmet: “ Organ ve Doku Alınmasının Hukuksal Yönleri” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/2, s.246-247.

¹⁵⁵ Akıncı, Şahin, “Organ Nakillerini Güçleştiren Hukuki Problemler ve Bazı Çözüm Önerileri”, s. 68.

¹⁵⁶ Yargıtay 18. H.D., . 6.3.2014 E. 2013/16178-K. 2014/3998-T.

¹⁵⁷ Yargıtay 8.C.D., 26.11.1985, 5039/5473.

çerçevesinde ele alınan fiil ehliyeti veya ceza hukukundaki kusur yeteneği değil, yapılacak olan tıbbi müdahalenin esasını, kapsamını, tedbirlerini, sonuçlarını ve meydana gelebilecek riskleri anlayıp idrak edebilme yeteneğinin tespit edilmesidir. Bu koşulları sağlayan alıcının tıbbi müdahaleye onay göstermemesi bazı durumlarda kabul edilemez bir nitelik taşıyabilir. Öyle ki reşit olmayan hastanın korkuya kapılıp kendisi için hayati önem taşıyan bir nakli reddetmesi halinde aydınlatma çok daha farklı ve rızanın alınmasına yönelik yapılmalıdır. Başka bir deyişle müdahale hayati önem teşkil ediyorsa rızanın alınması gerekmektedir.

Alman doktrininde: “Buna karşılık basit tıbbi müdahalelerde veya tıbbi olarak ancak bir tür müdahalenin mümkün olduğu hallerde veya hayati tehlike dolayısıyla derhal müdahalenin mümkün olduğu hallerde, bu konudaki ölçütler daha gevşek olabilir.” görüşü hakimdir¹⁵⁸.

3.1.3.2. Canlıdan Nakilde Rıza Verme Ehliyeti

ODNK’nu m.6’ya göre on sekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için 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 zorunludur. Bu hükümde rızanın iki farklı şekilde açıklanabileceği ifade edilmek istenmiştir. Bunlar yazılı ve imzalı rıza ile imzalı tutanağa dayanan rıza, yani sözlü rızadır. ODNK m.16’ya göre “vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı” rızası varsa doku ve organ alınabilir demektir.

Öyleyse bu hükme göre, kişiden organ veya doku alınması için öncelikle, rızanın yazılı olarak belirtilmesi gerekir. Kişi bu iradesini kendi el yazısı ile ortaya koyabileceği gibi, önceden bir alet vasıtasıyla (bilgisayar, daktilo, stenograf vs.) hazırlanmış yazıyı imzalamak suretiyle de ortaya koyabilir. Çünkü kanun yazının vericinin eli mahsulü olması şartını koymamıştır. İkinci olarak, bu hüküm, rızaya ilişkin yazının imzalanması şartını aramaktadır. Kişinin yazılı irade açıklaması yeterli olmayıp, ayrıca bu yazının kişi tarafından imza edilmiş olması gerekir. İmza ile ilgili olarak TBK’nın 15-16. madde hükümleri uygulanacaktır. Kişi imza atamayacak durumdaysa, sözlü rıza yoluna başvurulacaktır¹⁵⁹.

Sözlü rızanın iki tanık önünde olması gerekli şarttır. Kanun’un 6. maddesinde “en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzalanmış tutanağın bir hekim tarafından onaylanması”

¹⁵⁸ Ulsenheimer/L&U Klaus, Arztstrafrecht in der Praxis, 3.Baskı, Heidelberg 2003, s. 139.

¹⁵⁹ Kılıçoğlu, s. 263.

sözlü rıza olarak adlandırılmıştır. Beyan iki tanık önünde hazırlanmakta, fakat verici tarafından imzalanmaktadır. Ancak bu da yeterli olmayıp, bu hazırlanan tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunlu bulunmaktadır. Burada hekimin onayı ile kastedilen, hekim tarafından, vericinin imzasının altına, el yazısı ile onay şerhi verilmesi ve bunun altına hekim tarafından imzalanmasıdır. Yani hekimin onayı da yazılı şekilde açıklanmalıdır. Burada onaylayacak hekim, organ naklini yapmaya yetkili hekim olmalıdır¹⁶⁰.

Alman kanunlarına göre rızanın beyanının hukuken geçerli olabilmesi için belirli şekil ve şartlarına uyulmasının gerekip gerekmediği tartışılmaktadır. Organ bağışçısının kendi kaderini belirleme hakkının en iyi şekilde yerine getirmesindeki menfaati nedeniyle burada iyileştirme amaçlı tedaviden farklı olarak belirgin bir şekil zorunluluğu aranmamalıdır. İspat gerekçesi ile rızanın mutlaka yazılı olması talep edilmelidir. Çünkü ortaya çıkacak olumsuzluklarda hekim organ naklini haklı çıkarmak için ispat yükünü yerine getirmek zorundadır. Hastanın rıza beyanı ancak müdahalenin kapsamı ve sonuçları hakkında bilgilendirilmesinden sonra hukuken geçerli olur¹⁶¹. Bir rızanın geçerli olabilmesi için makul bir süre önce tüm risklerin, alternatif tedaviler konusunda hastanın bilgilendirilmesi ve bunların birey tarafından onaylanarak kabul edilmesi gerekmektedir. En önemli olan da bilgilendirmenin uygun bir şekilde yapılmış olmasıdır.

3.1.3.3. Canlıdan Organ Naklinde Rızanın Geri Alınabilir Olması

Organ ve doku naklinde, vericinin rızası kişiye bağlı haklardan olup, verici bu rızasını geri alabilme hakkına sahiptir. Verici, organını bağışlayacağı yönündeki söz ve taahhüdünü yerine getirmeye zorlanamayacaktır. Kendisinden organ alınmasına rıza gösteren kişi, bu rızadan vazgeçtikten sonra ona karşı yapılan girişim kişilik hakkına saldırıdır. Organ verilmesine yönelik tıbbi müdahaleye rıza gösteren kişi, rızasını tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesinden önce veya en geç gerçekleştirildiği sırada geri alabilir. Bir kişi sözleşme ile organını vermeyi taahhüt etmiş olsa bile, sonradan bu yöndeki rızasını geri alabilir. ODNK vericinin rızasını geri alması veya müdahale öncesi bu rızadan vazgeçmesi durumunda ne olacağını düzenleyen bir hüküm getirmemiştir. Vericinin bu yoldaki söz ve taahhüdü zorla yerine getirilemez. Bu durumda TMK m. 23/III'e başvurmak gerekir. Organ verme taahhüdünü içeren bir sözleşme hukuken geçerli olmakla birlikte, bu sözleşmede

¹⁶⁰ Parlak, s. 83; Şahiniz, s. 727.

¹⁶¹ Bock, s 149.

taahhüt edilen edimin (organ verme edimini) ifası ya da ifa edilmemesi nedeniyle tazminat ödenmesi talep edilemez.

Diğer bir deyişle, bir sözleşme ile organ vermeyi taahhüt eden kişi taahhüdünü yerine getirmeye yani ifaya zorlanamayacağı gibi, vazgeçmesi nedeniyle maddi ve manevi tazminat ödemeye de zorlanamaz. MK m. 23 / III'e göre, biyolojik madde verme borcu altına giren kimseden edimini yerine getirmesi istenemez, ifadan kaçındığı zaman aleyhine maddi ya da manevi tazminat davası açılmaz. Kanun bu hüküm ile vericiye dilediği zaman, hiçbir gerekçe göstermeden ve tazminat ödemediği vaadinden dönebilmek imkânı tanımıştır¹⁶².

Konuya ilişkin doktrinde katıldığımız görüş uyarınca, verilmiş rızanın geri alınması halinde tazminat istenemeyeceğine ilişkin hükmün amacına göre yorumlanması yerinde olur¹⁶³. Organ nakline rıza göstermiş kişinin rızasını geri alması, organını vermektен vazgeçmesi halinde kendisinden tazminat istenemeyeceğine ilişkin hükmün amacı, kişiyi baskı altında organ vermeye zorlamamaktır.

Kanada Rıza Kanunu'nun en önemli prensiplerinden biri de bireylerin istedikleri zaman rızalarını geri çekebilmeleridir. Öyle ki, tek istisna geri çekilmenin zamanlaması alıcı ve terminal dönemdeki hastanın yaşamını ağır bir şekilde etkilemesidir. Geri çekilmeyi engelleyen çoğu durum baskıdan dolayıdır, o yüzden organ nakli takımı bağışçıya geri çekilmenin herhangi bir neden yüzünden yapılabileceğini ve onun yanında olduklarını en iyi şekilde anlatmalıdır. Kişi bağıştan çekilirse alıcı ile ilgili olabilecekleri anlatmak bir tür baskı aracı olabilir. Bu konunun verici ile konuşulmaması daha doğru olacaktır. Kanada Yüksek Mahkemesi bu konuda verdiği bir kararda, kişinin yapılan açıklamaları ve uygulamaları anlamasının tamamen doktorun asli görevi olduğunu vurgulamıştır¹⁶⁴.

Amsterdam bildirgesinin ışığı altında organ vericisine söylenmesi gereken “organ bağışçı prosedürleri süresince istediği zaman bağışçı geri çekme özgürlüğü olduğudur” bu geri çekme tıbbi nedenlerle veya bireysel sebeplerle açıklanabilir ve verici ile hekim arasında gizli kalmalıdır.

3.1.4. Canlıdan Organ Naklinde Rızayı Sakatlayan Haller

¹⁶² Akıncı Şahin, Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Ankara 1996; s. 69.

¹⁶³ Dural Mustafa, Tufan Öğüz, Hısımlık, Kan Hısımlığının Dereceleri ve Sahri Hısımlık. Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Yayınevi, Ekim 2018, s. 189.; Parlak, s. 83.

¹⁶⁴ Dickens Bernard, Informed consent .In Jocelyn Downie, Timoty Coulfield, and Colleen Flood, Eds, Canadian Health Law and Policy, 2.edition; Toronto Butterworths Canada Ltd, 2002.

Rızanın hukuken sakatlanması hususu hata, hile, ikrah, tehdit veya cebir şeklinde ortaya çıkabilmektedir. 2238 Sayılı Kanunun bu konuda özel bir açıklama getirmediği için, konu tıbbi müdahalelere ilişkin genel kanun düzenlemeleri çerçevesinde çözümlenecektir. Aydınlatma konusunda da belirttiğimiz gibi, hukuken geçerli rızadan kasıt, yapılacak müdahaleye ilişkin kanuni düzenlemelerin ve koşulları elverdiği ölçüde müdahalenin niteliği, araç ve metotlar, yan tesirleri, olası riskleri, sonuçları, süresi, kimin tarafından, nerede, nasıl yapılacağı ve bunun gibi hususlarda yeterince yerine getirilmiş aydınlatma yükümlülüğü sonrası özgür irade ile açıklanan rızadır¹⁶⁵. Anlaşıldığı üzere rıza kişinin bilgilendirmiş haldeki gerçek iradesini yansıtmak zorundadır. İradeyi sakatlayacak fiziksel sebepler özellikle tıbbi işlemler sırasında ortaya çıkabilmektedir. Örneğin sakinleştirici iğnenin etkisi altında hastadan alınan rıza geçerli olmayacaktır. İğne etkisindeki hastanın duygu durumu, normal iradesini yansıtmayabilir.

Fiziksel etkenler yanında hekimin, hastanın rızasını almak amacıyla mevcut hastalığını ve hastanın sağlık durumunu olduğundan daha kötü göstermesi, tıbbi müdahale gerçekleşmediği takdirde hastanın sağlık koşulları hakkında gerçekte beklenenden daha ağır olarak bahsetmesi rızayı sakatlayan bir sebeptir. Bu şekilde hastasını yanıltıp iradesini sakatlayan hekimin cezai ve hukuki sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Ancak durumun tersini “Aydınlatma” başlığı altında incelemiştir. Buna göre hekim hastanın psikolojik durumunu gözeterek, tıbbi müdahalenin sonuçlarının anlatılması aşamasında kullandığı basitleştirici ve hafifletici sözler irade sakatlığı olarak sayılmamalıdır. Buradaki önemli kıstas, hastanın vahim sonuçları bilmesinin kendisini psikolojik yıkıma sürüklemesi olasılığıdır. Hekim hastanın iyiliğini düşünerek bu şekilde davranmaktadır¹⁶⁶.

Rızaya ilişkin irade sakatlığının hukuki ihtilaf haline dönüşmesi için, yalnızca hekimin hastasını kandırması değil; hastanın sakatlanmamış iradesi halinde farklı bir karar verebileceğini de beyan etmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle hasta, hekimin doğru olmayan beyanları sonucunda bir operasyona onay vermiş ancak bu beyanlar olmasa onay vermeyeceğini düşünüyorsa hekim adına hukuki sorumluluktan bahsedilebilecektir.

Örneğin bir organ bağışında verici, operasyonun çok basit geçeceği konusunda bilgilendirilmiş ancak gerçeğin böyle olmadığını sonradan öğrenmiş olabilir. Verici ameliyattan önce olmak kaydıyla, yeni koşulların varlığını da düşünerek gene de operasyona

¹⁶⁵ Yener Ünver, “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, 2.Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, 2006, 3(2), s. 2.

¹⁶⁶ Çakmut Yenerer, s. 44.

rıza gösterirse hekim sorumlu tutulmayacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken konu rızanın onaylanmasının tıbbi müdahaleden önce gerçekleşmesidir. Tıbbi müdahalenin gerçekleşmesinden sonra verilen onay artık geçerli olarak kabul edilmeyecek ve operasyondan sonra verilen rıza halinde hekim sorumlu tutulacaktır¹⁶⁷.

3.1.4.1. Rızayı Baskı Altında Verme

Canlı organ bağışını etkileyen en büyük etkenlerden biri de fark edilmeyen baskıdır. Örnek olarak eğer alıcı bir aile ferdi ise, donör istemese de kendini bağış yapmaya zorunlu görebilir. O yüzden yasal olarak rıza sürecini mümkünse aile ve arkadaş çevresinden uzakta özel olarak tartışmak zorunludur.

Canlı organ bağışçısı soruşturulurken yetkili kişi her zaman herhangi bir baskı olup olmadığına bakmalıdır. Daha önemli olan ise, rıza sürecinin yapısıdır. Rıza sürecinde hekime hastanın motivasyonunu ve endişelerini araştırmak için dikkatli gözlem ve yeterli imkan tanınmalıdır¹⁶⁸.

Organ ve doku vericisinin iradesini sakatlayan ve inceleme konusu edilmesi gereken hususlardan biri de fark edilmeyen baskıdır. Özellikle ülkemizde ve dünyada organ vericilerinin önemli bir çoğunluğunu aile içi fertler oluşturmaktadır. Aile baskısı ve kişinin bir sorumluluk olarak gördüğü şahsi baskılar hekim ve hastane ekibi tarafından dikkatle incelenmelidir. Aile içi verici kendini istemese dahi bağış yapmaya zorunlu hissediyor olabilir. O yüzden rıza alınma sürecinde hekim ve psikologlar vericiyle, aile ve arkadaş çevresinden uzakta özel olarak görüşmelidir. Doktrinde betimlenen “canlı organ bağışının moral paradoksuna” göre birey potansiyel alıcıya yabancıysa, toplum kişinin dramatik alçak gönüllülüğünü, motivasyonunu ve psikolojisini merak etmektedir. Ancak alıcı aile ferdi ise bu şahısta da duygusal baskı gözlemlenmektedir. Canlı organ bağışçısı soruşturulurken, yetkili kişi her zaman herhangi bir baskı olup olmadığını araştırmakla yükümlüdür. Pratikte özellikle bu konuda büyük bir ihmal söz konusudur. Canlı vericiyle yetkili kişinin karşılaşması sırasında her zaman vericinin baskı durumuna şüpheyle yaklaşılmalı ve bu konuyu aydınlatacak sorulara yer verilmelidir. Rıza sürecinde hekime hastanın motivasyonunu ve endişelerini araştırmak için dikkatli gözlem ve yeterli imkan tanınmalıdır¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Hakeri, s. 337-338.

¹⁶⁸ Scanner, M. (2005). The Donation Process of living kidney donors. *Nephrol Dial Transplant*, 20, s. 1713.

¹⁶⁹ Ibid.

Fiziki bütünlüğü zedeleyen bir müdahaleyi kabul etme, iradi bir tasarruf gerektirir. Aileden gelen bir çocuğu veya kardeşi kurtarmak şeklindeki psikolojik baskı çok kuvvetlidir. Böyle bir psikolojik baskı altında, bu çok ağır hastalıkla ilişkili koşullarda, kişinin serbest iradesinden söz edilemez. Canlı vericilerden yapılan organ nakillerinde organ bağışına rızada baskı ve zorlama olmaması ihlal edilemeyecek ilkelere dendir¹⁷⁰.

3.1.4.2. Başkası Yerine Karar Verme

TMK'nın 23. maddesi, kişilik haklarından sadece tamamen değil kısmen vazgeçmeyi de yasaklamıştır. Bu haklardan kısmen vazgeçme ancak hukuka ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla hukuken geçerli sayılacaktır. Organ ve doku alınmasın da rıza, diğer koşulların da varlığı halinde, kişinin beden bütünlüğüne yönelen müdahaleyi hukuka uygun hale getiren bir irade açıklamasıdır.

Kişi verdiği bu rızayla kanunların öngördüğü sınırlar içerisinde kendi vücudu üzerinde bir tasarrufta bulunmaktadır. Dolayısıyla kişinin böyle bir tasarrufta bulunma ehliyetine sahip olması gerekir. Böyle bir ehliyet ise kişinin ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmasını gerektirir. Kişinin akıl hastalığı ve akıl zayıflığı dışında kısıtlanmış olması, bu rızanın verilmesine engel değildir. Çünkü kişi ayırt etme gücüne sahipse, kısıtlı olsa bile organ ve doku verilmesine rıza, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılmasıdır. Bu hakkı kişi bizzat kendisi kullanabilir, onun nam ve hesabına bu rızayı temsilcisinin vermesi hukuken olanaksızdır.

Türk Hukuku'nda düzenlemesi görülmemesine rağmen, bazı ülkelerde yasa koyucular tanık varlığı ile belirli kurumlara organ bağışına izin verilmesi konusunda yetkiler sağlamıştır. Bazı durumlarda üçüncü bir yapının, bu kanun koyucu olabilir, organ bağışına izin vermesi alışılmadık bir durum olarak algılanır. Amerika Birleşik Devletleri'nde, 20 yaşında komada bulunan kişinin bir böbreğini ailesi belirli bir kişiye bağışlamak istemiş ve hastanın beyin ölümü gerçekleşmediği için bağış, canlı bağış olarak değerlendirilmiştir. Bu durumda rızanın verici açısından alınması mümkün olmadığı için doktrinde ciddi tartışmalara neden olmuştur. Aile tanık sıfatıyla çocuklarının organ bağışına açık olduğunu savunmuştur ve etik kurul değerlendirmesi ve mahkeme kararı üzerine bu bağış gerçekleşmiştir¹⁷¹. Kanada'da ise bu yaklaşım bir eyalet alanında teknik olarak yasaldır. Kanun'a göre eğer kişi, organlarını kime

¹⁷⁰ Schreiber, s.9.

¹⁷¹ Brown-Saltzman K, Diamant A,UCLA Medical Center Ethics Committee (2004) Surrogate Consent for Living Related Organ Donation. JAMA 2004, (291) Pg. 730

bağışlayacağından yazılı bir şekilde bahsetmişse, üçüncü kişi bu rızayı onaylayıp bağışı gerçekleştirebilir. Diğer eyaletlerde ise böyle bir yasal düzenleme yoktur. Belli bir düzenleme olmadan mahkeme kararı ile nakil toplum tarafından kuşku ile karşılanabilir. Ancak Kanada’da mahkemeler bu konuya değinmemiştir. Hastanın yaşarken/sağlığında organlarının belli bir kişiye nakli ile ilgili rızası varsa, mahkemeler bu konudaki düzenlemelere rağmen somut duruma göre bir değerlendirme yapabilir. Bu durum; yaşayan birinin organlarını belli bir kişiye bağışlaması konusunda rıza göstermesidir. Kişi yoğun bakım ünitesinde geri dönülmez organ hasarı veya beyin ölümü gerçekleştikten sonra uygun organlarının belli bir kişiye nakli bu konuda rızası varsa, aksi yönergelere rağmen mahkeme kararı ile bu durumun değiştirilebileceği görülmüştür.¹⁷².

3.2. CANLIDAN ORGAN NAKLİNDE AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

3.2.1. Genel Olarak Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatma

Önceki bölümlerde insandan alınan organın hukuki niteliğinden bahsederken bunun bir eşya olarak kabul edilemeyeceği yönündeki genel bir hukuki görüş birliğinin varoluşunu değerlendirmiş, her türlü tedavi gibi organ ve dokunun da kişiye sıkı sıkıya bağlı kişilik haklarından olduğunu kabul etmiştik. Her türlü tedavi gibi insandan bir organın alınıp nakledilmesinin de tedavi sözleşmesi ışığında şekil şartları bulunan bir rıza beyanına ihtiyacı vardır. Rıza gerek ceza hukuku açısından gerekse özel hukuk açısından en önemli hukuka uygunluk nedenlerinden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Tıbbi müdahalelerde, hastanın vücut bütünlüğüne ve yaşamına yönelik müdahaleler söz konusu olduğu için, hastanın rızasının bulunması şarttır¹⁷³. Öyle ki Yargıtay’ın 1977 yılında vermiş olduğu bir kararında: “Tıbbi Müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği için, bunların gerçekleştirilmesine karar verme yetkisi hekime değil, müdahalelere başlıca şartı olan aydınlatmanın önemine dikkat çekmiştir.” demek suretiyle hekimi söz konusu müdahalede ceza ve tazminata mahkum etmiştir¹⁷⁴.

¹⁷² Caulfield Thmothy, Living Organ Donation: Consent Callenges.Health Law İnstitute Univercity of Alberta , Canada , 2006, Pg 7-8

¹⁷³ Erman Hasan, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu” , İstanbul, 1998, s. 146.

¹⁷⁴ Yargıtay 4.H.D., 07.03.1977, E.1976/6297, K.1977/2541. Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Baskı, Ankara 2005, s.172. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası-124).

Aydınlatma fiili tam olarak bu noktada önem kazanmaktadır. Hukuki açıdan aydınlatma, hastanın rızasının hukuka uygunluğunu ortaya koyan en önemli basamak olarak değerlendirilebilir. Öyle ki rıza alınırken de kişinin neye rıza gösterdiğini tam anlamıyla bilmesi için hastanın hukuka uygun biçimde aydınlatılması gerekmektedir¹⁷⁵. Tedavi yönteminin olumlu ya da olumsuz yönlerini bilmeyen hastanın rızasının sağlıklı olduğu söylenemez¹⁷⁶. Aydınlatma akabinde hasta tedavinin kendisi için oluşturacağı olumlu ve olumsuz koşulları, ihtimaller dahilinde kavramış olmalı ve mevcut duruma rıza gösterip göstermeme hususuna sağlıklı bir biçimde karar vermesi elzemdir. Rıza kavramı bu anlamda “aydınlatılmış rıza” olarak karşımıza çıkmaktadır. Aydınlatılmış rızada, riskleri ve yararları ile alternatifleri ve onların da risk ve yararlarını kapsayan tedavi uygulamasının, hekim tarafından yeterli düzeyde ve uygun şekilde açıklanmasından ve hasta tarafından hiçbir tereddüde yer kalmayacak şekilde anlaşılmasından sonra, tıbbi tedavinin uygulamanın hasta tarafından “gönüllülükle kabulü” olarak ifade edilmektedir¹⁷⁷. Hekimin özerkliğe saygı ilkesini amacına uygun olarak yerine getirebilmesi için öncelikle aydınlatılmış rızanın şartlarının oluşturulmuş olması gerekmektedir. Öyle ki aydınlatılmış rıza, aynı anlamda etik değerler açısından da büyük önem arz etmektedir. Bu kavram doktrinde “aydınlatılmış onam” veya “bilgilendirilmiş rıza” olarak da karşımıza çıkabilmektedir. Bu kavram aynı zamanda tıbbi ilişkinin yararlılık, zarar vermeme ve özerkliğe saygı gibi diğer önemli etik ilkelerinin oluşabilmesi için zorunlu olarak geçilmesi gereken bir basamaktır. Öyle ki hastayı aydınlatma yükümlülüğü kural olarak hem tedavi sözleşmesinin esaslı bir şartı hem de Anayasal bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷⁸.

Türk Ceza Hukuku uyarınca hekimin tıbbi müdahalesinin meşruiyet kazanması hastanın rıza şartına bağlıdır. Hastanın rızasının ön şartı ise “aydınlatma yükümlülüğü” olarak ortaya çıkmaktadır.

Mukayeseli hukuk açısından baktığımızda; genel görüşlerin aksine Fransa’da kişinin kendi bedeni üzerinde doğrudan tasarruf yetkisi kabul edilmemiş, ancak tıbbi müdahalelerde

¹⁷⁵ Hakeri, s. 381.

¹⁷⁶ Hamit Hancı, *Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu*, 2.Baskı, Ankara 2005, s.72.

¹⁷⁷ Güzeldemir M. Erdal, “Hasta Bilgilendirmenin Önemi”, Konya-Karaman Tabipler Odası Yayını, Konya 2006, s. 9-11.

¹⁷⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 18.10.1982, madde.17 “1.Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı”.

istisna getirilmiştir¹⁷⁹. Fransız hukukunda kişinin iyileşme hakkı kamu düzeninin bir parçası olup müdahaleyi hukuka uygun kılar. Amerikan Hukuku'nda ise rıza, hastanın müdahale ile ilgili olarak ayrıntılı aydınlatılması ve bilgilendirilmesi şartına bağlanmıştır. Amerikan Üst Mahkemesi kararında aydınlatma eyleminin gerçekleşmediği halde hasta rızasının geçersiz olduğu ve yaralama suçunun işlendiği kabul edilmiştir¹⁸⁰.

Alman Hukuku'nda da hekimin tıbbi müdahale yetkisinin sınırlarını hasta rızası belirlemektedir. Önceden de bahsettiğimiz gibi Almanya'da her tıbbi müdahale tipik bir yaralama eylemi içermekte ancak tıbbi müdahale yetkisi kapsamında hastanın rızasının alınması, hukuka uygunluk sebebinin temel şartını oluşturmaktadır. Avusturya Ceza Kanunu 110. maddesinde "rıza olmaksızın yapılan hekim müdahalesi" başlığı altında özel bir suç tipi oluşturulmuş ve rıza şartının kanunen gerçekleştirilmesi gerektiğine hükmedilmiştir¹⁸¹.

3.2.1.1. Aydınlatmanın Konusu ve Kapsamı

Aydınlatmanın konusu, teşhis ve buna bağlı risklerin yanında, her şeyden önce uygulanması düşünülen tedavinin şekli, özellikle müdahalenin tarzı ve kapsamıdır. Önceden de belirttiğimiz gibi, hasta geçerli bir rıza beyanında bulunabilmek için nete muvafakat verdiğini bilmelidir. Alman Federal Mahkemesi'nin bir kararına göre, geleneksel ameliyat yöntemini uygulamak isteyen hekim, literatürdeki buna karşı ileri sürülmüş önemli itirazlar varsa, bunları da hastaya bildirmelidir. Bu esas sadece cerrahi müdahaleler için değil, teşhis amacına yönelik müdahaleler, ilaçla tedaviler ve genel anesteziyen farklı özel tehlikeleri bünyesinde taşıyan küçük anesteziyen faaliyetleri için de geçerlidir¹⁸².

Tıbbi müdahalenin şekil, kapsam ve başarı şansı yanında negatif yönleri; bir diğer deyişle risk faktörleri, yan etkileri ve komplikasyonlar gibi negatif yönleri de aydınlatmanın konusu olmalıdır. Burada hekim öncelikle, eğer varsa, ölüm ihtimali üzerinde durmalı ve akabinde oluşabilecek komplikasyonlar da açıklanmalıdır. Komplikasyonlarda önemli görülen husus ise komplikasyonun ağırlığı ve kalıcılığıdır. Ağır ve kalıcı muhtemel zararlar mutlaka bildirilmelidir, aksi takdirde hekim açısından hukuki ve cezai sorumluluk doğacaktır. Aydınlatma sübjektif olmalıdır. Özellikle organ alıcısı ve vericisi bakımından

¹⁷⁹ Hakeri, içinde (Eser, FS Hisch s.472) s. 627.

¹⁸⁰ İbid., İçinde (Studnicka V Pinherio, 2008; Boumil/Elias Sf 67 Vd., 90 Vd.

¹⁸¹ İbid.

¹⁸² Ayan Mehmet, "Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk", Ankara, 1999, S.41.; Bülent Köprülü, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", İbd, İstanbul, 1984, S.10-11.

düşünüldüğünde, tarafların sağlık durumlarının incelenip özellikle hangi komplikasyonlarla karşılaşabilecekleri araştırılmalı ve buna göre uygun aydınlatma yapılmalıdır.

Hekim, tıbbi müdahaleler ve ameliyatlarda rastlanması mümkün hafif ve geçici zararların her birinden tek tek bahsetmekten kaçınabilir. Ayrıca Gerçekleşmesi ihtimali son derece az tehlikelerin bildirilmesi ise, kural olarak zorunlu değildir¹⁸³. Örneğin Alman Hukukunda hakim düşünce, gerçekleşme ihtimali çok düşük bulunan bir tehlikenin dahi hastaya bildirilmesi gerektiği yönündedir. Bunların yanında tıp biliminin güncel uygulamalarının ötesinde ortaya çıkabilecek, henüz keşfedilmemiş veya yayınlanmamış risk ve komplikasyonlar aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı dışında kalmaktadır.

Aydınlatmanın kapsamı ile ilgili bir Yargıtay kararında doktor, yaptığı tıbbi müdahalenin doğuracağı tüm sonuçları hastaya anlatmalıdır diyerek hekimin müdahaleden sonra bile oluşan olumsuzluklar konusunda hastasını aydınlatması gerektiğini vurgulamıştır¹⁸⁴. Aydınlatma borcu ortaya çıkarken, borcun kapsamı hakkında göz önünde tutulacak genel bir kural ortaya konmamıştır. Genel kanı aydınlatmanın kapsamlı ve mümkünse aynı zamanda yazılı olarak da yapılması yönündedir.

3.2.1.2. Aydınlatma Kapsamının Genişlemesi ve Daralması

Aydınlatma yükümlülüğünün kapsam ve sınırlarının kanunlar tarafından belirlenmemesinin asıl sebebinin, aydınlatma kapsamının her olayda değişkenlik göstermesi olarak ifade etmek mümkündür. Kapsamın genişleyip daralması hususu her olay ve kişiye göre değişebilmesinin yanında bazı genel esaslardan da etkilenmektedir.

Kapsamın genel manada genişlemesini sağlayan bir unsur, müdahalenin ivedilik şartı taşıyıp taşıyamamasıdır. Müdahalenin ivediliği azaldıkça aydınlatma borcunun kapsamı genişlemektedir¹⁸⁵. İvediliğin az olması nedeniyle aydınlatma borcunun kapsamının genişlediği müdahalelere örnek olarak salt teşhis amacına yönelik müdahaleler, mutlaka zorunlu olmayan müdahaleler, güzelleştirme ameliyatları gösterilmektedir¹⁸⁶. Ters açıdan bakıldığında ise ivedilik şartı bulunan tıbbi müdahalelerde, hekimin aydınlatma kapsamının daralacağından söz etmek mümkündür. Aynı şekilde taşıdığı tehlikeler son derece küçük olan

¹⁸³ Ayan, s. 43.

¹⁸⁴ Yargıtay, 13.H.D. gün. 6.11.2000, 2000/8590 E, 9569 K, (Kıcalıoğlu Mustafa, Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları. Ankara, Adalet Kitapevi 2011, s.108).

¹⁸⁵ Hilmi Özarpat, Transplantasyon-Organ Nakli Hukuku, ABD, C.25, 1978, s. 257.

¹⁸⁶ Ayan, s.47.

müdahalelerde ilişkin aydınlatma çok dar tutulabileceği gibi tamamıyla ihmal de edilebilir. Ayrıca hastanın açıkça arzu ettiği hallerde de aydınlatmanın kapsamı daraltılabilmektedir¹⁸⁷.

Bir diğer unsur ise müdahaleye bağlı tehlikenin büyüklüğü olarak gösterilmektedir. Genel görüş olarak müdahale ile göze alınan riskin büyüklüğü arttıkça, aydınlatma borcunun kapsamı da genişleyecektir. Burada riski belirleyen esaslı faktör, “kalıcı hasar” oluşma ihtimalidir. Tedavi sonrasında hastada oluşabilecek sürekli bir zarar veya yoksunluk olasılığı, hekimin yaptığı aydınlatmanın esaslı unsuru olmalı ve bu bağlamda aydınlatma kapsamı detaylandırılmalı ve genişletilmelidir. Ancak bu tür riskli operasyonlarda hasta veya yakınları, aydınlatılmamak veya kapsamın detaylandırılmamasını da isteyebilmektedir. Bunun yanında sonuçlarının vahim olma olasılığı yüksek tıbbi müdahalelerde hastanın ruh sağlığı ve iyileşme sürecine de yapacağı etkileri düşünülerek aydınlatmanın kapsamının daraltılması mümkündür. Burada ise hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı ile aydınlatma sonucu ortaya çıkabilecek mani zarar arasında bir tartma yapılmalıdır. Sonuçta aydınlatma yüzünden uğranılacak zarar hastanın kendi geleceğini bizzat belirleme hakkının ihlaline nazaran daha fazla ise, aydınlatma hasta yararına sınırlandırılabilir¹⁸⁸.

Aynı şekilde riski faktörü az ve rutin sayılabilecek tıbbi müdahalelerde ise aydınlatma kapsamının daha dar olacağını söylemek mümkündür. Aydınlatma kapsamını genişleten üçüncü unsur, tıbbi müdahalenin salt tedavi amacı güdüp gütmeyeceği konusunda ortaya çıkar. Genel görüş tedavi amacı gütmeyen tıbbi müdahalelerde risklerin detaylı bir biçimde açıklanması gerektiği yönündedir. Bu durum özellikle “organ ve doku nakline ilişkin düzenlemelerde, vericinin aydınlatılması konusunda önem kazanacaktır. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi kanun, özellikle vericinin hangi kapsamda aydınlatılacağını açık bir şekilde ortaya koymuş ve genel olarak oldukça detaylı bir aydınlatmanın gereğinden söz edip hüküm kurmuştur. Bunun temel sebebi, vericinin tıbbi müdahale sonucunda bir organını kaybetmesi ve organın işlevinden ömrünün geri kalanında yoksun kalacağını idrak etmesinin gerekliliğidir. Verici şüphesiz ki bu yoksunluğun izlerini hayat boyu taşıyacak ve bir takım önlemler alarak yaşamak zorunda kalacaktır. Ancak karşılığında bir yakınının veya akrabasının hayat standartlarını büyük ölçüde yükselteceğinin de bilincine varacaktır.

¹⁸⁷ Ibid, s.48.

¹⁸⁸ Max Nageli, “Die arztliche Behandlung handlungsunfähiger Patienten aus zivilrechtlicher Sicht”, Zurich, 1984.

ODNK'nın amacı verici açısından bu dengenin tam olarak sağlanabilmesi için aydınlatmanın iki yönlü olarak yapılmasıdır.

Canlı vericili organ naklinde aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı mutlaka genişletilmelidir, bu aydınlatma, organ vericisinin organını bağışlaması konusundaki kararında belirleyici olmakta ve çok önemli bir rol oynamaktadır. Alman Federal Mahkemesi, canlıdan organ nakli öncesi hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamının çok geniş olduğunu belirtmiştir. Eğer organ vericisi organ nakli öncesi hekim tarafından yeterince aydınlatılmazsa ve organ nakli sonrası sağlığı kötüleşirse bundan dolayı ortaya çıkan maddi ve manevi zararlarının tazminini organ naklini yapan hekimden isteyebilmelidir¹⁸⁹. Aydınlatma kapsamını genişleten bir diğer unsur ise hastanın bu konuda özel olarak vermiş olduğu irade beyanı, diğer bir deyişle açık arzudur. Hasta aydınlatmanın detaylandırılmasını isterse, kural olarak hekim buna uymak zorundadır.

3.2.2. Aydınlatma İle İlgili Hukuki Düzenlemeler

Aydınlatma yükümlülüğü en genel kanunlarımızda dahi ortaya çıkmaktadır. TMK kapsamında aydınlatma yükümlülüğü, “sözleşmenin diğer tarafını, hukuki ilişki açısından önemli kabul edilen maddi ve hukuki hususlara işaret etmek” şeklinde ifade edilmektedir¹⁹⁰. Anayasa'nın m.17, 1.fikrasında: “Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” denilmek suretiyle kişinin geleceğine yönelik olarak sağlık bir şekilde karar verebilmesinin önemi vurgulanmıştır. Anayasa'daki işbu hüküm akabinde gelen özel düzenlemelere de öncü olmaktadır. Önceden de bahsetmiş olduğumuz TMK'nun 23. ve 24. maddeleri de özel düzenlemelere dayanak olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tıbbi müdahalelerin de ötesinde kişi, kendi vücut bütünlüğünün ve geleceğinin belirlenmesi konusunda son söz hakkı olandır. Yukarıda değindiğimiz gibi kişiler geleceklerini belirlemek adına tıbbi müdahaleden yararlanma veya yararlanmama konusunda seçim hakkını sahiptirler. Tıbbi müdahalelerde hasta ve hekim koordineli olarak hareket etmelidirler. Bu ilişkinin sağlıklı kurulabilmesi için hasta hekime rahatsızlığı konusunda bilgi verir, hekim de hastasını hastalığı, tedavi şekli, tedaviden elde edilecek başarı ihtimali ve tedavi riskleri-yan etkileri hususlarında aydınlatır. Aydınlatma işbu hukuksal yararın ortaya

¹⁸⁹ Bock Nadine, “Rechtliche Voraussetzungen der Organentnahme von Lebenden und Verstorbenen”, Frankfurt, 1999.; Abik, Yıldız, Canlıdan Sağlar-arası Organ Nakli. 5. Sağlık Hukuk Kurultayı 1-2 Kasım Ankara, 2013.

¹⁹⁰ Ahmet Nezih Kök, “İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma ve Rıza”, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, 2013, s. 117.

konulması ve olası irade çatışmalarını çözümlenmektedir. İşbu hususun hukuki temelleri de özel düzenlemeler ile hukukumuzda yer almış bulunmaktadır.

Aydınlatma ve rıza gösterme hususlarına ilişkin olarak Sağlık Bakanlığı tarafından özel düzenleme yapılmış HHY’de “Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği” olarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik taslağında aydınlatma yükümlülüğü, bilgilendirme olarak düzenlenmiştir¹⁹¹. Düzenlemenin 1. maddesinde amaç olarak hükmedilen: “Bu yönetmeliğin amacı; yönetmelik kapsamındaki sağlık kurum ve kuruluşlarında hastanın vücut bütünlüğüne yapılan her türlü tıbbi girişimin ön koşulu olan bilgilendirilmiş rızasının alınmasını, insanın yaşama hakkı, vücut bütünlüğü sağlığı ve bedeniyle ilgili tasarruflarının sağlanmasını, hak ihlallerinden korunabilmesini ve gerektiğinde hukuki korunma yollarını fiilen kullanabilmesiyle ilgili esas ve usulleri belirlemektedir.”

Hekimin aydınlatma yükümüne, 1219 sayılı TŞSTİK 70. maddesinde yer verilmiştir: “Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatini alırlar. Büyük ameliye cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.). Hilafında hareket edenlerden alakadarın şikayetine bağlı olmak şartıyla on liradan iki yüz liraya kadar hafif cezai nakdi alınır.” denmektedir.

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin (HHY) 15.maddesinin 1.fıkrasında: “Hasta sağlık durumunu, kendisine uygulanacak olan tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.” denmiştir. İşbu hüküm sarıh bir biçimde hastanın aydınlatılma hakkının usul ve esasları üzerinde geniş bir açıklamaya yer vermiştir.

Türk Ceza Kanunu’nunda ise insan üzerinde deney konulu 90.m.2/g fıkrasına göre aydınlatma sonucunda verilen rızanın usulüne ilişkin açıklama yapılmıştır: “Deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması...”.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi’nin 14.maddesine göre: “...teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır.” denmektedir.

¹⁹¹ Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY); RG: 01.08.1998 - 23420 (8.5.2014 tarih ve 28993 sayılı Resmi Gazete ile yapılan değişikliğin de işlenmiş hali).

2238 Sayılı ODNK'ya göre ise bu konuda kapsamın sınırlarını belirleyen hükümlere ilişkin özel düzenleme yapılmıştır. Özellik verici açısından yapacağı bağışın yarar ve zararlarını sağlıklı bir biçimde tartma şansı verilmelidir.

Aydınlatma yükümlülüğünün etik ve ahlaki değerler açısından da büyük önem teşkil ettiğinden bahsetmiştik. Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği Kuralları madde 26'ya göre: "Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır." demek suretiyle açık ve kapsamlı bir şekilde aydınlatma yükümlülüğünün sınırları ortaya konmuştur.

Uygulamadan örnek verecek olursak, Yargıtay'ın da aydınlatma ve rıza bağlantısına ilişkin kararlara özen gösterdiğini görebilmek mümkündür. Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin 1964 yılında vermiş olduğu bir kararında: "Hekimin yaptığı ameliyatın, çok ağır sonuçlar doğurabileceği hastaya anlatılarak, onu bu muhtemel sonuçlara rağmen ameliyatı istediği konusunda muvafakatinin alınmış olması" gerektiği belirtilmiştir. Ameliyatı gerçekleştiren hastaya, ameliyattan sonra uzun bir süre dahi acıların devam edeceği, hatta yerine göre ameliyat öncesine göre daha şiddetli acıların söz konusu olacağının açıklanmamış olması, hastanın ameliyat için verdiği rızanın mahkemece geçersiz olarak kabul edilmesine ve dolayısıyla hem ameliyatın hem de ameliyat sonrası acıların gerek tazminat, gerekse ceza sorumluluğu gerektirmesine yol açmıştır¹⁹². Karar aydınlatmanın eksik olduğu bir rıza halinde dahi, hekim hastayı iyileştirme amacıyla hareket etmiş olsa dahi hastanın ameliyata katlanmış olması başlı başına maddi ve manevi zarar olarak kabul edilmekte, hekimin hukuki ve cezai sorumluluğu ortaya çıkabilmektedir.

3.2.3. Aydınlatmanın Çeşitleri

3.2.3.1. Tedavi Aydınlatması

Tedavi aydınlatmasında hekim, hastaya tıbbi müdahalenin gerekliliği konusunda bilgi verir, bunun yanında tedavinin başarısı veya sağlık açısından risk taşıyan bir durumun önüne geçmek adına uyulması gereken bazı davranış şekilleri hakkında talimat ve tavsiyelerde bulunur.

¹⁹² Yargıtay 4.H.D., 17.10.1964, E.6428, K.4925.

Tedavi aydınlatması, hastanın rızasını alma amacı ile yapılmamaktadır¹⁹³. Bu mantıktan yola çıkacak olursak, tedavi aydınlatmasının yapılmamasının ceza hukuku açısından bir sonuç doğurmayacağından, ancak hukuki sorumluluk kapsamında değerlendirilebileceğinden bahsetmek mümkün olacaktır. Burada hekimin sözleşme kaynaklı borcunu yerine getirmesinin yanında haksız fiil ve ceza hukuku yönünden de hukuka uygunluk şartlarına uygun davranması söz konusudur. Burada hekimin amacı hastayı ileride ortaya çıkabilecek zararlardan korumak olmalıdır. Tedavi sözleşmesinin esaslı bir bölümünü oluşturan tedavi aydınlatmasının, tedavi süreci boyunca yapılması, ortaya çıkan yeni durumlarda da devam etmesi gerekmektedir. Aydınlatma yükümlülüğü, hastaya teklif edilen bir teşhis veya tedavi müdahalesini hastanın kabul etmemesi durumunda daha yoğun olarak karşımıza çıkmaktadır. Böyle bir durumun varlığı halinde hekim hastayı ikna etmek için gerekli çabayı göstermelidir. Aksi takdirde hekim sözleşmeden kaynaklanan hatanın bakım yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle tazminat sorumluluğu doğacaktır¹⁹⁴. Hastanın zorla tıbbi müdahalede bulunma hakkı yoktur. Aynı şekilde hasta da tıbben kabul edilemeyecek ölçüde risk içeren veya uygulama dışı işlemler için talepte bulunuyorsa, hekim hastayı bilgilendirmeli ve yanlış taleplerden vazgeçirmelidir.

Organ ve doku nakli açısından tedavi aydınlatması organ veya doku alınacak kişi açısından değil, kendisine organ veya doku nakledilecek kişi açısından söz konusu olacaktır. Çünkü bu durumda organ ve dokunun alınacağı kişi açısından tedaviye yönelik bir müdahale söz konusu değildir¹⁹⁵. Bu tip müdahalelerde hekim özellikle kendisine organ ve doku nakledilecek kişiye, bu işlemin gerekliliği, başarı oranı, hayat kalitesindeki istatistiksel artışlar ve nakil sonrası dikkat edilecek hususlarla ilgili ayrıntılı bilgi vermekle yükümlüdür. Hekimin bu yükümlülükleri yerine getirmemesi başlı başına bir tedavi hatası, aynı zamanda sözleşme ihlalidir.

3.2.3.2. Teşhis Aydınlatması

Teşhis aydınlatması, hastanın tıbbi bulgular üzerinden aydınlatılmasıdır. Öncelikle kişinin öncelikle hasta olup olmadığını, sonrasında ise bu hastalığın türü ve adını öğrendiği andır. Kapsam içerisinde yapılan araştırmalar sonucunda hastalık hakkında elde edilen bilgiler ve gerekli tedbirler hasta ile paylaşılır. Teşhis aydınlatmasında hastalığın kapsamı, sebepleri,

¹⁹³ Hakeri Hakan, "Aydınlatma", Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Derneği Bülteni, Yıl:1, Sayı:2, Temmuz 2006.

¹⁹⁴ Aydın, s. 69.

¹⁹⁵ Ibid, s.69-70.

etkileri mümkün olduğu oranda hastaya açıklanır¹⁹⁶. Hekim, hastasına ağır ve hatta ölümcül hastalıklarını söylemeli ve bu şekilde hasta, tedaviye ilişkin riskler hakkında düşünce sahibi olabilmelidir. Mesela kanser hatasına hastalığı uygun şekilde söylenmeli ve bu sayede hastanın kemoterapiye hazırlanması sağlanmalıdır¹⁹⁷. Burada uygun şeklin manası durumdan duruma değişkenlik göstermektedir. Hekim hastalığı açık olarak belirtebileceği gibi genel olarak çeşitli olasılıkları ve gelişmeleri de açıklayabilir¹⁹⁸.

Hastalığın aydınlatması yapılırken hastanın psikolojik durumu gözlenmelidir. Önemli bir kriter hastalığın açıklanması esnasında, hastanın yaşamı ve sağlığının tehlikeye girebileceği öngörüsü hakim olduğu durumlarda teşhis aydınlatmasından kısmen ve tamamen vazgeçilebilir. Çünkü bazı hallerde aydınlatmanın hastalığın bizzat kendisinden daha tehlikeli olması da mümkündür¹⁹⁹. Bu konuya değinen HHY’de aydınlatmanın kısmi yapılması veya tamamen kaçınılması durumlarına yönelik bir istisna getirmiştir, m.19’a göre: “Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hatalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde teşhisin saklanması caizdir.” Böyle durumlarda illiyet bağı kurabilecek şekilde hastanın dosyasına bir rapor yazılır ve kaydedilir denmektedir.

3.2.3.3. Süreç Aydınlatması

Süreç aydınlatmasında, hastanın mevcut tıbbi durumu ortaya konup ve gerekli tıbbi müdahale yapıldıktan sonraki durumunun ne olacağı konusunun açıklanmasıdır. Hastanın müdahale edilmeden önceki durumu ile başarılı şekilde gerçekleştirilmiş olan müdahaleden sonra ortaya çıkan durumun anlatılması söz konusudur. Hasta bu süreçte yapılacak olan tıbbi müdahale ve tedavi yöntemi hakkında bilgi sahibi olmalıdır. Tıbbi müdahale ile ilgili sonuçlar yanında, hastanın müdahale sonrasında endişe etmemesi gereken konular da açıklanır. Mesela böbrek nakli olan bir hastanın artık diyalize bağlı yaşamayacağı bu süreçte anlatılmış olmalıdır. Bu durumda hasta, tıbbi müdahale veya birden fazla tedavi yöntemi varsa her birinin sebep ve sonuçlarını öğrenmelidir. Önceden hazırlanmış formlarda birden fazla tıbbi müdahaleden söz ediliyorsa, hekim hastasını bu müdahalelerden hangisini veya hangilerini

¹⁹⁶ Hakeri, s. 305.

¹⁹⁷ İbid, s. 115.

¹⁹⁸ Köksal Bayraktar, “Hastanın Kendi Geleceğini Bilme Hakkı”, “Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunundaki Düzenlemeler”, İstanbul 2007, s. 100.

¹⁹⁹ Gunnar Duttge, “Hastanın Merhamet Düşünceleriyle Yanıtılması Haklı Görülebilir mi?” (çeviri: Hakan Hakeri), 2.Türk-Alman Tıp hukuku Sempozyumu Sayısı,2006, C.3, s.82.

yapacağı konusunda bilgilendirmelidir²⁰⁰. Hekim, tıbbi müdahalenin kesin sonuçları hakkında da bilgi vermelidir. Örnek vermek gerekirse, müdahale sonucunda kalacak olan ameliyat izleri, diş çekilmesi halinde belli bir süre ısıramama, belirli yiyecek ve rutinlerden uzak yaşama gibi zorluklar hastaya açıklanır.

Hekim tıbbi müdahalenin olumsuzlukları yanında başarısızlık ihtimali üzerinde de aydınlatma yapmalıdır. Ameliyatın başarısızlık ihtimali, tıbbi müdahalenin-ameliyatın istatistiksel olarak başarısız olma şansı açısından objektif biçimde açıklanmalıdır. Hastaya, ameliyatın yapılmasını gerektiren nedenlerle yapılması halinde ortaya çıkacak sakıncalar anlatılmalı ve sağlıklı bir karar vermesi sağlanmalıdır²⁰¹.

3.2.3.4. Alternatif Tedavi Yöntemlerinin Aydınlatması

Bir hastalığa karşı alınacak önlemler kapsamında birden fazla tedavi seçeneği varsa bu seçeneklerin süreçleri ve sonuçları konusunda aydınlatma yapılmalıdır. Seçenekler, tıbbi müdahalenin yapılmaması yönünde olabileceği gibi tıbbi müdahalenin yapılaş biçimine ilişkine ilişkin de olabilir²⁰². Örnek olarak, sezeryan yoluyla gerçekleşen doğumlarda, normal doğum yolundan farklı olarak bir anestezi gereklidir. Vücudun içi ve dışında olmak üzere yara izleri kalmaktadır. Sıklıkla bu seçenekler farklı riskler taşımaktadırlar ve böylece kendimizi risk konusundaki aydınlatma noktasında bulmaktayız²⁰³. Hekimin alternatif yollarla aydınlatma yükümlülüğü, bulunduğu koşullardaki ve bildiği tedavi yöntemleriyle sınırlı kabul edilir. Yeni gelen ve pratikte uygulama alanı bulunmayan yeni bir tedavinin hekim tarafından açıklanma zorunluluğu bulunmamaktadır.

3.2.3.5. Risk Aydınlatması

Hekimin başarılı ve usulüne uygun bir tedavi yöntemini uygulaması neticesinde ortaya çıkabilecek sürekli ya da geçici sonuçlar hakkında bilgi vermesi risk aydınlatmasıdır. Risk aydınlatmasında, müdahale sonucunda tıp bilimi uyarınca önlenmesi garanti edilmeyen sonuçlar da yer almaktadır. Aydınlatmanın belki de en kritik noktası olan risk aydınlatması hekimin açıklamalarındaki en önemli noktalar olarak öne çıkar. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için riskin belli bir oranda olması şartı aranmamıştır²⁰⁴.

²⁰⁰ Fischer Gerfried, "Alman Hukukunda Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", Çeviri: Efe Direnisa, 2.Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, , 2006 C.3, s.2.

²⁰¹ Hakeri, s. 321.

²⁰² Fischer, s. 2.

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ Ibid.

Hukuki manada dikkate alınması gereken husus, hastanın sağlıklı bir karar verirken risk aydınlatmasının odak noktası, müdahalelerde ortaya çıkan genel değil, belirli bir müdahale açısından ortaya çıkabilecek risklerdir. Örnek olarak hekim aydınlatmada bulunurken, gerçekleşme ihtimali düşük bir risk üzerinde az durmalı; ancak önemli ve gerçekleşme ihtimali olan tehlikeli riskler üzerinde daha çok durmalıdır.

Genel tıbbi müdahalelerde hayati önem taşıdığı olaylar açısından aydınlatma yükümlülüğü asgari düzeye inebilir. Öte yandan zorunlu görülmeyen müdahalelerde risk aydınlatması geniş çerçevede yapılmalıdır. Hekim hastada gereksiz korkular uyandıracak şekilde risk aydınlatması anlatmamalıdır²⁰⁵.

3.2.4. Organ Naklinde Aydınlatma Yükümlülüğü

Organ ve doku nakli işlemlerinde aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin ODNK’da hekimin genel aydınlatma yükümlülüğünün konusu ve kapsamı organ nakline ilişkin müdahaleler bakımından özellikler arz eder. (m. 7 a-b). Hekimin aydınlatma yükümlülüğü “Vericiye uygun biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek... (m. 7 /a) ve yine “organ ve doku verenin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmak... (m. 7 / b)” şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu müdahale vericiye onun hayat sağlığına yönelik bir fayda sağlamadığı, bilakis onun bakımından bir takım riskler taşıdığı için vericiye yönelik aydınlatmanın kapsamı son derece geniş tutulmalıdır.

Bu özel düzenlemenin ana sebebi organ ve doku nakillerinde, diğer tıbbi müdahalelere istisna olarak, sağlığından belirli bir ölçüde feragat eden sağlıklı bir bireyin bulunmasıdır. Aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesi için genel müdahale riskleri üzerinden bir aydınlatma yapmak yeterli olmayacaktır. Öncelikle alıcı ve vericiye ayrı ayrı olmak üzere bu tür müdahalelerde nakil ile ilgili bütün özel durumlar ayrıntılı bir şekilde açıklanır. Bu açıklamalar arasında, tedavi aydınlatmasının da konusu olan nakledilecek organ veya dokunun durumu, ilgili tetkikleri, naklin başarı şansı, ilaçlar ve yan etkileri, naklin genel yan etkileri, özellikle bağışık sistemi üzerindeki etkileri ve nakil sebebiyle ortaya çıkması olası her türlü risk taraflara, durumlarına subjektif değerlendirme yapmak suretiyle anlatılmalıdır.

²⁰⁵ Köksal, s. 100.

Aydınlatma kapsamının genişleme şartlarından biri olarak bahsettiğimiz tehlikenin büyüklüğü unsuru organ ve doku nakilleri konusunda da karşımıza çıkmaktadır. Karaciğer, Akciğer ve kalp nakli gibi büyük ve sonucu ağır sayılan nakil işlemlerinde hastaların gerekli özen gösterilerek, kapsamlı bir şekilde aydınlatılması gerekmektedir. Aksi takdirde hekim ve sağlık kuruluşunun hukuki ve cezai sorumluluklarının doğması kaçınılmaz olacaktır.

Hekim vericiden organ veya doku nakli ile geçmesi olası hastalıklar konusunda da alıcıyı aydınlatmalıdır. Daha önce de bahsedildiği üzere vericinin hayatını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların nakli mümkün olmamakla birlikte bu konuda da organ alıcısı ve vericisi olmak isteyen taraflara aydınlatma yapılmalıdır. Vericinin konuya ilişkin talebi iletildiğinde, hekimin sebepleri açıklanarak koşulsuz biçimde bu teklifi reddetmesi gerekir. Hekimin, nakil sonucunda verici açısından tıp bilimi kapsamında yaşama şansı olmayan veya çok düşük olan bir işlemi ifa etmesi veya sorumluluktan kaçmak adına bir sorumsuzluk anlaşması yapması da TBK'nu bağlamında hukuki-cezai sorumluluğa sebep olacaktır²⁰⁶. Pratikte hekim, alıcı ve verici açısından organ ve doku nakline ilişkin açıklamaları yaparken, tıp biliminde kullanılan ancak eğitimsiz kişilerce bilinemeyecek kavram ve terimleri kullanmamaları, daha anlaşılır ve açık bir dil kullanmalıdır.

Canlıdan yapılan organ nakillerinde hem vericinin hem de alıcının müdahaleyi yapacak hekimler tarafından aydınlatılması gerektiğini tekrar vurgulamak gerekir. Çünkü böyle bir halde gerek organ bağışlayanın gerekse kendisine organ nakledilen kişilerin vücut bütünlüğü ile ilgili bilgilendirilmeleri birlikte ele alınmaktadır²⁰⁷.

Aydınlatmada tedavi yönteminin yer aldığı tedavi aydınlatması, müdahalelerin nitelikleri, tehlikeleri, cerrahi riskler ve müdahale sonrası ortaya çıkabilecek komplikasyonlar ayrıntılı şekilde açıklanır. Bir böbrek naklinde, vericinin tek böbrekle yaşamaya razı olması, tek böbreğin kendisinde oluşturabileceği olumsuz koşullar ve daha kötü bir ihtimalle bu böbreğin kaybı halinde kendisinin de böbrek nakli olması ihtimali vericiye açıklanmalıdır. Canlı verici açısından bu risk aydınlatmasının çok önemli olduğu açıktır. Özellikle vericiler açısından canlıdan organ naklinde temel etik sorun Hipokrat'ın "primum nil nocere (önce zarar verme)" ilkesidir. Bu nedenle verici nakil öncesi büyük bir titizlikle muayene edilmekte ve tüm tetkikleri gözden geçirildikten sonra programa kabul edilmektedir. Böbrek verici

²⁰⁶ Yılmaz Battal, Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2007, s. 169.

²⁰⁷ Kılıçoğlu, s. 253.

cerrahisinde komplikasyonlara bağlı verici ölümü nadirdir ve tahmini mortalite hızı binde üç ile binde dokuz arasındadır. Vericilerin yüzde iki ila üçünde ise ciddi ancak tedavi edilebilir komplikasyonlar meydana gelmektedir²⁰⁸.

Organ nakli doğası gereği daha yüksek bilgi, deneyim ve tecrübe gerektirdiğinden dolayı oluşan zarar bu kapsamda değerlendirilecektir²⁰⁹. Bu nedenle organ nakli ekibi vericiye planlanan müdahalenin bütün kapsamını açıklamalıdır. Bu kişinin sağlıklı organının çıkarılması onu iyileştirme gibi amaç taşımadığı için vericiye aynı zamanda nakli yapacak hastanenin bu konudaki deneyimi, başarı oranlarının dünyada kabul edilen sınırlarda olup olmadığının açıklanması şeklinde de olabilir. Sonuç olarak hekim tarafından aydınlatma yapılırken, tüm risklere rağmen kişileri kararlarından caydırmak veya vericilerin rızalarını geri almasına teşvik edici şekilde korkutmak amacı olmamalı, objektif ve bilimsel olarak yaklaşılmalıdır. Tıbbi müdahalelere ilişkin kapsamı belirsiz aydınlatma yükümlülüğü hükümlerinden farklı olarak, organ ve doku nakline ilişkin müdahaleler somutlaştırılmış bir biçimde karşımıza çıkmaktadır.

ODNK'nın m.7'de vericiye karşı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirecek kişinin organ veya dokuyu alacak hekim olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu durumda her bir doktorun hastayı kendi gerçekleştireceği operasyon konusunda bilgilendirmesi gerekmektedir. Doktor kendi yapacağı organ çıkarımı işleminin aydınlatma görevini başka bir sağlık personeline devredemez. Canlıdan organ nakli alanında özel aydınlatma yükümlülükleri bulunmaktadır ve bu aydınlatma yükümlülüğü hem verici hem de alıcı için vardır²¹⁰.

ODNK 8. maddesi uyarınca “vericinin hayatını mutlak suretle sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokunun alınması yasaktır.” Vericinin böyle bir talebi olsa bile hekimin söz konusu talebi reddetmesi gerekir. Bu konuya ilişkin yapılacak sorumsuzluk antlaşması TBK m. 19-20 hükümleri karşısında hekim sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Genel olarak tıbbi müdahalelerde hastanın aydınlatılması yazılı ve sözlü olabilir. Türk Hukuku'nda aydınlatmanın şekline ait özel bir düzenleme olmamasına rağmen yazılı olarak yapılan aydınlatma günümüzde bu konuda artan uyuşmazlıklar sebebi ile altın standart haline gelmektedir. Ancak hastanın tam olarak bilgilendirilmesi yetersizse veya çok riskli cerrahi müdahalelerde mevcut tedavi yöntemleri ve her birinin riskleri hakkında sözlü aydınlatılma

²⁰⁸ Levey, s. 915.

²⁰⁹ Giesen Dieter, Die Zivilrechtliche Haftung des Arztes bei neue Behandlungsmethoden und experimenten, Gieseking Verlag, Bielefeld 1976, s. 30.

²¹⁰ Ibid.

yapılması yerinde olacaktır. Yargıtay birçok kararında genel olarak aydınlatmanın yazılı olması gerektiğine karar vermiştir²¹¹.

ODNK m. 6'da irade beyanı yazılı şekilde tabii tutulmuştur. Hükme göre vericinin en az iki şahit huzurunda açık, bilinçli ve her türlü etkiden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı beyanına ihtiyaç vardır (TMK m. 23 / II'de yazılı şekil şartı aranmıştır). Verici evli ise, birlikte yaşadığı eşinin de durumdan haberdar olması gerekmektedir (ODNK m. 7 / d). Sağlar-arası (canlıdan) organ nakillerinde tıp etiği ve pozitif hukuk bakımından en önemli konu, kuşkusuz sağlıklı vericinin rızasıdır. Buna aydınlatılmış onam veya bilgilendirilmiş rıza da denmektedir. Canlıdan yapılan organ ve doku nakillerinde aydınlatılmış onamın yazılı olarak alınması usul açısından olmazsa olmaz şartlardan birisidir.

Buradaki ana amaç organ naklinin alıcıya sağladığı faydadan önce vericiye yüklediği erken ve geç dönem riskler sebebi ile vericinin hayatının tehlikeye girmemesinin sağlanmasıdır. Bu sebeple aydınlatmada, özellikle tıbbi müdahalenin niteliği, cerrahinin taşıdığı riskler ve bu müdahalenin ilerde vericinin vücudu üzerinde meydana getirebileceği olumsuz sonuçlar ayrıntılı olarak açıklanmalıdır. Örneğin akciğerinin bir lobunu veren bir kişinin gelecekte bir kaza veya kendiliğinden karşı akciğerin sönmesi halinde solunum yetmezliği riskinin artması nedeni ile taşıdığı hayati riskin daha çok artması olarak açıklayabiliriz. Ancak burada amaç organ bağışlamak için gelmiş olan kişileri bu kararlarından caydırmak ve bu konuda vermiş oldukları rızayı geri almaya yönünde korkutma amacı taşımamalıdır²¹².

Organ naklinde aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesi bir takım özellikler arz etmektedir. Organ nakillerinde genel müdahaleyle ilgili aydınlatılmasından farklı olarak, canlı organ aktarımı ile ilgili tüm riskler alıcı ve vericiye anlatılmalıdır. Alıcıya özellikle nakledilecek organın özellikleri, tetkik sonuçları ile kendisi için ne gibi riskler oluşturduğu, naklin başarı şansı, nakil sırasında ve sonrasında kullanılacak ilaçların dozları, süreleri ve yan etkileri ve nakil sebebi ile ortaya çıkabilecek hayatı tehdit eden tüm riskler

²¹¹ Yılmaz, s.42.; Yılmaz Ejder, Organ ve Doku Nakli, Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yayınları 2012; 2(2): s. 221.

²¹² Parlak, s. 83.

açıklanmalıdır. Yine hekim verici dokularından geçebilecek hastalıklar konusunda da kişiyi mutlaka aydınlatmalıdır²¹³.

2007 tarihli Alman Organ Nakli Kanunu'nda; hekimin kararına göre verici (bağışçı) uygun ise ve ameliyat nedeniyle olağan dışı bir tehlike altına girmeyecekse veya organın alınmasının dolaylı sonuçları sağlığı çok ağır bir şekilde ihlal etmeyecekse işleme izin verilir. Verici (bağışçı) bir hekim tarafından anlaşılır bir şekilde şu konularda aydınlatılmalıdır;

Tıbbi müdahalenin amaç ve şekli kendisinin korunması için gerekli önlemler ve planlanan organ veya doku alınmasının, sonradan ortaya çıkacak olası sonuçlarının ve sonraki sonuçların kapsamı ve bunun sağlığına etkisi hakkında bilgilendirilmeli ve tahlil sonuçları hakkında bilgi verilmelidir. Organ veya doku naklinin beklenen başarı oranları ve alıcı üzerindeki sonuçları ile vericinin bu nakil sonrasında kaybedeceği olası fonksiyonlar hakkında bilgilendirilmek zorundadır.

Hekimin susma yükümlülüğü (schweigepflicht) hakkında ve kişisel verilerin alınması ve kullanılması konusunda bilgilendirilmenin bir parçasıdır. Görüldüğü üzere yeni Alman organ nakli kanunu verici açısından açık hükümler getirmektedir²¹⁴.

Alman Hukuku'na göre canlıdan organ ve doku nakli, ilgili verici kişinin haklarına ciddi bir müdahaledir. Canlı vericiden organ çıkarılması sonucunda, bu organın alınmasından doğan riskler organ vericisinin kendi tıbbi menfaatlerini karşılamak açısından yetersiz kalmaktadır. Ayırt etme gücüne sahip organ vericisi organın alınmasının önemini ve bununla bağlantılı riskler hakkında bütünüyle bilgilendirilmeli ve bütün bunlar değerlendirildikten sonra organ bağışı konusunda rızasını beyan etmelidir²¹⁵.

3.2.4.1. Tıbbi ve Psikolojik Risklerin Aydınlatılması

Genel olarak organ naklinde ODNK'ya göre vericilerin yakınlarına (özellikle eş, anne, baba, kardeş gibi 1. derece yakınlarına) organ veya doku alımı öncesinde, işlemin verici üzerinde oluşturabileceği tıbbi, sosyal, psikolojik sonuçlar ile bağışın alıcı açısından önemi hakkında bilgi verilmelidir. Organ aktarımının da vericinin kendi hayatını riske atarak karşılıksız yaptığı bu fedakârlığın alıcı için büyük minnet duygusu oluşturacağı ve bu durumun istenmeyen sonuçlar doğurabileceği düşünülerek alıcı ve vericinin gizliliğine saygı

²¹³ Özsunay Ergun, "Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyum, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara, Mart 1982, s. 37.

²¹⁴ Abik, et.al., s.40.

²¹⁵ Bock, 1999.

duyulmasını da düzenlenmiştir. Bu amaçla alıcı veya vericinin üzerinde organ aktarımı sonrasında doğabilecek istenmeyen psikolojik baskının, dolayısı ile bağışın kötüye kullanımının engellenmek istenmiştir.

Genel olarak merkezi organ nakli birliklerinin düzenlemelerine ve yol gösterici rehberlere rağmen birçok organ nakil merkezi bilgilendirilmiş onam için standart bir verici anlama ve değerlendirme metodu yürütmez. Bunun nedeni vericiler için ortak güvenilir ve geçerli bir anlama metodunun olmamasından kaynaklanır. Ortak bir değerlendirme metodu olmadığı için risk, yarar, alternatif yöntemler ve bağışın sonuçları hakkında kişinin yeterli bilgi ve değerlendirme yapabilecek aydınlatmaya sahip olup olmadığını ortaya çıkarmak mümkün olmayacaktır²¹⁶. Son zamanlarda yürütülen bir çalışma, canlı böbrek vericileri ve karaciğer vericilerinin büyük kısmının bağışın tüm yönleri hakkında iyi bir şekilde bilgilendirilmediğini ve bu konuda iyi hazırlanmadığını ortaya çıkarmıştır.

Bu şekilde özellikle baskı altında olduğu düşünülen vericinin korunması amacı ile ABD’de organ nakli için kurulan danışma kurulu, baskı altındaki organ vericileri için iki tür politika benimsemiştir. Bunlardan birincisi, tıbbi sebepleri gerekçe göstererek vericiyi korumak ve baskıdan kurtarmak için açıkça yalan söylemektir. Doğru gözükmese bile bu ilerde maksadını aşarak ters istenmeyen sonuçlara sebep olabilir. İkinci seçenek bağımsız donör savunucu bir sistemin uygulanmasıdır. Her verici adayına yardım eden onun isteklerini göz ardı etmeyen bir sağlık profesyoneli bir donör savunucusu tarafından destek verilmesidir. Bu kişi, alıcıdan bağımsız olarak potansiyel dönörün haklarını savunan, ona yardımcı olan, istediği bilgileri sağlayan ve açıklayan bir görevlidir.

Psikolojik ve psikososyal değerlendirmeler kişinin mental durumunu ve baskı altında kalıp kalmadığını anlamaya yönelik olmalıdır. Aynı zamanda kişiye verilen bilgileri anlayıp anlamadığını ortaya çıkarmaktadır. Böylece vericinin bağışın yaşamına olan etkilerini daha iyi anlaması sağlanır. Bu şekilde bağış sırasında bilgilendirilmiş onamın anlaşılması önceden sağlanmış olur ve iyileşme sırasında yardıma ihtiyacı olabileceğini kendisinin yanında ailesinin de görmesi sağlanır. Bu şekilde ileri dönemde ailenin bir ferdi olarak kendisinin de duygusal, psikolojik ve finansal olarak bu bağış sebebi ile yardıma ihtiyacı olabileceğini tüm aile fertleri anlamış olur.

3.2.4.2. Canlı Vericiye Organ Aktarımı ve Risk Aydınlatılması

²¹⁶ Gordon, s. 2277.

Cerrahi müdahalelerde risk aydınlatması, gerekli özenin gösterilmesine veya müdahalenin hatasız yapılmasına rağmen hekim bu müdahale sonucu meydana gelebilecek muhtemel kalıcı ve geçici sonuçlar konusunda bilgilerin aktarılmasıdır. Risk aydınlatması, müdahaleden sonra meydana gelebilen olası ve önlenmesi konusunda tıp biliminin önlenmesi için kesin bilgiler veremediği komplikasyon sonuçları da kapsmalıdır.

Risk aydınlatması aydınlatma konusundaki tıbbi ve hukuki sorunların temelini oluşturmaktadır. Hekim, bizzat müdahalenin doğrudan tehlikeleri dışında, ortaya çıkabilecek diğer riskler konusunda da hastayı aydınlatmalıdır. Verici oluşabilecek bilinen komplikasyonlar dışında, karar vermesini etkileyecek, önem arz eden bütün riskler konusunda aydınlatılmalıdır. Canlıdan organ alınımının uzun dönem diğer organlara etkisi, bunun sonucunda gelişebilecek rahatsızlıklar konusunda verici bilgilendirilmelidir. Hatta aktarım sonucunda oluşacak komplikasyonlar nedeni ile iyileşme süresinin uzaması ve kişinin sosyo-ekonomik durumunun sarsılması halinde üçüncü kişilere olan etkileri de açıklanmalıdır.

Canlı verici açısından bu risk aydınlatmasının çok önemli olduğu açıktır. Bu nedenle verici nakil öncesi büyük bir titizlikle muayene edilmekte ve tüm tetkikleri gözden geçirildikten sonra nakil programına kabul edilmektedir. Böbrek verici cerrahisinde komplikasyonlara bağlı verici ölümlerinin düşük olduğu düşünülmesine rağmen % 2-3 arasında ciddi komplikasyonlar meydana gelişmektedir²¹⁷. ABD’de 2001 ile 2011 yılları arasındaki canlı organ nakli ile ilgili verilerde, özellikle canlı karaciğer nakillerinde verici ölümlerinin beklenenden yüksek olduğu anlaşılmış ve beklenmeyen ciddi komplikasyonların ortaya çıktığı gösterilmiştir. Bu veriler bize verici cerrahisinin oldukça riskli olduğunu açıklamaktadır²¹⁸.

Canlı organ vericilerinde oluşan riskler açısından, Vancouver Raporu (2006) bize bu konuda ciddi bilgiler vermektedir. Bu bilgilerin organ vericisine detaylı anlatılarak yapılan cerrahi ile risk arasındaki ilişki iyice açıklanmalıdır. Operasyon bağlantılı olaylar, hastanın uzun süre hastanede kalmasına ve hatta başkaca işlemler neden olan komplikasyonlar (morbidite), hastanın yaşamını kaybetmesine neden olabilecek komplikasyonlar (mortalite) sebepleri vericiye açık olarak anlatılmalıdır²¹⁹.

²¹⁷ Levey, s. 914.

²¹⁸ Ratner, s. 2578.

²¹⁹ Mark, s. 1379.

24 Mayıs 2010 yılında ABD Boston, Lahey Klinik Burlington’da meydana gelen donör (verici) kaybı bu ülkede önemli bir adım atılmasını zorunlu kılmıştır. *54 Yaşındaki Poul Hawks, karaciğerinin yarısını eşinin kardeşinin, karaciğer kanseri (HCC) olan eşine bağışladığında, hayatını kaybedeceğini hem kendisi, hem de Poul’un karaciğerinin yüzde 60 alan cerrah Dr. Elizabeth Pomfret bilmiyordu. Ameliyat öncesi transplant merkezi Poul’ün eşi Lorainne bugüne kadar ABD’de yapılan 4000 canlı vericili Karaciğer nakillerinde sadece 2 tanesinde verici ölümden bahsetmişler ama okyanus ötesinde özellikle canlı vericili naklin daha fazla yapıldığı ülkelerde, bunun sayısının çok daha fazla olduğundan bahsetmemişlerdi. Lorainne bu olayı araştırdığında, alıcı olan Timin hastalığının çok acil nakil gerektirmeyebileceğini, daha ileri durumdaki karaciğer kanserli hastaların en azından 5 yıldan fazla yaşadıklarını eşini kaybettikten sonra öğrendi. Yani alıcı olan kardeşinin kocası Tim’in durumu o kadar umutsuz değil idi. Loraine eşi Poul da bu durumu biliyor olsa idi onun verici olmama ihtimali olduğunu düşündüğünü ifşa etmiştir²²⁰.*

Kar amacı gütmeyen bir kuruluş olan ulusal organ paylaşım ve network organizasyonu bu olaydan üç yıl önce devlet görevlilerine canlı verici nakillerinde hastanelerin kurallarının sıkılaştırılmasını, böylece vericilerin hakkını savunan ve organ nakil takımlarından bağımsız olarak alıcıların bu nakilden ne kadar fayda göreceğini verici risklerini her yönü ile açıklayan bir sistemin kurulması gerektiğini bildirmişlerdir. Potansiyel canlı donörlerin belirlenmesinde, nakil ekipleri, nakil işlemlerinin çoğunda vericiden daha çok alıcıya odaklanmaktadır. Potansiyel bağışçılar ciddi riskler üstlenirken, bekleme listesindeki hastalar için bir organ elde etmeye çalışanlar ile aralarında doğal bir çıkar çatışması yaşayabilirler²²¹.

Bu nedenle bağışçının ihtiyaçlarına odaklanan bağımsız bir bağışçı destek ekibi oluşturulması çok önemlidir. Bu tür bir ekip, tüm tıbbi, etik, sosyal ve psikolojik sorunların tümünü ele almak için gereken multidisipliner uzmanlığı sunabilir ve bağışçıya risk ve fayda oranlarını anlatarak en iyi şekilde koruyabilir. Her bir ekip, organ nakli deneyimi olan bir klinisyeni, verici motivasyonlarını yorumlamada ve aile içi çatışmayı ele almada tecrübeli bir sosyal hizmet uzmanını (ya da ruh sağlığı uzmanı) ve bir hemşireyi içermelidir. Burada amaç, potansiyel bağışçının, bağıştan kaynaklanan riskleri yeterince anlamasını ve özellikle belirsizlikleri tanımasını sağlamak için gerekli uzman desteğini sağlamaktır. Potansiyel

²²⁰ <http://www.bostonglobe.com/lifestyle/health-wellness/2014/02/02/death-living-liver-donor-calamity-for-two-families-and-lahey>. (Erişim: 27.10.2017, 13:50).

²²¹ Gordon, s. 2278.

bağışçının aile üyeleri veya başkaları tarafından aşırı baskı veya zorlama olmadan bağışla ilgili gönüllü bir karar vermekte olduğu, bağışçının refahı ve haklarına odaklanan bağışçı savunma ekibi tarafından desteklenmelidir. Ayrıca, bağış yapmak için baskı altında olduklarını düşündükleri müstakbel bağışçılara gizli bir yol sunarak bir emniyet valfi olarak hareket edebilirler²²².

3.2.4.3. Aydınlatmada Risk- Fayda Olasılığının Açıklanması

Sağlıklı canlı bağışçılardan son dönem organ yetmezliğindeki alıcılara organ nakledilmesinin etik gerekçeleri, özellikle alıcı ve verici açısından oluşabilecek risklere karşı dengeli bir zarar- fayda olasılığının kurulması ile başlanmalıdır. Potansiyel bir canlı organ bağışçısı bağış yapma kararını vermeden önce, bağışla ilgili riskleri ve potansiyel faydaları tam olarak anlamalıdır. Bununla birlikte, potansiyel donörlerin ilgili riskleri anlamalarını sağlamak için açıklanan bilgiler birçok durumda kaçınılmaz olarak yetersiz kalmaktadır. Örneğin, canlı bağışların uzun vadeli sağlık sonuçları, özellikle böbrek dışındaki diğer organ nakillerinde daha yeni yeni araştırılmaya başlanmıştır. Bu nedenle canlı bağışçılardan organların kullanılmasının etik ve tıbbi gerekçeleri iyi oluşturulmalıdır.

Alıcıya, nakil sonucunda canlı vericide oluşabilecek risklere karşı dengeli bir fayda ve zarar olasılığının iyi anlatılmasının önemi vurgulanmaktadır. Ancak birçok durumda donör hastaneye başvurduğunda sağlık çalışanları ile konuşmadan önce bağış yapma kararını vermiş ve zaten bağış süreci başlamıştır²²³. Günümüzde kabul edilebilir bir risk-fayda oranı, canlı bir organ bağışı için önkoşuldur. “Risk-fayda oranı” terimi yaygın olarak kullanılsa bile, daha kesin bir formülasyon risk-olası fayda oranıdır. “Risk” terimi, hem olasılığı hem de zarar, maliyet veya yükün büyüklüğünü yansıttığından, fayda içinde karşılaştırılabilir yararın büyüklüğü kadar fayda olasılığı da içermesi gerekir; Bu nedenle oran, risk ve olası fayda arasındadır. Bu nedenle, ortak “risk-fayda olasılık oranı” formül olarak kullandığında, bu yorumlama işlemi etkindir²²⁴.

Canlı organ bağışı için risk-fayda oranının belirlenmesinde zorluk, vericinin neredeyse tüm riskleri taşımasıdır. Öte yandan alıcı, bir organ için bekleme süresinin kısılması, hayatta kalma ve nakil başarılı olursa, iyileştirilmiş yaşam kalitesi nedeniyle birincil yararlanıcıdır.

²²² The National Academics of Sciences Engineering Medicine, (2006). Organ Donation: Opportunities for Action. Chapter 9, Ethical Considerations in Living Donation. s.275. <https://www.nap.edu/read/11643/chapter/11> (Erişim: 16.04.2019, 11:50).

²²³ Spital A, (2004). Donor Benefit is the Key to Justified Living Organ Donation. Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics 13(1): s. 106.

²²⁴ Ibid.

Bağışçı, belki de ihtiyacı olan birine organ bağışından kaynaklanan psikososyal yararları elde etmek için ikincil bir yararlanıcı olabilir. Kısacası, yaşayan bağışçı başka birinin tıbbi yararı için büyük cerrahi riskleri ve kendine ait bir psikososyal faydayı kabul eder. Bu durumda, bir risk-fayda analizi yapmak son derece karmaşık ve yürütülmesi zor bir süreçtir. Bununla birlikte verici açısından ideal olarak, nakil ekibinden bağımsız bir bağışçı destek ekibi, bu zarar-fayda olasılığı ve kabul edilebilirliği açısından vericiye bir yargıya varmada yardım edebilir.

Donör, transplantasyon ekibi ve canlı verici savunma ekibi, sürece devam etmeden önce, risk-fayda oranı konusunu iyi irdelemiş olmalıdırlar. Örneğin, bazı vericiler mevcut var olan tıbbi sorunlardan dolayı, potansiyel olarak geri kalan böbreğinin sonraki yıllarda yetersizliğe girme riskini artırabilecek bir durumla karşı karşıya olabilir. .Bu durum potansiyel vericiye canlı verici savunma ekibince anlatılırsa kişi bunun fayda zarar olasılığı hakkında karar verebilir. Canlı vericinin ayrıca, potansiyel alıcının tıbbi durumu ve başarılı bir nakil için onun bu müdahaleden elde edeceği risk ve faydalar konusunda da bilgilendirilmelidir. Hem organ nakil ekibi hem de verici savunma ekibi risk-fayda oranının kabul edilebilir olduğu konusunda hemfikir olsalar bile, öznel değerlendirmesi karar için çok önemli olan potansiyel bağışçı yine de kendi kararını vermelidir. Her iki tarafın da olumsuz bir kararı bağışlamayı engelliyor olsa bile, potansiyel bağışçının kararı en azından kısmen potansiyel alıcıyla ilişkisini pozitif yansıtır. Canlı bağışçılar, özerkliklerini canlı bağışçı olmak için kullanmanın önemli psikolojik ve sosyal faydalarını hissettiklerini bildirmektedirler. Verici, alıcı ile biyolojik ve duygusal olarak ilişkili olduğunda, bağışçılar böyle hayati bir hediye verme, alıcıdan şükran duyma, başkaları tarafından övülme gibi önemli kazanımlar elde ederler. Bağışçı alıcı ile ilgisi olmasa bile, bağışçılar özgecil bir hareket gerçekleştirmiş olmanın memnuniyetini yaşayabilir ve başkalarının övgülerini alabilir²²⁵.

3.3. CANLIDAN NAKİLDE VERİCİNİN ÖZENLE TAKİBİ

TBK'nın 506/2. maddesine göre, vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Bu hekimin en önemli sorumluluğunu hastasına karşı özen yükümlülüğü haline getirmektedir. Hasta olmayan bir kişiyi kendi isteği ile bile olsa, bir organını veya parçasını kaybedeceği bir müdahaleye maruz bıraktığımızda, vericiye özenin kesintiye uğramasına sebep olan “kusur” kavramı üzerinde de

²²⁵ Ibid.

durmak gerekir. Tıbbi kusur; o günkü genel kabul görmüş tıbbi uygulama standartları çerçevesinde ortalama bilgi düzeyi, beceri, dikkat ve özene sahip bir hekimin göstermesi gereken davranış şeklinin gösterilmemesidir. Hekim dışındaki sağlık personeli için de aynı tanımlama yapılabilir.

Tıbbi müdahale sonucu oluşan hatalı, ihmalkâr, kusurlu davranışların sonucunda gelişen zararlı durumlar tıbbi malpraktis olarak adlandırılır. Bu güne kadar ortaya çıkan tıbbi malpraktis davalarına ait istatistiklere bakıldığında, gerek hekimler gerekse diğer sağlık personeli açısından en fazla şikâyetin “özen yükümlülüğünü yerine getirmemek” iddiası ile yapıldığı dikkati çekmektedir. Böyle bir kusurun varlığının saptanması, tıbbi bilgi gerektiren bir konu olduğu için “tıbbi bilirkişi” yardımı gündeme gelecektir. Hukuk; tıbbi bilirkişi görüşleri çerçevesinde bir karar verme yoluna gidebilir. Hastada ortaya çıkan zarara neden olan kusurlu hareket, tek bir kişinin kusuru olabileceği gibi, organ nakli gibi farklı disiplinlerin katılımının olduğu tıbbi müdahalelerde birden fazla kişinin, kurumun, sistemin kusuru da olabilir. Böyle olunca; tıbbi malpraktis olgularında kusurun tespit edilmesi oldukça güçlükler arz edebilir ve ortaya çıkan fikirlerde önemli derecede farklılık gösterebilir.

Öğretide uzman hekimden bahsedilen özenin pratisyen hekime nazaran daha fazla olacağı, hekimin uzmanlığı arttıkça kendisinden beklenen özenin daha da artacağı görüşü savunulmaktadır²²⁶. Bu yaklaşım özen kavramını her hekim gurubu için ayrı ayrı değerlendirmekte olup, bu görüşü savunan Hakeri’ye göre özenin hekimden hekime değişen bir farkı olmamalıdır²²⁷. Özen gösterme yükümlülüğünde, gösterilmesi gereken özenin derecesi, öğretisi ve uygulamaların kabul ettiği tıbbi ölçüler, tıbbi deneyimler ve somut olaydaki tıbbi uygulama şekli göz önünde bulundurularak normal düzeydeki bir hekimin davranışı esas alınarak belirlenir²²⁸.

Her hekimin ve uzmanın güncellenmiş bilgilerle mesleğini icra etmesi ve bu bilgi ve deneyim ile hastasını yakından takip etmesi gerekir. Günümüzde tüm dünyada kabul gören tıbbi standartlar, alternatif tedaviler, uluslararası yol gösterici tıbbi rehberlerde rahatlıkla görülebilir ve hekimlerin uygun olmayan tedavi yöntemlerini ve uygulamalarını denetleyebiliriz. Özel cerrahi müdahalelerde hekimin faaliyeti çok önemli hukuksal yararlar üzerinden gerçekleştiğinden ve hasta hekimin davranışının amaca uygunluğunu ve hatalarını

²²⁶ Aşçıoğlu, s. 195.

²²⁷ Hakeri, s. 527.

²²⁸ Kıcalıoğlu, s. 71.

denetleme imkanına sahip olmadığından, hastanın hekimin yanlış uygulamasını fark etmesi ve buna karşı koyması kural olarak zor olduğundan, uygulamada bu tip komplike müdahalelerde (organ nakli gibi) özen yükümlülüğü konusunda yüksek standartlar belirlenmektedir. Bu nedenle riskli veya tekel niteliğinde olan veya üst düzeyde uzmanlık gerektiren faaliyetlerde beklenen özen, yüksek düzeyde bulunmaktadır²²⁹. Özen yükümlülüğünün ihlali sıklıkla müdahale sonrası hastanın takibinde ortaya çıkmaktadır. Özellikle sağlıklı bir birey olan canlı vericinin takibinde azami özen gösterilmelidir. Ancak ülkemizde vericinin özellikle uzun dönem takip sonuçları ile ilgili veri yoktur.

ABD’de 1987-1999 yılları arasında OPTN programı aracılığıyla uzun canlı donör verileri zorunlu olarak toplanmaya başlanmış; 1999-2008 yılları arası 6.ay ve 12.ay verileri de izlem amaçlı eklenmeye başlanmış. 2008 sonrasına ise 24.ay verileri de eklenmiştir²³⁰. Avrupa’da canlı donörlerin uzun dönem takibi için EULID (Avrupa Canlı Organ Bağışı ve Toplum Sağlığı kuruluğu) projesi başlatılıp üye 10 ülke tarafından aktif olarak kullanılmaya başlanmıştır²³¹.

Ayrıca ABD’de vericinin bağımsız savunucu olarak, organ nakli ekibinden ayrı çalışan organ nakli sosyal hizmet uzmanının, cerrahi müdahale sonrası da vericinin uzun dönem takibi için ilişkisini devam ettirmesi önerilmiş ve uygulamaya girmiştir.

Verici organlarını bağışladıktan bir yıl sonra bile olumsuz psikolojik belirtiler mümkün olup vericinin bağışladığı organın nakil sonrası fonksiyon görmemesi ve kaybedilmesi her zaman mümkündür. Alıcının ve vericinin aktarım sonrası tıbbi problemleri her zaman olasıdır. Kişide her zaman depresyon ve stres ve anksiyete (ağır endişe) ortaya çıkabilir. Vücutta oluşan yara izlerini devamlı taşımak kişideki olumsuzluklara katkıda bulunabilir. Ortaya çıkan olumsuzlukların uzun süreli, pahalı ve devamlı ilaç kullanılmasını gerektiren risk ve yan etkileri olabileceği hastaya söylenmelidir. Burada en önemli konulardan biri de vericinin canlı nakil yapan merkezden bu konuda güncellenmiş gerçek risk bilgilerini almasıdır.

²²⁹ Hakeri, s. 528.

²³⁰ Matas Arthur J., Living Kidney Donor Follow-Up: State-of-the-Art and Future Directions, Conference Summary and Recommendations Living Kidney Donor Follow-Up Conference Writing Group Corresponding, Department of Surgery, University of Minnesota, Minneapolis American Journal of Transplantation Am J Transplant 2011;11, s. 2565.

²³¹ Steiner RW. ‘Normal for Now’ or ‘At Future Risk’: A Double Standard for Selecting Young and Older Living Kidney Donors, Am J Transplant 2010(10), s. 739.

ABD’de ulusal böbrek vakfı (NKF) vericilerle ilgili güncellenmiş bilgi ve uyarıları topluma açık olarak web sayfasında yayınlamaktadır. Burada böbrek vericisi olmayı düşünen bireyler için önemli bilgiler verilmektedir. Bunlar nakil merkezi hastanede kalış süresinden başlar ve bireye bununla ilgili aydınlatma sürecinde bilgi alması konusunda uyarır. Ayrıca nakil sonrası hastaneden ayrıldıktan sonra kalan böbreğin korunması ile ilgili uyarıları da kapsamaktadır. Vericinin kendi primer doktoru tarafından uzun dönem takiplerini yaptırması, kalan tak böbrek nedeni ile uzun dönemde hipertansiyon gelişebileceği konusunda uyarılar bulunmaktadır. Ayrıca vericilerde organ aktarımı sonrası bazı emosyonel ve psikiyatrik sorunlar oluşabileceği konusunda uyarılar mevcuttur. Anlaşıldığı üzere devlet kontrolünde olan bağımsız organ nakli kuruluşları canlı vericileri nakilin tüm süreçleri konusunda bilgilendirmekte ve bu soruları ve çözüm yolları için yol göstermektedir²³². Bu durum sağlıklı bir birey olan vericinin, nakil sonrası uzun dönem takiplerinin önemi konusunda aydınlatılması amacına da hizmet etmektedir.

3.4. CANLIDAN ORGAN NAKLİNDE HUKUKA AYKIRILIK HALİ VE TAZMİNAT SORUMLULUĞU

3.4.1. Genel Olarak Tıbbi Müdahalelerde

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için öncelikle müdahaleyi yapanın kişinin hekim olması, tıbbi endikasyonun ve aydınlatılmış rızanın bulunması gerekir. Hekimin tıp biliminin gereklerine uygun dikkat ve özenle tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmesi durumunda müdahale hukuka uygundur.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu açısından en önemli unsur hastanın rızasının alınması, hastanın rızasının alınmasında ise, hekimin aydınlatma yükümlülüğü temel unsurdur. Aydınlatma yükümlülüğü bizzat hekim tarafından yerine getirilmezse, yeterli kapsamda yapılmazsa, istisnai haller dışında bizzat hastanın kendisi tıbbi müdahale hakkında aydınlatılmazsa veya aydınlatma ile müdahale arasında hastanın özgür iradesiyle tedaviyi reddedip reddetmeyeceğine ilişkin karar verecek süre tanınmazsa ortada geçerli bir aydınlatmadan bahsedilemez²³³. Geçerli bir aydınlatmanın olmadığı hallerde tıbbi müdahale, özel hukuk kapsamında haksız fiil ve hekim ile hasta arasındaki tedavi sözleşmesi olması sebebiyle sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir. Tıbbi müdahalede aydınlatma ve rıza yok ise

²³² What to Expect After Donation, National Kidney Foundation. <https://www.kidney.org/transplantation/livingdonors/what-expect-after-donation>. (Erişim 26.04.2019, 10:30).

²³³ Berkiye Gizem Ergin, “Sağlık Hukuku”nda Aydınlatma ve Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, Tıp Hukuku Dergisi, Yıl:2019, sayı:15, s. 59.

hekim müdahaleyi tıp biliminin gereklerine uygun olarak yapmış olsa bile tazminat sorumluluğunun yanı sıra ceza hukuku açısından sorumluluğu da doğmaktadır²³⁴.

Canlıdan organ naklinde ise aydınlatma yükümlülüğü, sağlıklı bir kişinin, ciddi risklerle, geri dönüşü olmayacak biçimde bir organını kaybedeceği yani kendi vücut bütünlüğünü kalıcı bozan bir rıza beyanı ile sonuçlanabileceği için çok daha önem kazanmaktadır.

3.4.2. Sözleşmeden ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk

Haksız fiilin koşullarından hukuka aykırı fiil şartı sağlanmakla beraber, zararın varlığı ile arar ve kusur arasındaki illiyet bağının da kurulması ile hekimin haksız fiilden doğan maddi ve manevi zarardan sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Hekim ile hasta arasındaki vekalet sözleşmesi gereği hekim sözleşmeye aykırılık sebebiyle de doğan zarardan sorumludur. Burada hakların yarışması söz konusu olup hem haksız fiil hem de sözleşmeye aykırılık ortaya çıkmaktadır.

Aydınlatmanın gerçekleştirilmemesi vekalet sözleşmesinde vekil sıfatını haiz hekimin özen borcuna aykırılık teşkil etmektedir ve sorumluluğu doğabilmesi için sözleşmeye aykırı fiil, maddi veya manevi zarar ve zarar ile fiil arasındaki illiyet bağının ispatı yeterli olup kusurun ispatı şartı aranmamaktadır. Zarar ile sözleşmeye aykırı fiil arasındaki illiyet bağının ispatı halinde hekim tazminat ödemekle yükümlü olacaktır²³⁵.

Hastanın vücut bütünlüğüne yönelik müdahalelerde sözleşmeye aykırı her türlü zarar verici müdahale haksız fiile oluşturur. Hekimin sözleşme nedeni ile sorumluluğundan bahsetmek için sözleşmenin ihlali ile beraber kusurun ortaya çıkması gerekir. Kusur kast veya ihmâl şeklinde ortaya çıkabilir.

Tıbbi kusurlu eylem ise (Malpraktis) tıbbın teorik ve uygulamalı alanlarında genel kabul gören objektif mesleki kurallara gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi şeklinde ortaya çıkar. Aynı konuda ortalama bir hekim davranışından sapma olarak kabul edilir ve hukuka aykırı bir davranıştır. Hekimin özen yükümlülüğü ise üç kusuru ifade eder, bunlar endikasyon, tedavi ve tedavi sonrası bakım ve organizasyon kusuru olarak isimlendirmek mümkündür. Bunların tümü malpraktis kavramı içinde değerlendirilmelidir²³⁶.

²³⁴ Aşcıoğlu, s. 100.

²³⁵ Berkiye, s. 77.

²³⁶ Hakeri, s. 515.

Zarar maddi ve/veya manevi tazminat şeklinde görülür. Hekimin özen yükümlülüğünü ihlali, hastanın yaralanmasına veya ölümüne neden olursa bu nedensellik bağı kurulmuş olur²³⁷. Örnek olarak, müdahale öncesi yapılan tetkikler sonucunda organ vericisi haline gelen bireyin ameliyathaneye indirilmesi, tek böbreğin nakil için alınması sırasında önceden yapılan tetkiklerde görülemeyen bir patoloji yüzünden hastanın organı alınmadan tekrar kapatılması işleminde eğer böbreğin çıkarılmasına engel olan patoloji yapılan tetkiklerde gözden kaçmış bir patoloji ise kolaylıkla nedensellik bağı kurulabilecektir. Çünkü kişi ameliyata hazırlık evresinde kusur ve özensizlik nedeni ile gereksiz bir cerrahi müdahaleye maruz kalmıştır. Kişinin aydınlatılmış rızası olsa dahi bu durumun komplikasyon olarak adlandırılması mümkün değildir. Bunu bir tıbbi malpraktis “hatalı kötü uygulama” olarak tanımlayabiliriz.

Eğer kişinin aydınlatılmış rızası var ve mevcut patoloji yapılan tetkiklerde görülmesi mümkün olmayan, yani öngörülmeleyen bir durum olarak ortaya çıkar ve bilirkişi tarafından bu durum ispatlanırsa komplikasyon olarak adlandırılacaktır. Komplikasyon; somut ve objektif ölçülerde önceden öngörülmeleyen ve istenilmeyen olumsuz risklere bağlı tıbbi sonuçlardır. Oluşan komplikasyonun fark edilmesi halinde özenle takibinin yapılması ve tedavisi için hekim tüm bilgi ve becerisini kullanmasına rağmen zarar ortaya çıksa bile hekim sorumlu tutulmayacaktır.

Hekimlik sözleşmesi ile yükümlülük altına giren hekim yeterli dikkat ve özeni göstermemesi durumunda tıbbi hatalı uygulama olarak ortaya çıkan durumda meslek kusurunun olup olmadığının ispatı hekimin sorumluluğuna girmektedir. TBK m.96 göre “Tıbbi kusur karanesi” hekimin somut eyleminin objektif olarak ortalama hekim tipinin aynı durum ve koşullar altında göstereceği davranıştan sapma halinde ortaya çıkması halinde tıbbi meslek kusurunun işlendiği ortaya çıkar. Bu durumda hasta kusur varlığını kanıtlamadan hekimin kusurlu olduğu varsayılmaktadır. Hekim kusursuzluğunu ispatla mükelleftir²³⁸.

Hekimin sözleşmesel sorumluluk nedeni ile tazminat yükümlüsü olarak kabul edilebilmesi için tıbbi meslek kusuru olarak ortaya çıkan sözleşmeye aykırı eyleminden dolayı hastanın kişisel ve/veya mal varlıksal değerlerini azaltıcı bir sonuca neden olması gerekir. Sözleşmeye aykırılık nedeni ile hastanın kişisel bir yönü olan psikolojik ve ruhsal

²³⁷ Ibid, s.598-599

²³⁸ Demir Mehmet, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, s. 247-248.

değerlerinde manevi azalmaya neden olan haksız ve kötü uygulamalar nedeniyle de hekimin manevi tazminat yükümlüsü olması da mümkündür²³⁹.

Gerek maddi gerekse manevi zararın tazmini amacı ile hekime karşı açılacak olan tıbbi tazminat davalarında hasta uğramış olduğunu iddia ettiği ve tazmin edilmesini istediği zararın varlığını ve sınırını kanıtlamakla yükümlüdür²⁴⁰. Aydınlatma yükümlülüğünün uygun olarak yerine getirilmemesi nedeniyle hastanın yaşamı, sağlığı ve bedensel bütünlüğüne zarar vermesi hallerinde bu zararın tazmini yükümlülüğü ortaya çıkar. Tazmin sorumluluğunun ortaya çıkması için zararın olması şart olup, kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme olarak tanımlanır²⁴¹.

Kişinin malvarlığında meydana gelen zarar maddi, kişinin maddi ve maddi olmayan kişisel varlıklarını içeren şahıs varlığında meydana gelen zararlar ise manevi zarar olarak adlandırılır. Hekimin hastasını aydınlatma yükümlülüğünü ihlali kişinin yaşam, sağlık, bedensel bütünlük gibi kişilik değerlerinde istenmeyen değişikliklere neden olursa maddi, maddi zarar da malvarlığı veya kişisel değerlerinde eksilmeye neden olursa manevi zarar oluşur²⁴².

Türk Borçlar Kanunu. 114/2 gereği haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanacak ve maddi manevi tazminat talebinde bulunulabilecektir. Bu gibi durumlarda zarar yaşamın kaybı, sağlığın bozulması veya beden bütünlüğünün maddi olarak zarar görmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, kişide üzüntü, elem ve yıpranmaya, yani manevi zarara yol açmışsa, bu zararın da, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali sonucu oluşan zararlar arasında nedensellik bağı kurulabilmesi koşuluyla giderilmesi gerekir²⁴³.

Bununla ilgili bir Yargıtay kararın da sözleşmeden doğan yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmesinin önemini ortaya koymaktadır. Yüksek mahkeme bu karar ile özen yükümlülüğü yerine getirilse bile yetersiz aydınlatmanın sonucunda verilen rızanın geçerli olmadığına vurgu yapmış ve davacı lehine kararı bozmuştur²⁴⁴.

²³⁹ Ibid.

²⁴⁰ Demir, s. 250.

²⁴¹ Ayan, s. 121; Aşçıoğlu, s. 100.

²⁴² Aşçıoğlu, s. 99.

²⁴³ Ibid, s. 101.

²⁴⁴ Yargıtay,13. H.D,07.03.2016 2014/46695 E. , 2016/6790 K. ,

www.hukukmedeniyeti.org/karar/308587/yargitay-13-hukuk-dairesi-e-2014-46695-k-2016-6790 (Erişim: 11.06.2019, 10.20).

3.4.3. Ceza Sorumluluğu – Taksir, Kast ve İhmal

Türk Ceza Kanunu'nunda (TCK) m.22'de dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle, bir davranışın, suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleşmesi taksir olarak ortaya çıkar. Hukuki anlamda ise neticeyi öngörmesi veya öngörmemesi şeklinde ortaya çıkabilir. Taksir tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, talimata riayetsizlik şeklinde görülebilir. Taksiri, kasttan ayıran en önemli özellik neticenin istenmemesine rağmen ortaya çıkmasıdır. Hekimin dikkat ve özen yükümlülüğü ihlali ölüm veya yaralanma ile sonuçlanmış ise taksirin varlığı kabul edilip ilgili TCK ilgili maddeleri uygulanır.

Kasten öldürme suçunun ihmal ile işlenmesi hükmü TCK'da (m.88) hekim ve sağlık personelini ilgilendiren bir maddedir. Yaralama ve öldürme eylemi sadece isteyerek gerçekleşmeyip ihmali bir davranış ile de işlenebilir. İhmal ceza hukukundaki taksirden farklı bir durum olup özensizlik ve dikkatsizlik sonucu değil, umursamama, olacağını öngördüğü halde müdahale etmeme halinin oluşmasıdır. Buna örnek olarak Acil servise hayati tehlike ile gelen bir hastanın gerekli önlem ve tedbirler alınmadan hastaneye kabul edilmemesi veya uygun olmayan şartlarda sevk edilmesidir²⁴⁵.

Hekimlerin yetkili olduğu konularda gerekli tanı metotlarını kullanarak doğru endikasyonla yaptığı tıbbi müdahalelerde hastanın hayatını kaybetmesi veya zarar görmesi halinde hastanın aydınlatılmış rızası var ise hekim tıp kuralları içerisinde gerekli dikkat ve özen koşulu ile müdahaleyi tamamlamış ise hukuka uygun davranmış olur. Bu müdahale sonucunda meydana gelebilecek komplikasyondan hekim sorumlu olmaz²⁴⁶.

“Davacılar, davacılarından ... e davalı doktor tarafından diğer davalı hastanede bademcik ameliyatı yapıldığını, ameliyattan sonra kanama şikayetlerinin baş gösterdiğini, davalı doktor tarafından yapılan müdahalelere rağmen kanamanın durmadığını, yoğun bakıma alındığını ve son olarak sevk edildiği ... konuşma zorluğu çektiğini ayrıca vücudunun sağ tarafını normal şekilde kullanamadığını beyanla davacı tazminatın tahsilini istemişlerdir.

Davalılar, doktora izafe edilecek bir kusur bulunmadığından bahisle davanın reddini dilemiştir.

Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır. Ancak Salt ameliyata rıza göstermek yeterli değildir. Ayrıca, komplikasyonların da izah edilmesi gerekmektedir. Ancak bu rızanın da az yukarıda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olması gerekir.

Aydınlatılmış onamda ise hususlarının formda açıkça yazılmadığı, bu durumda hastanın kanama sonrası yaşadığı sağlık sorunları ile ilgili yeterince aydınlatılmadığı ve hasta onam formunun yukarıda anlatılan sözleşme hükümlerine göre yetersiz olduğu anlaşılmaktadır. Davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacılar yararına bozulmasına, karar verilmiştir.”

²⁴⁵ Hakeri, s. 662.

²⁴⁶ Ünver Yener, Doktorların Malpraktis Nedeni ile Ceza Hukuku sorumluluğu ve Malpraktis-Komplikasyon Ayrımı, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyum Kitabı, Mersin Barosu Yayını, 2009, s. 167.

Tıbbi hata davalarında bilirkişiye uygulama sonucu oluşan tıbbi zararın öngörülebilir olup olmadığı sorulması önemlidir. Uygulamada bu durum tıp bilimi tekniği ve uygulamasına aykırılık olup olmadığı şeklinde sorgulanır²⁴⁷.

Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali ise hastanın rızasının geçersiz olmasına yol açar bunun sonucu hasta yararına bile olsa hukuka aykırı bir eylem haline gelir. Bunun sonucu ceza hukuku bakımından hekimin yaralama suçundan dolayı sorumlu tutulmasına sebep olur.

3.4.4. Canlıdan Organ Naklinde Hukuki Sorumluluk

Tıbbi müdahale için tıbbi endikasyon anayasal bir şart olup, canlıdan organ naklinde verici açısından tıbbi bir endikasyondan söz edilemediğinden, ODNK m.6'da sağlıklı vericiye tıbbi müdahale için kanunla bu izin verilmiştir. Canlı verici açısından en önemli nokta tıbbi müdahalenin şartlarından biri olan endikasyonun organ naklinde verici açısından iyileştirici bir etkisinin söz konusu olmamasındandır. Bu nedenle tıbbi endikasyonun olmadığı bu müdahalede ODNK'da kanuni endikasyon olarak kabul edilir²⁴⁸. Yani kanunun verdiği yetki ile tıbbi endikasyon olmadan müdahale yapılabilecektir.

Tıbbi müdahalenin şartlarından biri olan müdahalenin hekim tarafından yapılması sağlıklı bir birey olan verici açısından yeterli olmayıp, ODNK da belirtilen ehliyet ve yetkiye sahip olması zorunluluğu vardır. Müdahaleyi yapanın kişinin organ nakli konusunda yeterli eğitimi almış uzman hekim olması ve aydınlatılmış rızanın olması halinde kasttan bahsedilemeyecektir. Ancak hekim bir organ veya organ parçasını çıkararak sağlıklı bir kişiye geri dönülemez bir tıbbi müdahalede bulunacağı için en yüksek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Aksi takdirde oluşan zarar taksir olarak ortaya çıkacaktır.

Canlıdan organ naklinde hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu, organ naklinin kanunda belirtilen zorunluluklara uygun ve tıbbi özenle yapılmadığı hallerde kanuna aykırılık ve haksız fiil olarak ortaya çıkar. Sağlıklı canlı vericinin ODNK belirtilen şekilde aydınlatılması, kişinin 18 yaşını tamamlanması ve akli sağlığının yerinde olması, aydınlatmayı yapanın hekim olması, organ verecek kişinin hayatını tehlikeye atmayacak şekilde gerekli tetkik ve tahlillerin yapılması zorunluluğu kanuni şartlardır. Hekim aynı zamanda yapılacak bu müdahalede aydınlatmayı genişleterek yapmalı ve hastayı olağan dışı bir riske sokmamalıdır. Vericinin tüm tahlil ve tetkikleri kanunda bahsedildiği gibi eksiksiz

²⁴⁷ Savaş Halide, Tıbbi Malpraktis ve Komplikasyondan Doğan Sorumluluklar, İstanbul Barosu Yayınları 4/1, 2012; s. 278.

²⁴⁸ Hakeri, s.403.

yapılmalı gerekirse tetkikler genişletilerek en küçük soru işareti bırakmayacak şekilde cerrahi müdahaleye hazırlanmalıdır. Aktarım sonrası vericinin takibi gerekli özen ile yapılmalıdır. ODNK'daki şekli şartlardan bir kaçının veya sadece birinin eksik olması durumunda hekimin tazmin ve ceza sorumluluğu ortaya çıkacaktır.

Sağlar-arası nakil eyleminin hukuka uygun olması için bu işlemin kesinlikle iyileştirme amacına yönelik yapılması gerekir. Organ vericisi rıza gösterse bile iyileştirme amacı yoksa rıza hukuken geçersiz olacaktır. Gerçekleştireceği organ naklinde verici veya alıcının öleceğini öngörerek yapan bir hekim doğrudan kast veya olası kast ile öldürmekten sorumlu olur. Alıcı açısından baktığımızda hukusal açıdan tıbbi müdahalenin genel kuralları geçerli olup, endikasyonun olması, kesin bir iyileştirme amacı taşıması ve hastanın bu konuda aydınlatılmış rızası gerekir²⁴⁹.

Hekimin organ nakli yapma yetkisi olmasına rağmen, 18 yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ alınması veya kişi baskı, tehdit altında rıza veriyor ise, rızayı sakatlayan bu hallerde ODNK'da aykırı bu durum da rıza hukuken geçersizdir²⁵⁰. TCK 91. maddesinde “Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın kişiden organ alan bir kimse 5 yıldan 9 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusu doku olması halinde, iki yıldan 5 yıla kadar hapis cezasına hükmolür” diyerek ONDK'dan ayrı olarak cezai hüküm getirmiştir.

Bu her iki durumda da oluşan sorumluluk ayrıca haksız fiil hukuku veya sözleşme hukukuna göre de değerlendirilir. Burada hekim haksız fiil veya sözleşme hukukuna göre organ vericisi için standartlardan sapmayan dürüst, makul, yüksek bir mesleki özen göstermek zorundadır. Organ verici aday olan kişinin yapılması zorunlu tetkiklerinde verici olmasına engel olacak bir rahatsızlığı var ise bu durumdaki vericilerin aydınlatılmış rızası olsa dahi verici olarak kabul edilmesi ODNK m.7/a göre mümkün değildir. Vericinin yaşamını tehlikeye sokacağını bilerek işlemi gerçekleştiren hekim doğrudan kast veya olası kastla öldürmeden sorumlu olur²⁵¹. Canlı vericinin hayata devam etmesini engelleyecek bir organını veya parçasını bağışlayamayacağı ODNK'da açıktır. Organ bağışlayanın rızası olsa bile böyle hayati bir organın bağışını kabul eden hekim, haksız fiil göre sorumlu olacaktır. Çünkü rızanın varlığı ve izin verenin ehliyetli olması tek başına eylemi haklı kılmaz. Aynı zamanda

²⁴⁹ Hakeri ,s. 708.

²⁵⁰ Ibid, s.710

²⁵¹ Soyaslan Doğan, Organ Nakilleri, Sağlık Hukuku Ve Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenlemeler, İstanbul 2007, s. 129.

verilen bu iznin hukuka, ahlaka ve kişilik hakkına aykırı nitelik taşıması yani TMK'nun 23. maddesinde uygun olması gerekir. Bu nedenle, ölüme veya hayati bir nitelik taşıyan bir organın alınmasına ilişkin verilen rıza dolayısıyla sözleşmeler hem TMK hem de ODNK'na göre geçersizdir. Yani organ vericinin aydınlatılmış rızası olsa bile bu müdahale hukuka aykırı olup, kast veya ihmâl şeklinde ortaya çıkabilir ve TCK'nın ilgili maddelerince cezai sorumluluklar doğurur.

SONUÇ VE ÖNERİLER

İlk başarılı organ nakilleri yaşayan bağışçılarını içeriyordu. 1954'te Boston'daki Peter Brent Brigham Hastanesi'ndeki cerrahlar sağlıklı ve canlı genç bir erkekten, bir böbreğini çıkardı ve tek yumurta ikizi olan kardeşine transplante etmesi ile ilk başarılı naklin üzerinden tam 65 yıl geçti²⁵². 1960'larda transplantasyon teknolojisindeki gelişmelere ve böbrek transplantasyonunun hemodiyalize karşı uygulanabilir bir alternatif olarak görülmesine rağmen, immünsüpresif ilaç tedavisindeki 1970'li yıllarda başlayan gelişmeler ile birlikte, ilk önce dolaşım kriterleri kullanılarak ölü ilan etmiş bireylerden ve daha sonra nörolojik kriterler kullanılarak beyin ölümü ilan edilmiş kadaverik bireylerdeki organların kullanılması ile potansiyel organ havuzu genişletilmiştir. Kadavra organ nakli artmasına rağmen, bekleme listelerinde hasta sayısının giderek artması ile canlıdan organ naklide giderek artmaya başlamıştır.

Batı kaynaklı bağımsız organ nakli organizasyonları canlı organ naklinde sağlıklı vericilerin nakil öncesi ve sonrası takibinde, donörlerle ilişkili mortalite ve morbidite vakalarının artması nedeni ile bu olumsuzlukların kayıt altına alınmasını ve böylece potansiyel bağışçıların karşı karşıya olduğu risklerin daha iyi anlaşılmasının önemli olduğunu dile getirmişlerdir. Alınması gereken önlemler 2006 Vancouver forumunda bir konsensüs olarak vurgulanmış ve bir çok ülkede uygulanmaya başlanmıştır.

Ülkemizde de nakil merkezleri tarafından organ vericilerinin, nakil öncesi, nakil ve nakil sonrası uzun vadeli sağlık sonuçlarının erişilebildiği ortak bir bilgi kaynağına ulaşılamamış olup, Sağlık Bakanlığı web verilerinde de bu bilgileri kayıt altına alan istatistiksel bir takip sistemine rastlanılmamaktadır.

²⁵² Merrill JP, JE Murray, JH Harrison, WR Guild, 1956. Successful Homotransplantation of the Human Kidney Between İdential Twins. Journal Of The American Medical Association 160(4): s. 280.

Canlı bağışçılardan organların kullanılmasının etik gerekçeleri, ODNK’da belirtildiği gibi özellikle alıcıya ve bağışçıya, donörde oluşabilecek risklere karşı, alıcının mevcut organ yetmezliği ve durumu ile ilgili kıyaslanabilir, dengeli bir fayda ve zarar olasılığının anlatılması ile başlanması gerektiği belirtilmektedir. Canlı organ bağışısı için risk-fayda oranının belirlenmesinde en büyük zorluk, sağlıklı bir vericinin neredeyse tüm riskleri taşıyor olmasından kaynaklanmaktadır.

Bu nedenle bu risklerin anlatılması ve vericinin organ nakli sürecine hazırlanmasında nakil ekibi çoğunlukla alıcıya odaklandığı için vericinin ideal olarak, bağımsız bir verici savunma ekibi tarafından yönetilmesi gerektiği vurgulanmış olup ülkemizde de böyle bir sistemin kurulması gerektiği kanısındayız. Böylece kendi iç değerlendirmelerini yapan potansiyel bağışçılara risk-fayda oranının anlatılması kişinin daha doğru karar vermesini sağlayacaktır. Bağış yapan vericinin, nakil için kendi tıbbi ve psikolojik yeterliliği hakkında bağımsız bilgi alması bu şekilde sağlanmış olur. Ayrıca potansiyel alıcının sağlığı, tıbbi durumu ve naklin zamanlaması hakkında bilgilendirilerek öznel değerlendirmesini yapıp, kararlarını verebilirler. Bu şekilde, organ nakil ekipleri de nakil süreci konusunda kendilerini daha rahat hissedeceklerdir.

Ülkemizde merkezi canlı bağışçı takip ve kayıt sistemi olmadığından hayatını kaybeden bağışçı verileri ulaşılabilir değildir ve zaman içinde organ bağışlayan vericilerin yaşadığı fiziksel ve psikososyal etkilerini belirlemek için yeterli veri yoktur. Canlı vericiler ile ilgili ulaşılabilir merkezi kayıt sisteminin bulunmaması nedeni yaşayan vericilerin sağlık sonuçlarını hakkında bilgi eksikliği oluşmakta ve doğru bir risk-fayda analizi ve değerlendirme yapılması nakil hekimleri içinde zorlaşmaktadır. Takip verileri ihtiyacına bir örnek, böbrek bağışından sonra böbrek nakline ihtiyaç duyan verici sayısı veya bir karaciğer vericisinin organ nakli sonrası kendisinin alıcı durumuna geçmesi ve ona acil karaciğer istenmesi olarak tanımlayabiliriz.

ODNK m. 8 ve m. 9’da vurgulanan vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınmasının yasak olması bunun için organ naklinden önce verici ve alıcının yaşamı ve sağlığı için söz konusu olabilecek tehlikeleri azaltmak amacıyla gerekli tüm tıbbi inceleme ve tahlillerin yapılması zorunluluğu canlı verici açısından riskleri en aza indirme amacı taşımaktadır. Düzenlemeyi yapan idarenin organ nakil merkezlerini bu açıdan denetlemesi ve verici yaşamını riske atan uygulama hatalarını önlemek için bu konuda denetlemesi gerekir.

İdarenin bir diğerk sorumluluğu organ nakil merkezlerini vericinin uzun dönem takiplerini yapmaları konusunda düzenleme yapılması ve bunun takip edilmesini sağlamaktır. Ancak bu şekilde nakil sonrası vericilerin tıbbi ve psikolojik sorunları ortaya çıkarılabilir. Bu amaçla canlı verici kayıtlarının standardize edilerek, organ aktarımını yapan merkezlerce tutulması ve organizasyonu yapan Sağlık Bakanlığı'na hastanelerin canlı verici mortalite ve morbidite oranlarını takip etmesi zorunludur.

Bu şekilde Sağlık Bakanlığı, organizasyondan sorumlu idare olarak elde edilen sonuçları, bu işle uğraşan sağlık profesyonelleri ile tartışabilir ve vericilere kendi öz değerlendirmeleri için daha sağlıklı bilgi aktarılması sağlanabilir. Önlem alınması gereken nakil merkezler erken saptanabilir ve bu merkezlerdeki organizasyonun tekrar gözden geçirilmesi denetimi sağlanabilir.

Bu tezi yazmamız ve önerilerde bulunmamızın nedeni, sağlıklı bir kişi olan canlı organ vericisinin aydınlatma sürecinin alıcıdan bağımsız ve tüm tıbbi risklerin anlatıldığı, baskı ve zorlamada potansiyel vericiyi destekleyen bir sürecin gerekliliğidir.

Ayrıca Sağlık Bakanlığı'nın denetiminde, bağımsız hekimler, sosyal hizmet uzmanları, hukukçulardan oluşan ulusal organ derneğinin kurulması ile böylece topluma ilk basamak bilgiyi verebilecek ve aydınlatmanın ilk basamağını oluşturabilecek bir sistem kurulabilir.

Canlıdan organ naklinde aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yapılması, tıbbî müdahalenin başlaması, yönlendirilmesi, hukuka uygunluğu ancak potansiyel canlı vericilere nakil sürecinde onun tüm ihtiyaçlarını karşılayacak bir aydınlatma yönetimi ve destek ile mümkündür. Aydınlatma hukuka uygun olmadığı takdirde, hekim açısından sözleşmeden ve haksız fiilden kaynaklanan önemli hukuki yaptırımlar ortaya çıkacaktır.

KAYNAKÇA

- Abecassis M, Adams M, Adams P, Arnold RM, Atkins CR, Barr ML, et al. Live Organ Donor Consensus Group. Consensus Statement on the Live Organ Donor. *Jama* 2000;284(22): s. 2919-2926.
- Abik Yıldız, Canlıdan Sağlar-arası Organ Nakli. 5. Sağlık Hukuk Kurultayı 1-2 Kasım Ankara, 2013.
- Akıncı Şahin, Organ Nakillerini Güçleştiren Hukuki Problemler ve Bazı Çözüm Önerileri, Sağlık Hukuku Sempozyumu Kitabı, Erzincan 15- 16 Mayıs 2006, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s.68
- Şahin, Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Ankara 1996; s. 69.
- Andrews PA. Renal Transplantation. *BMJ*. 2002; 324(7336): s. 531-534.
- Aşçıoğlu, Çetin. Tıbbî Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk Ankara, s. 19.
- Çetin, Hekimlerin Sorumluluğunda Kusur ve Belirlenmesi, Yüksek Teknoloji Tıbbi ve Hekim Hasta İlişkisi (Ed: Öncel/Namal/Demirhan Erdemir/artin/Atıcı) İstanbul 2006; s. 195.
- Ataç A., Uçar, M. Organ Aktarımları ve Dağıtımı ile İlgili Temel Etik Sorunlar. *Ankara Barosu Dergisi*. 2013, s. 782.
- Ayan Mehmet, Genel Olarak Haksız Fiil Sorumluluğu Kavramı ve Haksız Fiil Sorumluluğu ile Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Arasındaki İlişki. (İçinde) Borçlar Hukuku (Genel Hükümler) 7. Baskı 2012 Konya, s. 204-215.
- Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk. İstanbul: Kazancı Yayıncılık. 1991, s. 7.
- Aydın Murat, “Bir Tıbbi Müdahale Olarak Doku ve Organ Nakli ve Ceza Sorumluluğu”, Ankara, 2008 s. 43-72.
- Başpınar Veysel, Organ Nakli Açısından Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları, 1. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul 2007, s. 191- 215.
- Bayraktar Köksal, “Hastanın Kendi Geleceğini Bilme Hakkı”, İstanbul 2007, s. 100.

- Biyoloji Ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun. R.G: 9.12.2003- 25311
- Bravata DM, Olkin I, Barnato AE, Keeffe EB, Owens DK. Health-Related Quality Of Life After Liver Transplantation: A Meta Analysis. Liver transpl Surg, 1999;5(4): s. 322.
- Brigitte Tağ, Thomas Gutman (aktaran Fulya Eroğlu), Avrupa Birliği Bakış Açısı,(ed;Yener Ünver) Organ Nakli ve Organ Ticareti Suçu Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara,Şeçkin Yayınevi, 2009, s. 20-24.
- Brown-Saltzman K, Diamant A,UCLA Medical Center Ethics Commitee (2004) Surrogate Consent for Living Realed Organ Donation. JAMA 2004, (291) s. 730.
- Bock Nadine, “Rechtliche Voraussetzungen der Organentnahme von Lebenden und Verstorbenen”, Frankfurt a.m., 1999, s. 129-130.
- Caulfield Timothy, Living Organ Donation: Consent Callenges.Health Law İnstitute Univercity of Alberta , Canada , 2006, s. 7-8.
- Chakravarty Dilip, Lee WC, Chen YC, Jan YY, Lee Pro- Huang. History of Liver Transplantation. (Chapter -1) Liver Transplantation, Jaypee Brathers Medical Publishers,2010, s. 5-6.
- Civaner M. Dünya Tabipler Birliği Tıp Etiği Kitabı (çeviri) 2005, s. 14-46.
- Clavien PA, Sanabria JR, Strasberg SM. Proposed Classification Of Complications of Surgery With Examples of Utility in Cholecystectomy. Surgery 1992; 111: s. 518-526.
- Curran WJ. Kidney Transplantation in Identical Twin Minors – Justification is done in Connecticut. New N Engl J Med. 1972; 287: s. 26-27.
- Çakmut Yenerer Özlem, “Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi”, İstanbul 2003, s. 44.
- Çilingiroğlu Cüneyt, Tıbbi Müdahaleye Rıza, Filiz Kitabevi. İstanbul 1993, s. 55.
- Delmonico FL, Graham WK. Direction of the Organ Procurement and Transplantation Network and United Network for Organ Sharing Regarding the Oversight of Live Donör Transplantation and Solicitation for Organs. Am J Transplant, 2006; 6: s. 37–40.

- Demir Mehmet, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, s. 247-248.
- Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Baskı, Ankara 2005, s. 172; Yargıtay 4.HD. 07.03.1977, 6297/2541, YKD 1978.
- Dickens Bernard. Informed consent .In Jocelyn Downie, Timoty Coulfield, and Colleen Flood, Eds, Canadian Health Law and Policy, 2.edition; Toronto Butterworths Canada Ltd, 2002.
- Dieter Giesen, Die Zivilrechtliche Haftung des Arztes bei neuen Behandlungsmethoden und experimenten, (Çeviren:Yıldız Abik) Giesecking Verlag, Bielefeld 1976, s. 30.
- Doğan Cahid. “Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması”, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne- Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuk Sempozyumu, 2-3 Mart Girne, Ankara-2010.
- Dönmezer Sulhi, Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel kısım, C II 11. Bası, İstanbul 1998, s. 51.
- Dural Mustafa, Tufan Öğüz, Hısmılık, Kan Hısmılığının Dereceleri ve Sahri Hısmılık. Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Yayınevi, Ekim 2018, s. 187-191.
- , Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler,4. Baskı İstanbul,1995,
- Er Ünal, Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2008.
- Ergin Gizem Berkiye, “Sağlık Hukuku”nda Aydınlatma ve Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, Tıp Hukuku Dergisi, Yıl:2019, sayı:15, s.59 vd.
- Erman Barış, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu. Ankara: Seçkin Yayınevi; 2003.
- Fischer Gerfried, “Alman Hukukunda Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, Çeviri: Efe Direnisa, 2.Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 2006;3, s. 2.
- Getiren A., Organ Nakli Tanımı ve Tarihçesi, OBAT Dergisi, 1997;1, s. 7.
- Gordon Elisa J. Informed consent for Living Donation: A reiew of Key Empirical Studies, Ethical Challenges and Future Research. American Journal of Transplantation, 2012; 12; s. 2273-2280.
- Gutmann Rolf, Land W. Avrupa Bakış Açısı. İçinde; İçel, K., Ünver, Y. Eds. Organ Nakli ve Organ Ticareti Suçu, (Çvr: Eroğlu, F.), Ankara 2009, s.18.

- Gülel İlhan, Tıbbi Müdahaleye Rıza, Seçkin Kitabevi, 2018 1. Baskı, s. 38-39.
- Haberal Mehmet, Tırnaksız Bülent, Moray Gökhan, Karakayalı Hamdi, Yıldırım Sedat, Demirağ Alp, Bilgin N, Intrafamilial Organ Transplantation: A Solution to Organ Shortage in Developing Countries. Transplant Proc, 1999; 31: s. 3383-3384.
- Hakeri Hakan, Tıp Hukuku, İstanbul; Seçkin Yayınevi, 5. 2012, s. 158-528.
- , ‘‘Aydınlatma’’, Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Derneği Bülteni, Cilt:1, Sayı:2, Temmuz 2006.
- Hollenberg NK. Altruism and Coercion: Should Children Serve as Kidney Donors. N Engl J Med. 1977; 296: s. 390-391.
- Human Organ Transplantation in Europe: An Overview, European Commission Directorate-General Health and Consumer Protection Public Health and Risk Assessment Directorate Unit C6 Health Measures, Commission européenne, L-2920 Luxembourg, 2003: s. 4-5.
- Ferrata Storti Foundation; From MAC to HLA: Professor Jean Dausset, the pioneer. Hum Immunol. 2009 Sep;70(9): s. 661.
- İbrahim HN, Foley R, Tan L, et al. Long-term consequences of kidney donation. N Engl J Med 2009; 360(5): s. 462.
- İçel Kayıhan, Adem Mahmutoğlu, Fatih S., Ünver Yener, ‘‘Suç Teorisi’’ 2.Kitap, 2.Bası, İstanbul 2000, s. 185.
- İpekyüz Filiz Yavuz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006. s. 90.
- Kahn Jeffrey, University of Minnesota: Center for Bioethics. The Organ Shortage Ethics of Organ Transplantation Center for Bioethics, University of Minnesota, Center for Bioethics. February 2004, s. 13-14.
- Kälble A, Alcaraz K, Budde U, Humke G, Karam M, Lucan G, et.al, Guidelines on Renal Transplantation, European Association of Urology 2010: s. 7-8.
- Karataş Mehmet, Organ ve doku Naklinin Hukuki ve Cezai Yönden Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi 1998, s. 65.
- Kaya Mine, Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Taziminat Sorumluluğu, TBB. Dergisi, 2012 (100).
- Kıcalıoğlu Mustafa, Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011: s. 71-108.

- Kılıçoğlu Ahmet, "Organ ve Doku Alınmasının Hukuksal Yönleri" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/2; s. 246-263.
- Koçak Süren Özlem, Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açısından İncelenmesi, TTB Dergisi, 2007; 73: s. 174-175.
- Kök Ahmet Nezih, "İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma ve Rıza", Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, 2013, s. 117.
- Levey AS, Hou S, Bush HL. Kidney Transplantation from Unrelated Donors: Time to Reclaim a Discarded Opportunity. N. Engl J Med, 1986; 314: s. 914-916.
- Live Organ Donor Consensus Group. (2002). Consensus Statement on the Live Organ Donor. JAMA, 284, s. 2919-2926.
- Matas Arthur J. (Author) Living Kidney Donor Follow-Up: State-of-the-Art and Future Directions, Conference Summary and Recommendations Living Kidney Donor Follow-Up Conference Writing Group Corresponding, Department of Surgery, University of Minnesota, Minneapolis American Journal of Transplantation Am J Transplant 2011;11, s. 2564.
- Mark L. Barr, Belghiti Jacques, Villamil G Federico, Pomfret A Elizabeth, Sutherland S David, Gruessner W Rainer, Langnas N Alan, and Delmonico L Francis, A Report of the Vancouver Forum on the Care of the Live Organ Donor: Lung, Liver, Pancreas, and Intestine Data and Medical Guidelines, Transplantation. 81(10), May 27, 2006, s. 1373-1385.
- Merrill JP, Murray JE, Harrison JH, Guild WR. (1956). Successful Homotransplantation of the Human Kidney Between Identical Twins. Journal of the American Medical Association 160 (4): s. 280.
- Miller C, Florman S, Kim- Schluger L, et al. Fulminant and Fatal Gas Gangrene of the Stomach in a Healthy Live Liver Donor. Liver Transpl, 2004;10: s. 1315.
- Nadalin S, Malago M, Radtke A, et al. Current Trends in Live Liver Donation. Journal Compilation, 2006 European Society for Organ Transplantation, 2007; 20: s. 312-330.
- Nadalin S, Testa G, Malago M, et al. Volumetric and Functional Recovery of the Liver Right Hepatectomy for Living Donation. Liver Transpl 2004;10: s. 1024.
- Otte JB, Janssen M, Rosat MR, Gonze D, Parental Experience With Living-Related Donor Liver Transplantation. Pediatr Transplantation 2004;8(4): s. 317.

- Özarpat Hilmi, Transplantasyon-Organ Nakli Hukuku, ABD, C.25, 1978, s.257.
- Özçürümez Gamze, Tanrıverdi Nilgün, Zileli Leyla. Böbrek Transplantasyonu ve Psikiyatri. Klinik Psikiyatri 2003;6: s. 225-234.
- Özsunay Ergun, “Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyum, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara, Mart 1982, s. 37.
- Parlak Şafak, “Organ Bağışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar”; Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2009; S; 83, s. 205-206.
- Patel Shaneel Rajendra, Chadha Priyanka, Papaloıs Vassilios, Expanding the Live Kidney Donor Pool: Ethical Considerations Regarding Altruistic Donors; Experimental and Clinical Transplantation. 2011 9(3); s. 183.
- Ratner L, Sandoval P, When Disaster Strikes: Death of a Living Organ Donör. Am J Transplant, 2010; 10: s. 2577–2578.
- Renal Thames, Lisa Burnapp, United Kingdom Guidelines for Living Donor Kidney Transplantation (Birleşik Krallık Canlı Vericili Böbrek Nakli Rehberi) Third Edition May 2011; s. 10-21.
- Russell S, Jacob RG, Living Related Organ Donation: The Donors Dilemma. Patient Educ Couns, 1993; 21: s. 89-91.
- Savaş Halide, Tıbbi Malpraktis ve Komplikasyondan Doğan Sorumluluklar, İstanbul Barosu Yayınları 4/1, 2012; s. 278.
- Scanner M, The Donation Process of Living Kidney Donörs. Nephrol Dial Transplant, 2005; 20: s. 1710.
- Scheper-Hughes N. The Tyranny of the Gift: Sacrificial Violence in Living Donör Transplants. Am J Transplant 2007; 7: s. 507-511.
- Schreiber Hans-Ludwig, Öncelikle Zararlı Olmamak Prensinin Canlı Vericilere Uygulanmasının Yasal Tarafları (ç. Önen K), s. 9.
- Schroth Ulrich, Almanya’da Organ Naklinin Hukuki Şartları, Çev. Hakan Hakeri Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara 2008, s. 322.

- Segev DI, Muzaale AD, Caffo BS, et al. Perioperative Mortality and Long-term Survival in Live Kidney Donors—Reply. JAMA. 2010;303(22):2248-2250. doi:10.1001/jama.2010.730.
- Sert Gürkan, Türkiye’deki Organ Aktarımı Merkezlerine Ait İnternet Sitelerinde Yer Alan Bilgilerin Tıp Etiği Açısından Değerlendirilmesi: Türkiye Biortik Derneği VII Kongresi, 12-13 Ekim 2012, İstanbul.
- Sert Selin Ş., Ceylan Ali Hulki, Türk Medeni Kanununda Organ ve Doku Nakline ilişkin Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Bir Deneme, İstanbul 2013, s. 28-30.
- Shah SA, Grant DR, Greig PD et al. Analyses and Outcomes of Right Lobe Hepatectomy in 101 Consecutive Living Donors. Am J Transplant 2005; 5: s. 2764-2767.
- Shapiro RS, Adams M. Ethical Issues Surrounding Adult-to-Adult Living Donor Liver Transplantation. Liver Transpl 2000; 6: s. 78.
- Steiner RW. ‘Normal for Now’ or ‘At Future Risk’: A Double Standard for Selecting Young and Older Living Kidney Donors, Am J Transplant 2010(10): s. 739.
- Sommerer C, Morath C, Andrassy J, et al. The Long-Term Consequences of Living-Related or Unrelated Kidney Donation. Nephrol Dial Transplant. 2004;19:iv45–iv47.
- Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği, Resmi Gazete: 25.03.2010 – 27532.
- Spital A. 2004. Donor Benefit is The Key to Justified Living Organ Donation. Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics 13(1): s. 106-108.
- Steiner RW. ‘Normal for Now’ or ‘At Future Risk’: A Double Standard for Selecting Young and Older Living Kidney Donors, Am J Transplant 2010(10), s. 739.
- Surman O, Fukumishi I, (2005), Live Organ Donation: Social context, Clinical Encounter, and the Psychology of Communication. Psychosomatics.
- Şahiniz Salih, Bir Tıbbi Müdahale Türü Olarak Sağlar-arası Organ Nakli, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 727-748.
- Tag Brigitte, “Tıp Hukukunda Özerklik, Rıza ve Etik”, Çeviri: Yener Ünver, 2.Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, 2006, 3(2), s. 201.

- Testa G, Malago M, Nadalin S, et al. Histidine-Tryptophan-Ketoglutarate Versus University of Wisconsin Solution in Living Donör Liver Transplantation: Results of a Prospective Study. *Liver Transpl* 2003;9: s. 822.
- The Ethics Committee of the Transplantation Society (Amsterdam Statement). The concensus Statement of the Amsterdam Forum on the Care of the Live Kidney Donör. *Transplantation*. August 27,2004;78(4): s. 491-492.
- Tomwoodcock and Robert Wheeler, Law and Medical Ethics in Organ Transplantation Surgery *Ann. Coll Surg. Eng.* 2010 May, 92, s. 282- 284 (Pub. 2010 May online)
- Timothy L, Pruett I, Annika T, Abdulmajeed A, Mahendra B, David C, Dew MA, et al. The Ethics Statement of the Vancouver Forum on the Live Lung, Liver, Pancreas, and Intestine Donör. *Transplantation*. 2006;81(10): s. 1211-1226.
- Türkmen Aydın, *Transplantasyon Nefrolojisi. Pratik Uygulama Önerileri*, 2016, Ankara, s. 11.
- Ulsenheimer/L&U Klaus, *Arztstrafgerecht in der Praxis*, 3.Baskı, Heidelberg 2003, s. 139.
- United Network for Organ Sharing (Rachel C Forbes and Mitchell L. Henry Department of surgery, Abdominal Organ Transplantation Fellowship Training, Transplant Education, Chapter 129. Department of Surgery, Vanderbilt University, Nashville USA, The Ohio St.
- Ünver Yener, *Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk*. İstanbul: Beta Basım Yayım; 1998. s. 195.
- , "Türk Tıp Hukukunda Rıza", 2.Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, 2006, 3(2), s. 2.
- Tıbbi Malpraktis ve Ceza Hukuku, Tıbbi Uygulama Hataları (Malpraktis), Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu. İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi; 2008. s. 22.
- , Organ Nakli ve Hukuksal Boyutu. *Transplant 1st 2008 Sempozyumunda sunulan tebliğ metni*.

- , Doktorların Malpraktis Nedeni ile Ceza Hukuku sorumluluğu ve Malpraktis-Komplikasyon Ayrımı, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyum Kitabı, Mersin Barosu Yayını, 2009, s. 167
- WHO. Guiding Principles On Human Cell, Tissue And Organ Transplantation. Transplantation, 2010; 90: s. 231.
- Wright L, Ross K, Abbey S, et al. Living Anonymus Liver Donation: Case Report and Ethical Justification. Am J Transplant 2007;7: s. 1032-1033.
- Yılmaz Battal, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2007, s. 42-69.
- Yılmaz Ejder, Organ ve Doku Nakli, Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yayınları 2012; 2(2): s. 221.
- Yüctin Levent, Canlı Vericili Nakil. Çevik Ö, Özyürek P, Eds. Organ Nakli Hemşireliği. İstanbul: Nobel Tıp Kitabevi; 2017. s. 51-62.
- Zevkliler Aydın, Acabey Mehmet Beşir, Gökyayla Emre, Medeni Hukuk. Ankara: Turhan Yayınları;1999. s. 493.

İnternet Kaynakları

- British Transplantation Society Guidelines (İngiliz Transplantasyon Topluğu Rehberi) Assessment of the Potential Kidney Transplant Recipient (RA; endorsed by BTS). <https://www.bts.org.uk/> (Erişim:03.10.2017, 22:30).
- Campbell M., Wright L., Greenberg R. A., Grant D. How Young is Too Young to be a Living Donor? American Journal of Transplantation, 2013 July; 13,(7), s. 1645. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/ajt.12307> (Erişim: 09.05.2019, 13:50).
- New Brunswick. Court of Appeal. In the New Brunswick case of walker v. region 2 Hospital Corp. Dom Law Rep. Canada. 1994 Apr 25;116: s. 477-498. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/12041078> (Erişim: 03.11.2017, 11:20).
- Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi, http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=984:hasta&catid=26:etik&Itemid=65 (Erişim: 07.05.2019, 12:10).

- Denise Gradyjan, Donor's Death at Hospital Halts Some Liver Surgeries, By. Jan.16, 2002 <https://www.nytimes.com/2002/01/16/nyregion/donor-s-death-at-hospital-halts-some-liver-surgeries.html> (Erişim,19.06.2019, 14:30)
- Donor's death shatters family, stuns surgeons .By Liz Kowalczyk Globe Staff,February 2, 2014, 12:00 a.m. <http://www.bostonglobe.com/lifestyle/health-wellness/2014/02/02/death-living-liver-donor-calamity-for-two-families-and-lahey>. (Erişim: 27.10.2017, 13:50).
- Holdaas H, De Simone P, Zuckermann A, (2016), Everolimus and Malignancy After Solid Organ Transplantation: A Clinical Update. J Transp Secur 2016:4369574. <https://doi.org/10.1155/2016/4369574>. (Erişim: 06.05.2019, 13.10).
- Meltzer David, Gibbons Robert, "Researchers Evaluate Nation's Organ Transplant System" 2003, <http://harrisschool.uchicago.edu/about/publications/policy-briefs/organ-transplant.asp> (Erişim: 30.09.2017, 14:30).
- Organ Procurement and Transplantation Network.Guidance for the Informed Consent of Living Donors <https://optn.transplant.hrsa.gov/resources/guidance/guidance-for-the-informed-consent-of-living-donors/> (Erişim 20.06.2019, 22.02)
- Organ Procurement and Transplantation Network- OPTN (Organ Dağıtımı ve Organ Nakli Ağı) <https://optn.transplant.hrsa.gov/> (Erişim:03.10.2017, 20:15).
- Organ Transplantation, https://en.wikipedia.org/wiki/Organ_Transplantation,_Reasons_for_donation_and_ethical_issues. s. 4 (Erişim: 10.05.2019, 19:20)
- The National Academics of Sciences Engineering Medicine, (2006). Organ Donation: Opportunities for Action. Chapter 9, Ethical Considerations in Living Donation. s.275. <https://www.nap.edu/read/11643/chapter/11> (Erişim: 16.04.2019, 11:50).
- Tullo Carol, Human Tissue Act 2004, Section 32. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/30/section/32> (Erişim: 12.10.2017, 12:00).
- Petrović O, Do We Need to Differentiate, Lijec Vjesn. 2013 Mar-Apr;135(3-4):102. <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed>. (Eriřim:13.11.2017, 13:30).
- TTDIS Karar Destek Uygulamaları <https://organkds.saglik.gov.tr/KamuyaAcikRapor.aspx?q>. (Erişim: 02.11.2017, 21:15).
- Türk Dil Kurumu. http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.55cdd655459172.05734999. (Erişim: 20.11.2017, 20:20).

- Türk Dil Kurumu. http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.55cdd7c8bdf498.21589426. (Erişim: 20.11.2017, 18:30).
- Türk Dil Kurumu. http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.55cdd7c0c872e7.26990366. (Erişim: 20.11.2017, 18:45).
- UNOS, living donation, and organ transplantation. <https://unos.org/transplant/living-donation/> (Erişim:03.10.2017, 17:04).
- What to Expect After Donation, National Kidney Foundation. <https://www.kidney.org/transplantation/livingdonors/what-expect-after-donation>. (Erişim 26.04.2019, 10:30)
- <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/308587/yargitay-13-hukuk-dairesi-e-2014-46695-k-2016-6790/?v=list&aranan=tehdit> (Erişim: 11.06.2019, 10.20).

Yargıtay Kararları

- Yargıtay 13. HD., 08.07.2005.3645, E/1728/K
- Yargıtay 4. HD., 17.10.1964, E.6428/K.4925.
- Yargıtay 4. HD., 07.03.1977, E.6297/2541 K.
- Yargıtay 13. HD., 06.11.2000 E.8590/K:95696.
- Yargıtay 18. HD., 06.3.2014 E.2013/16178-K. 2014/3998-T.
- Yargıtay 13. HD., 07.03.2016 E.2014/46695, 2016/6790 K.
- Yargıtay 4. HD., 16.10.2007, E.2243/12329.