

**T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİMDALI**

**ETİK ve HUKUKİ YÖNLERİYLE
ORGAN ve DOKU NAKİLLERİ**

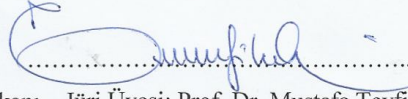
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Tez Danışmanı: Yard. Doç. Dr. Tarık Polat İŞOĞLU
Hazırlayan: Selim BANAK**


**TARSUS/MERSİN
OCAK/2014**

T.C
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ' NE

ETİK ve HUKUKİ YÖNLERİYLE ORGAN ve DOKU NAKİLLERİ başlıklı bu tez çalışması jürilerimiz tarafından **oy birliği** ile **Kamu Hukuku** Anabilim Dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.



Jüri Başkanı – Jüri Üyesi: Prof. Dr. Mustafa Tevfik ODMAN



Tez Danışmanı - Jüri Üyesi: Yard. Doç. Dr. Tarık Polat İŞOĞLU



Jüri Üyesi: Doç. Dr. Hakan KAR

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.




31 / 01 / 2014

Yard. Doç. Dr. Murat KOÇ
Sosyal Bilimler Enstitü Müdürü

Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.

**ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

ÖZET

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**ETİK ve HUKUKİ YÖNLERİYLE
ORGAN ve DOKU NAKİLLERİ**

Selim BANAK

DANIŞMAN : Yard. Doç. Dr. Tarık Polat İŞOĞLU

Yıl: 2014 Sayfa: XX1+ 420

**Jüri : BAŞKAN : Prof. Dr. M. Tefik ODMAN
ÜYE (Danışman): Yard. Doç Dr. T. Polat İŞOĞLU
ÜYE : Doç Dr. Hakan KAR**

Organ nakilleri, yaşamı tehdit eden hayati organ yetmezliklerinde, önemli bir tedavi seçeneğidir. Organ koruma teknolojisi, bağışıklık sisteminin baskılanması ve cerrahi tekniklerde ortaya çıkan büyük gelişmeler, yaşamın korunmasına katkı sağlamış ancak aynı zamanda ciddi, etik, politik ve yasal sorunların ortaya çıkışına neden olmuştur. Organ nakillerini sınırlandıran en önemli etkenlerden biri de organ kıtlığıdır.

Bu tezde, organ ve doku nakilleri etik ve hukuki yönleriyle incelenmektedir. Organ donasyonları ile bağlantılı temel etik sorunlar, ölümün tespiti, kısıtlı kaynakların dağıtımı, bedenin sahipliği, donasyon kararlarında otonomiye saygı, canlı donörlerden organ çıkarımı ve organ donasyonu için para ödeme konularındadır.

Bugün organ nakilleri büyük ölçüde, ölümün nörolojik kriterler yoluyla tespitine dayanmaktadır. Fakat, beyin ölümü sonrası donasyonda, donörün ölü olup olmadığıyla ilgili tartışmalar henüz bitmemiştir.

Kardiyak ölüm sonrası donasyon, çok sayıda etik tartışma konusu yaratmıştır. Bunlar; donör ve organ alıcısının çıkarlarının çatışması, tedaviyi terketme süreci, ölüm anının belirsizliği ve onay konularıdır.

Canlı donör konusunda, şu anda devam eden en tartışmalı etik konu, donöre bağış karşılığı para verilmesidir. Organ kaçakçılığı ise, uluslararası kurumlar tarafından organize suç olarak tanımlanmış ve yasaklanmıştır.

Organ nakilleri, Türkiye’de 1968 den bu yana gerçekleştirilmektedir. Konuyla ilgili özel yasa 1979 yılında kabul edilmiştir. Daha sonra 2004 yılında çıkarılan Türk Ceza Kanunu, organ ticaretini yasaklayan hükümler içermektedir.

Tezin III. bölümünde, bazı ülkelerde organ nakilleri alanında uygulanan yasalar örneklenerek, Türkiye’ de geçerli yasalarla karşılaştırılmış ve Türk Ceza Yasasındaki organ ticareti suçu incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: Organ nakilleri, tıp etiği, yasalar, organ ticareti suçu

**DEPARTMENT OF PUBLIC LAW
INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCE
ÇAĞ UNIVERSITY**

**ABSTRACT
MBA Thesis**

**LEGAL AND ETHICAL ASPECT OF
ORGAN AND TISSUE TRANSPLANTATIONS**

Selim BANAK

SUPERVISOR : Yard. Doç. Dr. Tarık Polat İŞOĞLU

Year: 2014 Pages: XX1+ 420

***Jury* : Prof. Dr. M. Tefik ODMAN**

: Yard. Doç. Dr. Tarık Polat İŞOĞLU

: Doç Dr. Hakan KAR

Organ transplantation is a treatment option in life-threatening failure of a number of vital organs. The great advances in the technology of organ preservation, immunosuppression, and surgical procedures have contributed in preserving life. However, these advantages have raised major ethical, politic, and legal problems in the field of organ transplantation. One of the major limitations toward organ donation is shortage of donor organs.

In this thesis; ethical and legal aspects of organ and tissue transplantation are discussed. Main ethical issues related to organ donations are the determination of death, allocation of scarce resources, property of body, respect for autonomy in donation decisions, organ procurement from living donors and paid organ donation.

The current practice of organ transplantation largely depends on diagnosis of death by neurological criteria. But, the debate over whether donation after brain death donors are truly dead have been endure till now.

Donation after cardiac death raises a number of specific ethical and legal issues; including potential or perceived conflicts of interest, treatment withdrawal processes, uncertainty in time of death, and consent.

About living organ donation, paying people to donate their organs is one of the most contentious ethical issues being debated at the moment. Organ trafficking is defined as organized crime and prohibited by international body.

Organ transplantation has been practiced since 1968 in Turkey. Specific law about it is in effect since 1979. The new Turkish Punishment Law, which has been accepted in 2004, has acts prohibiting organ trade.

In the part III of thesis, other countries' law about organ transplantation are exemplified and compared to the ones in Turkish law; and organ trade crime in Turkish Punishment Law is discussed.

Keywords. Organ transplantation, medical ethics, law, organ trade crime

ÖNSÖZ ve TEŞEKKÜR

Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi olarak hazırlanan bu çalışma, hukuk fakültesi diploması olmayanların da programa kabul edilmesini sağlayan YÖK kararı sayesinde gerçekleştirilebilmiştir. Tüm disiplinlerce bilinmesi ve kullanılması gereken bir dil olan hukukun, diğer disiplinlerden gelen katkılarla zenginleşeceğine inanıyorum.

Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde, Hukuk Fakültesi öğretim elemanlarınca verilen, kamu hukuku yüksek lisans derslerine katılmış olmak, pek çok yönüyle kişisel olarak faydalandığım ve keyif aldığım bir tecrübe olmuştur. Hazırladığım bu tezin bana verdiği faydanın yanında, bu konudaki tartışma ortamına da katkı sağlamasını umuyorum.

Öncelikle derslerine katılarak, kişisel olarak da tanışma fırsatı bulduğum ve hukuk alanındaki bilgi ve tecrübelerini bizlerle paylaşmak konusunda son derece açık olan değerli öğretim üyelerine, başta Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Yücel Ertekin olmak üzere teşekkür ediyorum.

Ayrıca, hiç düşünmediğim kadar karmaşık olduğunu, üzerinde çalışmaya başlayınca fark ettiğim organ ve doku nakillerini, tez konusu olarak seçmemi sağlayan ve tez danışmanlığımı yapan Yard. Doç Dr. Tarık Polat Işoğlu'na da teşekkür ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ ve TEŞEKKÜR	vii
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR	xix
TABLolar	xxi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TIBBİ YÖNLERİYLE ORGAN ve DOKU NAKİLLERİ

1.1. Tanımlar	4
1.2. Nakil Amacıyla Kullanılabilen Organ ve Dokular.....	5
1.3. Organ Nakillerinde Süreç.....	5
1.4. Organ Transplantasyonlarında Üstesinden Gelinmesi Gereken tıbbi ve Lojistik sorunlar.....	6
1.4.1. İskemik Zaman ve Organların Korunması.....	7
1.4.2. Organ Reddi ve Sebepleri.....	8
1.4.2.1. ABO Kan Grubu Uyumsuzluğu	9
1.4.2.2. Doku Uyumluluk Antijenleri.....	10

1.4.2.2.1. HLA Moleküllerinin Fonksiyonları.....	12
1.4.2.2.2. Organ Nakilleri ve HLA Sistemi	12
1.4.3. Bağışıklık Sistemini Baskılayıcı İlaç ve Yöntemler	14
1.4.4. Organ Kıtılığı, Çözüm Arayışları ve Beyin Ölümü,,,,,.....	15
1.4.4.1. Beyin Ölümü Nedir?.....	17
1.4.4.1.1. Beyin Fonksiyonlarının Kaybından Ne Anlaşıldığı.....	18
1.4.4.1.2. Beyin Sapı Fonksiyonlarının Kaybından Ne Anlaşıldığı	18
1.4.4.1 3. Devam Eden Bazı Refleksler ve Beyin Ölümü	19
1.4.4.1.4. Beyin Hasarlanma Süreci.....	20
1.4.4.1.5. Kalıcı Bitkisel Yaşam ve Beyin Ölümünden Farkı	21
1.5. Organ Transplantasyonları Sınıflamaları	23
1.5.1. Organların Geldiği Kaynağa Göre.....	23
1.5.2. Donörün Biyolojik Durumuna Göre.....	23
1.5.3. Donör Alıcı İlişisine Göre.....	24
1.5.4.Canlıdan Donasyonlarda ELPAD Sınıflaması.....	24
1.6. Organ Transplantasyon İstatistikleri	25
1.7. Organ Transplantasyon Tarihi	28
1.7.1.Yirminci Yüzyıl Öncesi	28
1.7.2. Yirminci Yüzyıl	30
1.7.2.1. Böbrek Transplantasyonları Tarihi	33

1.7.2.2. Karaciğer Transplantasyonları Tarihi	38
1.7.2.3. Kalp Transplantasyonları Tarihi	40
1.7.2.4. Akciğer Transplantasyonları Tarihi	41
1.7.2.5. Pankreas Transplantasyonları Tarihi	41
1.7.2.6. Barsak Transplantasyonları Tarihi	41
1.7.3. Organ Transplantasyonları Tarihi: Hatalar ve Ödüller	42

İKİNCİ BÖLÜM

ETİK YÖNLERİYLE ORGAN NAKİLLERİ

2.1. Genel Olarak	43
2.2. Kadavradan Organ Transplantasyonları: Etik Sorunlar	53
2.2.1. Beyin Ölümlü Kadavralarda Ölümün Tespiti ve Etik Sorunlar	53
2.2.1.1. Ölümün, Ne Olduğu Hakkında.....	53
2.2.1.2. Ölümün Tespitinde Geleneksel Standartlar.....	58
2.2.1.3. Yoğun Bakım Teknolojisindeki Gelişmeler ve Ölümün Tespiti Üzerine Etkileri.....	63
2.2.1.4. Ölümün Tespitinde Nörolojik Kriterlerin Geliştirilmesi.....	64
2.2.1.5. Beyin Ölümü Kavramının Tıbbi İçeriği	75
2.2.1.5.1. Beyin Fonksiyonlarının ve Solunum Dolaşım Sistemleri	75
2.2.1.5.2. Beyin Ölümü Tıbbi Süreç.....	77
2.2.1.6. Ölümün Nörolojik Tanımı Konusunda Temel Pozisyonlar	78

2.2.1.6.1. Bütün Beyin Ölümü(BBÖ) Savunucuları:	80
2.2.1.6.2. Beyin Sapı Ölümü(BSÖ) Savunucuları	81
2.2.1.6.3. Yüksek Beyin Ölümü(YBÖ) Savunucuları	82
2.2.1.6.4. Ölümün Tespitinde Geleneksel Standartların Savunucuları.....	82
2.2.1.7. Ölümün Nörolojik Tespitinde Ana Akım Görüş ‘Bütün Beyin Ölümü’ (BBÖ), Dayanak ve Eleştirileri.....	82
2.2.1.7.1. Bütün Beyin Ölümü Kavramını Destekleyen Görüş.....	83
2.2.1.7.2. Bütün Beyin Ölümü Eleştirileri;	88
2.2.1.7.2.1. ‘Ölüm biyolojik bir durumdur’ konusunda itirazlar.....	89
2.2.1.7.2.2. ‘Bir organizmanın ölümü, bir bütün olarak integre fonksiyonlarının geri dönüşsüz olarak tamamen kaybolmasıdır’ konusunda itirazlar.....	101
2.2.1.7.2.3 ‘Beyin ve beyin sapı, bedenin integre fonksiyonlarından birincil olarak sorumludur’ konusunda itirazlar.....	102
2.2.1.7.3. Tarafların Beyin Ölümü Konusunda Önerileri	113
2.2.2. Kalp Atımsız Donasyon; Uygulama ve Etik Sorunlar.....	122
2.2.2.1. Kontrollü Kalp Atımsız Donasyon	125
2.2.2.2. Kontrolsüz Kalp Atımsız Donasyon	127
2.2.2.3. Kalp Atımsız Donasyon Konusunda Etik Tartışmalar	128
2.2.2.3.1. Ölümün Tespiti.....	128
2.2.2.3.2 Yaşam Desteğinin Kesilmesi ve Bu Yöndeki Onayın Geçerliliği.....	130

2.2.2.3.3. Bekleme Zamanı.....	133
2.2.2.3.4. Geri Dönüşsüzlüğün Ne Anlama Geldiğiyle İlgili Tartışmalar	135
2.2.3. Donör Onayı.....	143
2.2.3.1. Ceset Üzerinde Kim Hak Sahibidir	143
2.2.3.2. Açık Onay-Varsayılan Onay Tartışması.....	150
2.2.3.3. Kişinin Onayı-Ailenin Onayı Tartışma.....	157
2.2.3.4. Donasyon Sürecindeki İşlemlerle İlgili Onaylar.....	162
2.2.4. Organ Kaynağı Olarak Mahkum Bedenlerinin Kullanılması	165
2.2.5. Kadavradan Çıkarılan Organlar Nasıl Dağıtılmalıdır	166
2.3. Canlıdan Organ Donasyonları	172
2.3.1. Canlı Donörlüğün Kabulünde Etik Standartlar.....	172
2.3.1.1. Donörün Güvenliği: Donörden Alınabilecek Organlar.....	173
2.3.1.2 Bilgilendirme ve Onam.....	174
2.3.1.3 Donör Alıcı İlişkisi ve Etik Sorunlar.....	176
2.3.1.4. Organ Donasyonunda Motivasyon Nedeni: Organ Satışları	178
2.3.1.5. Bedelli Organ Bağışlarına (Satışına) Karşı Eleştiriler:.....	184
2.3.2. Canlıdan Organ Nakillerinde Etik İlkeler Konusunda Değerlendirme.	190
2.4. Kültürel Yapı ve Dinlerin, Organ Transplantasyonları Üzerindeki Etkileri	192
2.4.1. İslamiyet ve organ transplantasyonları	194

2.4.2.Hristiyanlık ve Organ Transplantasyonları	202
2.4.3.Yahudilik ve Organ Transplantasyonları	205
2.4.4.Budizm ve Organ Transplantasyonları	208
2.4.5.Japonya’da Dini ve Kültürel Değerlerin	210
2.4.6.Çin’de Dinsel ve Kültürel Değerlerin	212
2.4.7.Hinduizm ve Organ Transplantasyonları.....	212
2.4.8.Yehova Şahitleri: Organ Transplantasyon.....	214
2.4.9. Kültürel Yapı ve Dinlerin, Organ Transplantasyonları Üzerindeki Etkileri: Değerlendirme	215

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HUKUKİ YÖNLERİYLE ORGAN ve DOKU NAKİLLERİ

3.1. Dünyada Organ Nakli Yasa ve Uygulamaları	217
3.1.2 Organ Nakilleri Pratiği ve Yasa Gereksinimi.....	219
3.1.3. Kadavradan Organ Çıkarımıyla İlgili Yasa ve Uygulamalar.....	224
3.1.3.1 Kadavradan Organ Çıkarımında Onay.....	224
3.1.3.1.1. Kadavra Organ Bağışında Onay Sistemleri.....	229
3.1.3.1.2. Bazı Ülkelerde Uygulanan Onay Sistemleri.....	230
3.1.3.1.3. Kalp Atımsız Donasyon Programı Olan Ülkelerde, Konuyla İlgili Onay Şekil ve Uygulamaları.....	239
3.1.3.2. Beyin Ölümü Yasa ve Uygulamaları.....	241

3.1.3.2.1.Farklılık ve Benzerliler Yönünden Bazı Ülkelerde Beyin Ölümü Yasa ve Uygulamaları.....	244
3.1.3.2.2. Ölüm Anının Tespiti ve Beyin Ölümü.....	250
3.1.4. Canlı Donörlerle İlgili Yasa ve Uygulamalar	252
3.1.4.1. Bazı Ülkelerde Canlıdan Organ Transplantasyonlarıyla İlgili Yasal Düzenleme ve Uygulamalar: Farklılık ve Benzerlikler	253
3.1.4.2.Uluslararası Bir Suç Olarak Organ Kaçakçılığı.....	261
3.1.4.2.1. Tanımlar.....	262
3.1.4.2.2. Genel Olarak Organ Kaçakçılığı.....	263
3.1.4.2.3. Organ İhraç Eden Ülkeler.....	268
3.1.4.2.4. Organ Kaçakçılığıyla İlgili Yasa ve Uygulamalar.....	270
3. 2. Türk Sağlık Hukukunda Organ ve Doku Nakilleri.....	274
3.2.1. Organ ve Doku Nakilleri ve Yaşama Hakkı.....	274
3.2.2. Organ ve Doku Nakilleri ve Yasal Mevzuat.....	275
3.2.2.1. 5013 Sayılı İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun	275
3.2.2.2- 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu.....	277
3.2.2.3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu.	277
3.2.2.4. 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasın.....	277
3.2.2.5. 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun:	279

3.2.2.6- Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği.....	279
3.2.2.7- Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi Yönergesi.....	280
3.2.3. Organ Nakilleri: Hukuki Çerçeve.....	280
3.2.3.1.Yaşayan Kişilerden Organ ve Doku Alınması.....	282
3.2.3.1.1. Yaş ve Nitelik.....	282
3.2.3.1.2. Canlı Vericilerden Organ Alımı İçin Onay Şekli	283
3.2.3.2. Ölüden Organ ve Doku Nakli.....	287
3.2.3.2.1. Ölümün Tespiti.....	287
3.2.3.2.2. Kadavradan Organ Çıkarım İçin Onay.....	292
3.2.3.2.2.1. İtiraz:.....	293
3.2.3.2.2.2.Resmi veya Yazılı Vasiyet.....	293
3.2.3.2.2.3. Yakınları Arasında İzin Verme Sırası.....	295
3.2.3.2.2.4. Kadavra Organ Donasyonlarında Onay Hakkında Değerlendirme.....	296
3.2.3.3 .Organ ve Doku Nakli Kanunu’nda Tanımlanan Zorunluluk Hali ve Adli Otopsiler.....	299
3.2.4. Organ Nakillerinin Hukuka Uygunluğu.....	305
3.2.5.Türk Ceza Kanunu’nda Organ ve Doku Nakliyle İlgili Suçlar.....	319
3.2.5.1..Hukuken Geçerli Rızaya Dayalı Olmaksızın, Kişiden Organ ve Doku Almak Suçu	320
3.2.5.1.1 Korunan Hukuki Değer.....	320

3.2.5.1.2. Suçun Unsurları.....,,	320
3.2.5.1.2.1. Tipiklik.....	321
3.2.5.1.2.2.Maddi Unsur	325
3.2.5.1.2.3. Manevi Unsur	328
3.2.5.1.2.4. Hukuka Aykırılık	329
3.2.5.2. Hukuka Aykırı Olarak, Ölüden Organ veya Doku Alma Suçu.....	331
3.2.5.2.1. Korunan Hukuki Değer.....	331
3.2.5.2.2. Suçun Unsurları.....	331
3.2.5.2.2.1. Tipiklik.....	332
3.2.5.2.2.2. Maddi Unsur.....	333
3.2.5.2.2.3. Manevi Unsur	334
3.2.5.2.2.4. Hukuka Aykırılık	334
3.2.5.3. Organ ve Doku Ticareti Suçu.....	334
3.4.5.3.1. Korunan Hukuki Değer.....	335
3.2.5.3.2. Suçun Unsurları.....	335
3.2.5.3.2.1. Tipiklik.....	335
3.2.5.3.2.2. Maddi Unsur.....	336
3.2.5.3.2.3. Manevi Unsur.....	337
3.2.5.3.2.4. Hukuka Aykırılık.....	337

3.2.5.4. Organ ve Doku Ticareti Suçlarının Bir Örgütsel Faaliyet Olarak İşlenmesi.....	337
3.2.5.4.1. Örgütlü Suç Tanım.....	338
3.2.5.5. Hukuka Aykırı Elde Edilmiş, Organ veya Dokunun Saklanması, Nakledilmesi veya Aşılması Suçu.....	340
3.2.5.6. Organ ve Doku Temini İçin İlan Vermek Suçu.....	341
3.2.5.7. Tüzel Kişiye uygulanacak yaptırımlar	341
3.2.5.8. Hukuka Aykırı Olarak Kişiden Organ ve Doku Alımının Yol Açtığı Ölüm Nedeniyle ve Yalnızca Sonucun Varlığıyla Faile Yüklenecek Kusurluluk Hali	341
3.2.6. TCK Md 91’de Tanımlanan Suçlarla İlgili Suçun Özel Görünüş Şekiller.....	342
3.2.6.1. Teşebbüs.....	343
3.2.6.2. İştirak.....	345
3.2.6.3. İçtima.....	347
3.2.7. Zorunluluk Hali ve Etkin Pişmanlık.....	351
3.2.8. Diğer Kanunlarla İlişki.....	353
3.2.8.1. İnsan Ticareti	353
3.2.8.2. Organ ve Doku Nakli Hakkında Kanun’un 15. Maddesine Aykırılık Suçunun Türk Ceza Kanunu 91. Madde ile Karşılaştırılması.....	354
3.2.9.TCK Md 91’de Yer Alan Suçlarda Yaptırım.....	355
3.2.9.1.Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Hapis Cezasının Ertelenmesi	357

3.2.10 Muhakeme.....	359
3.2.10.1. Dava ve Ceza Zaman Aşımı.....	359
3.2.11.TCK 91. Maddede Yer Alan Fiillerle İlgili Olarak Özel Hukuka Aykırılık.....	360
SONUÇ.	364
KAYNAKÇA	370
Kitaplar.....	370
Makaleler.....	373
Tezler.....	412
Raporlar, Bildiriler ve Uygulama Rehberleri.....	412
Web Siteleri.....	415
Kanun, Yönetmelik ve Yönergeler.....	418
Özgeçmiş	

KISALTMALAR LİSTESİ

AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

BBÖ: Bütün Beyin Ölümü

BM: Birleşmiş Milletler

CMK: Ceza Muhakemesi Kanunu

DSÖ: Dünya Sağlık Örgütü

E: Esas

EEG: Elektroensefalografi

EKG: Elektrokardiyografi

ELPAD: Ethical, Legal, and Psychosocial Aspects of Transplantation

EN: European Nation

GODT: Global Observating on Donation and Transplantation

HLA: (Human Leukocyte Antigens) İnsan Kan Beyazküre Hücre Antijenleri

HSYK: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

İÜHFM :İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K: Karar

Md: Madde

MHC: Major Histocompatibility Complex (Büyük Doku Uyum Kompleksi)

s: Sayfa

MÖ: Milattan Önce

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK: Türk Ceza Kanunu

vd: ve diğerleri

WHO: World Health Organisation(Dünya Sağlık Örgütü)

YBÖ: Yüksek Beyin Ölümü

TABLolar LİSTESİ

Tablo 1 ABD 2012 Yılı Organ Transplantasyon Sayılar.....	26
Tablo 2: Avrupa Birliği Ülkeleri 2012 Yılı Organ Transplantasyon Sayıları.....	26
Tablo 3: Türkiye 2012 Yılı Organ Tratanplantasyon Sayıları.....	26
Tablo 4: ABD’de Organ Transplantasyonları Tıbbi Başarı Oranları.....	27
Tablo 5: Ölümün Nörolojik Tanımı: Karşıt Görüşler.....	88
Tablo 6: Kalp Atımsız Donörlerde Maastrich Sınıflaması.....	125
Tablo 7: Kişinin ve Ailenin Onay Durumları ve Donasyona Etkisi.....	158

GİRİŞ

Hayati organlarının çalışmaması nedeniyle ölümü bekleyen insanlar için, modern tıbbın sağladığı en önemli olanak organ nakilleridir. İlk başarılı böbrek naklinin yapıldığı 1954 yılından bu yana, kullanım alanı hızla genişlemiş, hayal kırıklıkları ve geri dönüşler yaşanmış olsa bile, beyin dışında hemen hemen tüm organlar için uygulanabilir hale gelmiştir. Dünyada her yıl on binlerce organ nakli yapılmakta, yüz binlerce insan organ nakli için sıra beklemektedir.

Organ bağışları, aynı zamanda insan dayanışmasının sembolleridir. Bir başkasının yaşamı için, kendi bedensel varlığının bir parçasından vazgeçmek ve insan olmayı yüksek bir değer olarak kabul edip, öldükten sonra dahi, yaşayanlar için bir şeyler yapmış olmak çabasıdır.

İlk günden bu yana organ nakilleri, toplumun en çok ilgisini çeken tıbbi gelişme ve uygulamalar olmuştur. Önce böbreklerin, sonra kalbin, akciğerin günümüzde ise kollar bacaklar ve yüzlerin bir bedenden alınıp, diğer bir bedene yerleştirilmesini şaşkınlık, heyecan, umut ve endişe ile izlemişlerdir. Umutları ölümü yenme umudu olmuştur, endişeleri ise insan olmaktan çıkıp, bedene dönüşme endişesidir.

Uygulamacılar başarıya coşkusuyla saldırmışlar, bu coşkunun içinde uğraştıkları konunun bir nesne değil de insan olduğunu unutup bazen, dağın zirvesine ulaşmakla eşdeğer görmüşler yaptıklarını. Oysa tıbbın amacı çok daha basittir. İnsana faydalı olmak. Ve o insan da, öncelikle o an temas ettiğin somut, sıradan insandır.

Organ nakilleri aynı zamanda ölümün ve ona bağlı olarak yaşamın tarifini de değiştirmiş, insanın aslında ne olduğu sorusunun etrafında, bilimin, felsefenin ve dinin iç içe geçtiği bir alan yaratmıştır.

Bir insandan, onun için zararlı olacağını bile bile organ çıkarmak mümkün olabilir mi? Kişi ne zaman ölüdür? Kadavranın sahibi kimdir? Bu soruların cevapları, tıp biliminin dışındadır. Bunlar toplumdaki her bireyin söz söylemek hakkı olduğu konulardır. Bilim adamları, filozoflar, doktorlar, din adamları ve düşünen herkes, toplumun bu soruları yanıtlama sürecini etkiler, ancak onları toplum adına

yanıtlamayazlar. Siyasetle dile gelen hukukla kayıt altına alınan bu kararlar, aralarında hekimlerin de bulunduğu tüm uygulayıcılar için rehber olacaktır.

Bu çalışmanın konusu, Organ ve doku nakillerinin etik değerler ve hukuk açısından tartışılmasıdır. Bölümlerin düzenlenme sırası, evrensel olandan yerel olana şeklindedir. Her şeyden önce, tıp pratiğinin devam eden bir parçası olan organ ve doku nakilleri, birinci bölümde tıbbi içeriği yönüyle ele alınmıştır. Ancak, konu alınan içeriğin ele alınışı, etik ve hukuki sorunlara kaynaklık eden nitelikler öne çıkarılarak yapılmıştır. Bunlar, kadavradan organların neden kısa sürede, hatta henüz kalp atımı devam ederken çıkarılması gerektiği, organ dağıtımında doku uyumunun neden arandığı, nakil işleminin organ alıcısı ve canlı bağışçıya yüklediği tıbbi riskler gibi konulardır. Tıp ve insanlık tarihinin bir parçası olan, organ ve nakil uygulamaları tarihine de, yine bu bölüm içinde yer verilmiştir.

İkinci bölümde, konuyla ilgili etik tartışma alanları, konuya taraf olan görüşlerle birlikte verilmeye çalışılmıştır. En önemli etik tartışma alanları; kadavra hakkında kimin karar vermesi gerektiği, ölümün tanımı ve kriterleri, canlıdan organ çıkarımının hangi koşullarda etik ilkelere uygun olacağı ve organ satışı konularıdır. Çalışmamızda konu aldığımız etik tartışmalar, aslında adalet, eşitlik, özgürlük ve insanlık gibi kavramlar üzerinde, binlerce yıldır süregelen tartışmaların, organ nakli alanında tekrarlanmasıdır. Bu köklü tartışmaları tüm ayrıntılarıyla yapabilmek, hem çalışma kapsamı, hem de kişisel yeterliliğimin dışındadır. Ancak organ nakil pratiğine olduğu kadar, konuyla ilgili hukuka da rehberlik eden bu ilkeler, bir laboratuvar ortamında uzmanlar tarafından keşfedilerek toplumun kullanımına sunulmuş bilimsel ürünler değildir. Pratiğin zorladığı, aralıksız bir yeniden yaratma süreciyle oluşur ve gelişirler. Bu nedenle konuyla ilgili tüm taraflar, etik ilkeler üzerinde de düşünmek ve zaman zaman görüş bildirmek hak ve sorumluluğunu taşımalıdır.

Kadavradan organ nakillerinde genellikle, hatta Türkiye gibi bazı ülkelerde yalnızca, beyin ölümü tespit edilmiş bedenler kullanılmaktadır. Ölümün nörolojik tespitinin (beyin ölümü), tıbbi-biyolojik bir konu olduğu yönündeki görüşlere rağmen, yoğun bir şekilde devam eden akademik tartışmalar, bu düşüncenin geçerliliği konusunda ciddi şüpheler uyandırmaktadır.. Bu nedenle, beyin ölümü konusu tüm

içeriğiyle birlikte, ikinci bölümde tartışılmıştır. Çalışmamızda beyin ölümü kavramına ayrılan yerin genişliği, konunun akademik tartışmalarda kapladığı alanla uyumludur.

Yine ikinci bölümde, dinlerin organ nakilleri karşındaki tutumları kısaca verilmeye çalışılmıştır. Bunun nedeni, kişilerin kendi varlıkları üzerinde, devredilemez ve tartışılmaz bir karar verme hakkına sahip oldukları, yaşarken ve özellikle öldükten sonra, bedenlerine ne olacağı hakkında verecekleri kararların da, önemli ölçüde dini inançlarıyla şekillenmiş olacağı gerçeğidir. Amaç, elbette teolojik bir tartışma yapmak değil, dini inançların hangi gerekçelerle organ nakillerine etki edebildiğini anlayabilmektir.

Üçüncü bölümde ise, organ ve doku nakli işlemleri hukuki yönleriyle tartışılmıştır. İlk olarak, organ nakil pratiğinin devam ettiği ülkelerde yasa ve uygulamalar örneklenmiş daha sonra, Türk sağlık hukukunda, organ nakliyle ilgili mevzuat ve uygulamalar tartışılarak, organ nakilleriyle ilgili suçlara değinilmiştir

Çalışmamızda aynı konu, üç ayrı perspektiften incelenmeye çalışılmış, tıbbi, etik ve hukuki yönlerin birbirinden tam olarak ayrılmasının mümkün olmaması nedeniyle, konu bütünlüğünün bozulmaması için, zaman zaman tekrarlara yer verilmek zorunda kalınmıştır. Fizik gerçekliklerden farklı olarak, konuya nereden bakılırsa bakılsın, az ya da çok diğer yönlerin de görülecek olması, yapılan bu tekrarları makul gösterecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TIBBİ YÖNLERİYLE ORGAN ve DOKU NAKİLLERİ

1.1. TANIMLAR¹

Organ: İnsan bedeninin farklılaşmış ve yaşamsal parçasıdır. Yapısını, damarlanmasını ve önemli ölçüde bağımsız olarak fizyolojik görev yapabilme yeteneğini sağlayan, farklı dokulardan oluşmuştur.

Doku: İnsan bedeninin, hücrelerden oluşmuş tüm temel bileşenleri.

Transplantasyon: İnsan hücre, doku veya organlarının, vücudun fonksiyon ya da fonksiyonlarını onarmak amacıyla, bir donörden, bir alıcıya nakledilmesidir. Transplantasyon farklı türler, örneğin hayvan ve insan arasında yapıldığı zaman, ksenotransplantasyon olarak adlandırılır.

Donör: Transplantasyonda kullanılan hücre, doku veya organ kaynağı, canlı ya da ölü insan varlığı.

Donasyon: İnsanda kullanılmak üzere organ doku veya hücrelerin bağışlanması.

Beyin ölümü: Beyin ve beyin sapı fonksiyonlarının geri dönüşsüz bir şekilde kaybolmasıdır. Beyinde elektriksel aktivitenin ve beyin kan akımının kaybolmuş olmasıyla karakterizedir. Beyin fonksiyonlarının kaybolduğu klinik olarak tespit edilir. Beyin ölümlü bir kişi, her ne kadar kalp ve solunum fonksiyonları bir süre daha yapay olarak sürdürülüyor olsa da ölüdür.

Canlı donör: Transplantasyon amacıyla, hücre, doku veya organların canlı bir insandan alınmasıdır.

Kadavra donör: Transplantasyon amacıyla hücre, doku veya organ çıkarılan bedenin, tıbbi kriterlere göre ölü olmasıdır.

¹ Global Glossary of Terms and Definitions on Donation and Transplantation 2009, World Health Organization <http://www.who.int/transplantation/activities/GlobalGlossaryonDonationTransplantation.pdf> Erişim Tarihi: 11-12-2013

1.2. NAKİL AMACIYLA KULLANILABİLEN ORGAN VE DOKULAR

Deneysel olarak, 20. yüzyılın ilk dönemlerinde başlayan organ nakil çalışmaları, 1954 yılında insandan insana gerçekleştirilen ilk başarılı böbrek nakliyle birlikte tıbbi pratiğin önemli bir parçası haline gelmiştir.² Cerrahi teknikler ve organ koruma yöntemlerinin geliştirilmesi, ayrıca organ reddini engelleyen ilaçların kullanıma girmesi, nakil işlemlerindeki başarı şansını giderek arttırmıştır. Bugün, insandan insana nakil için en çok kullanılan solid organlar, böbrekler, karaciğer, kalp, akciğer, pankreas ve barsaklardır.³

Yine tıbbi gelişmelere bağlı olarak, nakil alanında kullanılabilen dokuların sayısı ve çeşitliliği de giderek artmaktadır. Kemikler, kıkırdak, kornea, kan damarları, kemik iliği, sinirler, deri, salgı bezleri ve nihayet birbirinden farklı dokuları içeren kompozit dokular bu amaçla kullanılabilir.⁴ Son dönemlerde basında oldukça sık bir şekilde yer aldığı gözlenen, el, yüz, kol, bacak gibi beden parçalarının kullanıldığı kompozit doku nakilleri, son dönemlerde en ilgi çeken ve tartışma yaratan tıbbi uygulamalardan biri haline gelmiştir.

1.3. ORGAN NAKİLLERİNDE SÜREÇ

Organ yetmezliği tespit edilerek organ nakli önerilen hastalar, hekimler tarafından organ nakil merkezlerine yönlendirilir. Bu merkezlerde yapılan birtakım testler sonucunda, uygun görülenler organ nakli bekleme listesine alınırlar.⁵ Bekleme listeleri genellikle ulusal düzeyde oluşturulurlar. Türkiye’de canlıdan organ nakli esas olarak akrabalar arasında yapılabilirken, Organ ve Doku Nakli Hizmet Yönetmeliği Md.16 ya göre, akraba dışı organ nakline birtakım incelemelerden sonra izin verilmektedir. Bu nedenle bekleme listeleri kadavradan alınacak organlar içindir. Sisteme kaydı yapılmamış bir alıcıya, kadavradan nakil veya canlı nakil yapılamaz. (Organ ve Doku Nakli Hizmet Yönetmeliği Md.14)

² STARZL, T. E., 1984: The Landmark Identical Twin Case, *JAMA*. 1984 251(19): 2572–2573

³ bkz. s. 25 organ nakli istatistikleri

⁴ GIUGLEA, C. vd. 2013: “Transplantation of composite tissue allografts Scientific bases and clinical applications” *Journal of Medicine and Life*, 2013, 6 (1), s.40

⁵ Ethics of Organ Transplantation, Minnesota University Center for Bioethics February 2004 http://www.ahc.umn.edu/img/assets/26104/Organ_Transplantation.pdf Er.T. 12-12-2013

Vericiden alınacak organlar; organ tipi, kan ve doku grubu, organın hastaya uzaklığı, hastanın bekleme süresinde geçirdiği zaman ve naklin aciliyeti dikkate alınarak elektronik ortamda eşleştirilir. Hastanın nakil için hazır olmaması durumunda bir sonraki hasta nakil için hazırlanır.⁶

Organ hızlı bir şekilde nakil merkezine gönderilir, alıcı cerrahi işlem için hazırlanarak organ nakledilir. Nakil işlemi başarıyla gerçekleştirilmiş olsa dahi, uzun bir dönem organ reddi tehlikesi var olacaktır. Bunu engellemek için, organ bedende kaldığı süre boyunca bağışıklık sistemini baskılayan ilaçların kullanılması gerekmektedir. Her ne kadar, daha güvenli ilaçlar kullanıma girmiş olsa da, ilaçlara bağlı yan etkiler, organ nakli hastaları için önemli bir sağlık riski oluşturmaya devam etmektedir. Ve bu etkiler nedeniyle organ nakilleri, sadece cerrahi bir işlem değil, ömür boyu devam eden, tıbbi bir tedavi süreci olarak da kabul edilmelidir.⁷

Anonim olarak yapılmış canlı organ bağışlarında da süreç aynı şekilde işlerken, doğrudan bağış durumunda alıcı, donör tarafından önceden belirlenmiştir.

1.4.ORGAN TRANSPLANTASYONLARINDA ÜSTESİNDEN GELİNMESİ GEREKEN TIBBİ VE LOJİSTİK SORUNLAR

Organ transplantasyonları, etkinliği kanıtlanmış ve tüm dünyada yaygın bir şekilde uygulanan, tıbbi işlemlerdir. Böbrek nakilleri, kronik böbrek yetmezliğindeki hastaların yaşam süre ve kalitesini, dialize göre belirgin bir şekilde daha iyi etkilerken, son dönem karaciğer yetmezliğinin tek etkili tedavisi karaciğer nakilleridir.⁸ Organ nakillerinin başarısı, öncelikle pek çok tıbbi sorunun üstesinden gelinmesine bağlıdır.

Yirminci yüzyılın başlangıcıyla birlikte, organlarla ilgili nakil çalışmaları da başlamıştır. Deneysel olarak hayvanlar üzerinde başlatılan bu çalışmalarda, ilk kullanılan organlar genellikle böbreklerdir. Bugüne kadar ulaşılan süreç içinde çalışmacılar, öncelikle birtakım tıbbi sorunları aşmak zorunda kalmışlardır. Çıkarılan organların korunarak, hızlı bir şekilde transplantasyonu amacıyla lojistik çözümlerin

⁶ Ethics of Organ Transplantation, Minnesota University Center for Bioethics February 2004

⁷ LİM, K.B.L., T.Schiano 2012: "Long-Term Outcome After Liver Transplantation", *Mount Sinai Journal Of Medicine*, 2012: 79, s:169

⁸ OBERMAN, K.1997, "Some Politico-Economic Aspect of Organ Shortage in Transplantation Medicine", *Soc. Sci. Med.*, 1997, 46 (3), s. 299

üretilmesi ve uygun organ koruma yöntemlerinin geliştirilmesi, organ nakil cerrahisiyle ilgili teknik sorunların, özellikle damar birleştirme tekniklerinin geliştirilerek ortadan kaldırılması, organ reddinin anlaşılması ve bağışıklık sistemini baskılayıcı yöntem ve ilaçların bulunmasıyla birlikte, bu durumun engellenebilmesi ve nihayet doku uyum antijenlerinin bulunarak, uygun donör-alıcı eşleşmelerinin sağlanabilmesi, organ nakillerinin bu ilk dönemiyle ilgili en önemli gelişim aşamaları olmuştur.

1.4.1. İskemik Zaman ve Organların Korunması

Organların başka bir bedende fonksiyon görür bir şekilde yeniden kullanılabilmesi, birtakım tıbbi koşulların sağlanmasıyla mümkün olacaktır. En önemli koşul, çıkarılan organın, zarar görmeden yerine takılmasıdır. Organların sağlıklı bir şekilde yeniden işlev kazanması, bu zararın sınırlandırılabilmesine bağlıdır. Burada temel belirleyici faktör, organa oksijen ve diğer besinlerin ulaşmadığı kansızlık (iskemi) zamanıdır. Yetersiz oksijene bağlı olarak organda ortaya çıkan hasarlar *iskemik hasar*, kan akımının olmadığı zaman da *iskemik zaman* olarak bilinir.⁹

İlk dönemlerde yapılan organ nakillerindeki başarısızlığın önemli sebeplerinden biri, iskemik zamanın uzunluğudur. Daha sonraki dönemde yapılan çalışmalar, organların soğutulmasının iskemik hasarı azalttığını göstermiştir.¹⁰ Bu nedenle, çıkarılan organlar özel sıvılarla soğutulmuş, hatta daha sonraki dönemlerde, soğutmanın beden içinde başlatılmasını sağlayan yöntemler geliştirilmiştir. Bugün, *iskemik zaman* iki ayrı zaman dilimine ayrılarak tanımlanmaktadır. Organa giden kan akımının durmasından, organın soğutulmasına kadar geçen zaman aralığı *sıcak iskemik zaman* ve organın soğutulmasından, tekrar kanlanmasına kadar geçen zaman aralığı da *soğuk iskemik zaman* aralığını oluşturmaktadır.¹¹ Kalp atımsız donasyon programlarında, yaşam desteğinin kesilmesiyle, kalbin durması kadar geçen zaman ve

⁹ De VITA, M. A., J.V. Snyder, A.Grenvik, 1993, "History of Organ Donations by Patients with Cardiac Deaths", *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 1993, 3, (2), s. 114

¹⁰ KLİNTMALM, G.B., M.F.Levy 1999: *Organ procurement and preservation*, LANDES Bioscience, Texas, 1999, 174 sayfa, s. 64

¹¹ BERNAT. J.L. vd. 2006 "Report of a National Conference on Donation After Cardiac Death", *American Journal of Transplantation*, 2006, (6), s. 284

sonra organların çıkarımına kadar geçen zaman birlikte, sıcak iskemik zaman olarak kabul edilir.¹²

Sıcak iskemik zamanın azaltılabilmesi için, en basit çözüm canlıdan organ nakilleridir. Bu durumda kanlanma devam ederken organ çıkarılacağı için sıcak iskemik zaman sifira oldukça yaklaşıacaktır. Ancak bu her durumda mümkün değildir. Öncelikle hayati organları canlıdan çıkaramazsınız ve donör sayınız oldukça sınırlıdır. Kadavra organ donasyonlarında bulunan çözüm, organların özel sıvılarla taşınması ve. organa giden ana damara kateter yerleştirerek organlar çıkarılmadan önce, soğutmanın başlatılmasıdır.¹³ Son yıllarda pek çok ülkede uygulanan kalp atımsız donasyon programlarında, ölüm tespit edilir edilmez, organ soğutmanın başlatılması, kalp durmadan önce organa giden damara kateter yerleştirilmesi ve yine aynı dönemde organ koruma amaçlı birtakım ilaçların verilmesi şeklinde tanımlanmıştır.¹⁴

Organların iskemik hasara dirençleri aynı değildir. Sıcak iskemik zamanı 0 olan organlar için (kalp atımlı bedenden çıkarılmış), + 4 derecede korunarak, kullanılabilir durumda kaldıkları süre, kalp için 6, akciğer için 8, ince barsak için 12, karaciğer için 16, pankreas için 24 ve böbrek için 36 saattir.¹⁵

1.4.2. Organ Reddi ve Sebepleri

Üstesinden gelinmesi gereken ikinci, sorun vücudun doğal savunma mekanizmalarıdır. Beden kendisine takılan organı, yabancı organizma olarak değerlendirip atmaya çalışacaktır. Bu fonksiyon, bağışıklık sistemi tarafından yürütülür ve bir organı saatler içinde çalışamaz duruma getirebilir. Çok iyi korunmuş organlar bile, alıcı bedenle aynı genetik kodlara sahip değilse, genellikle organ naklinden sonra fonksiyonlarını kaybedecektir. Bu durumun üstesinden gelinmesi, organ alıcısının bağışıklık sisteminin zayıflatılması yoluyla mümkün olacaktır. Bu nedenle, ilk başarılı böbrek nakilleri, aynı genetik kodlara sahip ikizler arasında yapılabilmektedir. Böbreklerin

¹² BERNAT, J.L. vd. 2006, s. 284

¹³ ASHER, J., A. Navarro 2009. Supplemental cryopreservation of the donor by peritoneal cooling, *Organ Donation and Transplantation After Cardiac Death* (ed. D. Talnot, A.M. Alessandro) Oxford University Pres, Oxford, 2009, 322 sayfa, s.119

¹⁴ De VITA, M: A., 1993: s. 144

¹⁵ WILSON, C. 2009: ‘‘Perfusate development for the NHBD’’, *Organ Donation and Transplantation After Cardiac Death* (ed. D. Talnot, A.M. Alessandro)Oxford University Pres, Oxford, 2009, 322 sayfa, s.71

canlıdan çıkarılmış olması nedeniyle iskemik zaman kısa olduğu bu nakillerde, genetik farklılıkların olmaması nedeniyle alıcı beden, nakledilen organı reddetmemiştir.¹⁶

Antikorlar¹⁷ tarafından gerçekleştirilen organ reddi, organ nakillerinde başarı şansını azaltan en önemli sebeplerden biridir. Alıcıda, donör dokularında bulunan, HLA, ABO kan grubu ve HLA dışı antijenlere¹⁸ karşı antikorlar bulunmasına bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Özellikle, erken dönemde organ reddine yol açmaktadır. Nakil öncesinde, alıcı ve donör dokuları arasında çapraz eşleştirme testi (cross-match) yapılarak, alıcı beden ve donör arasında reaksiyon olup olmadığı araştırılmakta, antikor varlığını gösteren reaksiyon saptanması durumunda, nakilden vazgeçilmekte veya alıcıda bağışıklama tedavisi yapılmaktadır.¹⁹

1.4.2.1. ABO Kan Grubu Uyumsuzluğu

Organ nakillerinde en önemli antijen sistemi, ABO kan grubu antijenleridir. Doku uyum antijenlerinin (HLA) etkisi daha azdır. Bunun iki temel sebebi vardır. Birincisi ABO antijenlerinin, vücuttaki hemen hemen tüm hücreler tarafından taşınıyor olması, ikincisi ise insanların genellikle, kendi hücrelerinde bulunmayan kan grubu antijenlerine karşı, antikor taşıyor olmalarıdır. Bu durum, uyumsuz A/B antijeni taşıyan greftlerin, çoğu zaman çok erken dönemde reddedilmesine yol açacaktır.²⁰

Böbrek nakillerinde, ABO uyumsuz organların erken dönemde reddedildiğine dair, 1955 yılından başlayarak çok sayıda yayın yapılmıştır. 1987 yılında yapılan bir araştırmada, 44.000 böbrek nakli arasında, 25 ABO uyumsuz nakil saptanmış ve bunlarda 1 yıllık sağ kalımın % 4 gibi düşük bir oranda gerçekleştiği anlaşılmıştır. Bu sonuçlar nedeniyle, organ nakillerinde ABO uyumu, ön koşul olarak kabul edilmiştir.

¹⁶ De VITA, M: A., 1993: s. 115

¹⁷ Antikor: Kendilerinin oluşmasına neden olan antijenlerle özgül olarak birleşebilme, reaksiyonlara yol açabilme özelliğinde olan glikoprotein yapısında moleküllerdir. <http://w2.anadolu.edu.tr/aos/kitap/EHSM/1213/unite11.pdf>

¹⁸ Antijen: Organizmaya girdiğinde, kendisine karşı bir bağışık yanıt oluşmasına yol açan ve bu cevap sonucunda oluşan ürün ile özgül olarak birleşebilen maddelerdir. <http://w2.anadolu.edu.tr/aos/kitap/EHSM/1213/unite09.pdf>

¹⁹ SIS, B., 2013 "Understanding Antibody-Mediated Rejection of Organ Transplants: Mechanisms, Morphology, Molecular Patterns, and Personalized Precision Diagnosis", *Canadian Journal of Pathology* Spring 2013;5, (1), s. 28

²⁰ RYDBERG, L., 2001, "ABO-incompatibility in solid organ transplantation", *Transfusion Medicine*, 2001, 11, s.325

ABO grup antijenlerinin böbrek, karaciğer, kalp gibi organlara ait dokularda da bulduklarının saptanmış olması, bu durumu destekler niteliktedir.²¹

ABO uyumsuzluğunun olumsuz etkileri, tüm organ nakilleri için aynı şiddette değildir. Karaciğer nakillerinde, ABO uyumsuzluğuna bağlı erken doku reddi daha nadir görülmektedir. Bu nedenle, genellikle acil karaciğer nakilleri dışında ABO kan grubu uyumsuz organ nakilleri yapılmamaktadır.²²

Alıcı ve donör arasında ABO uyumsuzluğu bulunması durumunda , nakil yapmak mümkün olmakla birlikte, çeşitli tedavi yöntemlerinin kullanılmasını gerektirmektedir.²³ Bunlar arasında en önemlileri, nakil öncesi alıcı kanındaki antikorların özel bir yöntemle temizlenmesi (plazmaferezis) ve dalağın çıkarılmasıdır. Ayrıca nakil sonrası, reddin önlenmesinde kullanılan ilaçlar ve dozları, ABO uyumsuzluğu dikkate alınarak belirlenmektedir.²⁴

1.4.2.2. Doku Uyumluluk Antijenleri

20. yüzyıl ortalarında yapılan çalışmalarla, doku nakillerinde doku reddine yol açan antijenik farklılıklar anlaşılmaya başlanmış, 1943 yılında insan deri nakil çalışma sonuçlarına bağlı olarak, doku reddinin immünolojik özellikleri tanımlanmıştır.²⁵ Yine bu dönemlerde, aile üyeleri arasında yapılan deri nakilleri reddedilirken, ikizler arasında reddedilmediği görülmüştür. Damar cerrahisinde ortaya çıkan gelişmeler, ve bağışıklık sistemiyle ilgili bilgilerin artışı nedeniyle, insandan insana böbrek nakli yapılması mümkün hale gelmiş ve ilk başarılı böbrek nakli, 1954 yılında ikizler arasında gerçekleştirilmiştir. İnsan doku antijenlerinin keşfedilmesi, organ nakli alanında ortaya çıkan gelişmelerin en önemli sebeplerinden biri olmuştur.²⁶

Yaşamın sürmesi için, yabancı antijenlerin bağışıklık sistemi tarafından tanınması ve bunlara karşı bir savunma mekanizmasının geliştirilmesi gerekir. Bu mekanizma,

²¹ RYDBERG, L.2001: s. 325

²² RYDBERG, L.2001: s. 332

²³ DYER,P.,R.Johnson, 2004, ‘‘The historical basis of current challenges in organ transplantation’’ *Surgery*, 2004; 22, (12), s. 316

²⁴ RYDBERG, L.2001: s. 337

²⁵ PETECHUC, D.2006: *Organ Transplantation*, Greenwood Pres, Westport, 2006, 205 sayfa, s. 16

²⁶ REİSMOEN, N.L.,F. E. Ward, 2003 ‘‘The History of HLA and Transplant Immunology’’, *History of Organ and Cell Transplantation*, (ed.N. S. Hakim & V. E. Papalouis) İmperial Collage Press, Londra, 444 sayfa, s.1

mikro organizmalardan korunmak için yararlı olsa da, farklı bir bireyden yapılan organ/doku nakillerinde üstesinden gelinmesi gereken önemli bir sorun haline dönüşmektedir. Bağışıklık sisteminin kendinden olanı ve olmayanı tanınması için gerekli olan “doku antijenleri” ni kodlayan gen bölgesi, Büyük Doku Uyum Kompleksi, *MHC* olarak adlandırılır.²⁷ İlk olarak kemirgenlerde tanımlanan bu bölgenin insandaki karşılığı, 6. kromozomun kısa kolunda yerleşmiştir. İlk olarak beyaz kan hücrelerinde gösterilen bu genler bu nedenle “Human Leukocyte Antigens”, HLA bölgesi olarak da adlandırılır. MHC, kodlanan proteinlerin özelliklerine göre *Sınıf I, II, III* olarak alt bölgelere ayrılır.²⁸

HLA olarak tanımlanan, bu proteinler vücut hücre yüzeylerinde sürekli sergilenerek bağışıklık sistemi hücrelerinin kendinden olanı ve olmayanı ayırt etmesine yarayan şifre anahtarları olarak işlev görürler. Yine genellikle protein yapısında olan yabancı olan antijenler de bu proteinlerle birleşik olarak, bağışıklık sistemi hücrelerine tanıtılır.²⁹

MHC I. Bölgesi : HLA -A,-B,-C olarak da tanınan klasik transplantasyon antijenlerini kodlayan gen bölgelerini içerir.³⁰ Bu antijenler klasik Sınıf-I antijenleridir ve hemen her dokuda kendini gösterirler.³¹

MHC II. Bölgesi HLA -DR, -DP, -DQ, gibi antijen işlenmesinde rol alan genler bu bölgede yer alır.³² Bu grup antijenler bağışıklık sisteminde rol oynayan hücre yüzeylerinde bulunurlar.³³

Doku uyumluluk genleri, Mendel kurallarına göre kalıtılır ve hem anneden hem de babadan gelen genlerin ürettiği gliko-proteinler hücre yüzeyinde birlikte sergilenir. Tüm bu antijen gruplarından, ikişer tanesinin hücre yüzeyinde aynı anda sergilenmesi, kişiyi eşsiz yapan bir şifreleme oluşturur. Her antijen grubunda (örneğin HLA-B1-

²⁷ REÏSMOEN, N.L.,F. E. Ward, 2003: s. 2

²⁸ DALVA, C. 2004, ‘‘Her Yerde Karşımda; Nedir Bu HLA tiplendirimi?’’, *XXXI. Ulusal Hematoloji Kongresi IV. Hematoloji İlk Basamak Kursu Kitapçığı*, s. 42
http://www.thd.org.tr/thdData/userfiles/file/heryerde_karsimda.pdf Erş.T.12-12-2013

²⁹ DALVA, C. 2004: s. 44

³⁰ DALVA, C. 2004: s. 44

³¹ AKÇAM,F. Z. 2005, ‘‘HLA Sistemi’’, *Türkiye Klinikleri J Med Sci*, 2005; 25, s.829-834

³² DALVA, C. 2004: s. 44

³³ SHANKARKUMAR, U. 2004: ‘‘The Human Leukocyte Antigen (HLA) System’’, *Int J Hum Genet*, 4 (2), s. 94

B2,B3,B4....) çok sayıda farklı antijenin olduğu ve bunlardan ikisinin, aynı anda taşındığı dikkate alınmalıdır.³⁴ Yani, her bireyde altısı anneden altısı babadan gelen, on iki önemli doku uyum antijeni bulunmaktadır.

2004 yılında, o güne kadar resmen tespit edilmiş sınıf I antijen sayısının 1180, sınıf II antijen sayısının da 732 olduğu düşünülürse, şifre sisteminin karmaşıklığı daha iyi anlaşılacaktır. Ve yeni antijenler hızla tanımlanmaya devam etmektedir.³⁵

1.4.2.2.1. HLA Moleküllerinin Fonksiyonları

Sınıf I ve Sınıf II MHC moleküller, peptidler(yabancı antijenler) ile dayanıklı kompleksler oluşturarak onların bağışıklık sistemi hücreleri tarafından tanınabilecek şekilde, hücre yüzeyinde sergilenmesini sağlarlar Bu ilişki, peptidi sunan ve tanıyan hücrelerin, aynı MHC moleküllerini taşıması durumunda gerçekleşebilir HLA gen dizilimlerinin farklılığı ve bağışıklık sistemi hücrelerinde gerçekleşen yeniden gen düzenlenmeleri sayesinde, her bireye özgü benzersiz bir bağışıklık yanıtı oluşmaktadır. Canlı türleri arasında antijen sunma kapasitesi en fazla olanlar, antijen sunan molekülleri en çeşitli olanlardır.³⁶

Sonuç olarak, HLA antijenleri bağışıklık sistemi hücrelerin kendinden olanla olmayana ayırt etmesini ve yabancı antijenleri bağışıklık sistemi hücrelerine tanıtarak onların cevap üretilmesini sağlarlar.³⁷

1.4.2.2.2. Organ Nakilleri ve HLA Sistemi

Toplumda, HLA testiyle ilgili en popüler bilgi, babalık testinde kullanıldığıdır, Transplantasyonda HLA -A,-B,-DR antijenlerindeki uyumun önemini kanıtlayan pek çok çalışma vardır.³⁸ Böbrek nakillerinde organ reddinin engellenmesinde HLA-DR uyumunun HLA -B ve -A uyumundan daha belirleyici olduğu, Pankreas nakillerinde de HLA-DR uyumunun ön planda olduğu görülürken; karaciğer nakillerinde HLA uyumunun önemi hakkında farklı görüşler vardır. Kalp nakillerinde de uyumsuz antijen

³⁴ DALVA, C. 2004: s. 45

³⁵ MARSH, S.G. E. vd. 2005: ‘‘Nomenclature for factors of the HLA system, 2004’’, *Tissue Antigens*, 2005, 65, s. 301–369

³⁶ DALVA, C. 2004: s. 45

³⁷ SHANKARKUMAR, U. 2004: s. 94

³⁸ AKÇAM,F. Z.,2005: s. 832

sayısı azaldıkça, grafit ömrünün uzadığına dair çalışmalar vardır ve HLA-DR nin daha önemli olabileceği vurgulanmaktadır. Kornea nakillerinde HL-A, -B uyumu önemli bulunurken HLA-DR hakkında farklı görüşler vardır.³⁹ .

Doku reddinde HLA gruplarının büyük önem taşıması nedeniyle, çeşitli yöntemler kullanılarak kişilerin HLA tiplameleri yapılmakta ve buna uygun alıcı-donör seçimi yapılmaya çalışılmaktadır.⁴⁰

Organ/doku nakli planlanan alıcı-vericileriçin HLA-A,B ve DR gen yapılarının tiplendirilmesi gerekir. Hastanın hayatta olan tüm 1. derece yakınlarında tiplendirme yapılarak bu analizler tamamlanmalıdır.⁴¹ HLA uyumsuzlukları organ reddini etkileyen önemli bir faktördür. Avrupa da HLA eşleşmeleri donör alıcı uyumunda ABD'ye göre daha çok dikkate alınmaktadır.⁴² Bağışıklık sistemini baskılayıcı ilaçlardaki gelişmeler, HLA uyumsuz nakil işlemlerinin de yapılabilmesine olanak sağlamıştır.⁴³ Ancak, yapılan çalışmalarda, böbrek nakillerindeki en iyi ve en kötü HLA eşleşmeleri arasında, sağ kalım oranlarının %15-17 düzeyinde farklı olduğu gösterilmiştir.⁴⁴ Ayrıca, kemik iliği kök hücre naklinde, HLA A-B-C ve DR-B1 antijenik yapıları arasında, 8/8 uyum sağlanmasının, sağ kalım süresi için önemli olduğu gösterilmiş ve bu uyum oranı altın standart olarak kabul edilmiştir.⁴⁵ Organ nakillerinde HLA ve kan grubu uyumunun aranması, özellikle kadavra organ donasyonlarında geniş havuzlar oluşturulmasını gerekli kılmıştır. Organ bekleyen kişilerin oluşturduğu bu havuz, uygun eşleşmesinin bulunmasını da kolaylaştıracaktır.

Organ nakillerinde organ alıcısı ve donör arasında, MHC antijenleri yönünden tam bir uyum yakalanmış olsa bile, bağışıklık sistemini baskılayıcı ilaçlara ihtiyaç devam etmektedir. Bunun nedeni, minör doku uyum antijenlerinin farklılık gösterebilmesidir.⁴⁶

³⁹ DALVA, C. 2004: s. 46

⁴⁰ DALVA, C. 2004: s. 47

⁴¹ DALVA, C. 2004: s. 51

⁴² DYER, 2001: s. 317

⁴³ DALVA, C. 2004: s. 50

⁴⁴ CECKA, M. 2010, "HLA matching for organ transplantation. Why not?" *International Journal of Immunogenetics*, 2010, 37, s. 324

⁴⁵ SHAW, B. ve ark. 2010, "The Impact of HLA Genotyping on Survival Following unrelated donor haematopoietic stem cell transplantation", *British Journal of Haematology*, 2010; 150, s.251-258

⁴⁶ LECHLER, L.I. ve ark 2005: "Organ transplantation—how much of the promise has been realized?", *Nature Medicine*, 11 (6), s. 606

1.4.3. Bağışıklık Sistemini Baskılayıcı İlaç ve Yöntemler

1960'lı yıllarda, nakil için kullanılan organlar üç kaynaktan elde edilmekteydi. Canlı akrabalar, canlı yabancılar ve kalp atımsız kadavralar.⁴⁷ Yabancılar ve kadavradan alınan organlarla elde edilen başarı oranları oldukça düşüktür.⁴⁸ Bu nedenle bağışıklık sistemini baskılayarak organ reddini azaltacak ilaçlarla ilgili araştırmalar yoğunlaştırılmıştır.⁴⁹ İlk olarak 1963 yılında, steroid kullanımının organ reddinin engellemesinde yararlı olduğunu gösteren yayınlar yapılmıştır. Yine aynı yıl, bağışıklık sistemini baskılamak için temel olarak azathioprine'in, organ reddi durumunda ise steroid ve actinomycin C'nin kullanıldığı, 13 hastalık bir seri yayınlanmıştır.⁵⁰ Azathioprinin red önleyici olarak kullanılmaya başlanması, son dönem böbrek yetmezliği tedavisinde böbrek naklinin ciddi bir alternatif haline gelmesini sağlamıştır.⁵¹

1970'li yıllarda, bağışıklık sistemin baskılayıcı ilaç olarak azathioprine ve actinomycin C kullanılırken, böbrek nakillerinde 1 yıllık yaşam süresi yaklaşık % 70'dir. HLA tiplemesinin geliştirilmiş olması, sağ kalım oranlarındaki bu artışta etkili olmuştur. Ancak, bu ilaçlar tolere edilebilecek dozlarda, diğer organ nakillerinde reddi engelleyemiyordu. Araştırmacılar, daha seçici bir ajan olan siklosporini geliştirdiler. Bu ilacın kullanıma girmesiyle böbrek naklinde, 1 yıllık sağ kalım oranı %90-95'lere çıkmıştır.⁵²

Günümüzde organ reddinin önlenmesi için, uzun süreli siklosporin kullanımı altın standarttır. Ancak son dönemde geliştirilen pek çok ilaç, yine bu amaçla kullanılmakta ve steroidler tedaviye eklenmektedir.⁵³

Bu ilaçlara bağlı olarak gelişen en sık yan etkiler; enfeksiyonlar, değişik kanser türleri, ilaç toksisiteleri, hiperglisemi, hipertansiyon ve hiperlipidemidir.⁵⁴ Siklosporin

⁴⁷ De VİTA, M. A., 1993: s. 116

⁴⁸ De VİTA, M. A., 1993: s. 116

⁴⁹ KAMPS, M.,2003, "The History of Immunosuppressive Drugs" *History of Organ and Cell Transplantation*, ed.(N. S. Hakim & V. E. Papalois) İmperial Collage Press, Londra, 444 sayfa, s. 335-

⁵⁰ KAMPS, M.,2003: s. 336

⁵¹ KAMPS, M.,2003: s. 337

⁵² KAMPS, M.,2003: s. 340

⁵³ DYER, 2004: s. 317

⁵⁴ DYER, 2004: s. 317

kullanan hastalarda diyabet gelişme oranı % 5 dir.⁵⁵ Ayrıca önemli bir böbrek yetmezliği nedenidir. Tüm kanser tipleri, bağışıklık sistemi baskılanmış hastalarda daha yüksektir.⁵⁶

Hastalarda nakil organ çalışmaya devam ettiği sürece, immünosüpresyon tedavisi devam etmelidir. Eğer bırakılırsa organ reddi gerçekleşecektir. Ancak tedavinin yoğunluğu sabit değildir. Nakil sonrası ilk dönemde yüksek doz ilaçlar kullanılır. Doz giderek azaltılır. Yeni ajanların devreye girmesiyle ilaç dozları daha da azalmıştır.⁵⁷

Ancak ilaçların, hastanın tüm yaşamı boyunca kullanılacak olmaları, bağışıklık sistemi gibi vücudun dengesi için önemli bir fonksiyonu bozmaları ve diğer önemli yan etkiler nedeniyle, organ nakli kararı dikkatle alınmalıdır.

1.4.4. Organ Kıtlığı, Çözüm Arayışları ve Beyin Ölümü Kavramının Geliştirilmesi

İlk dönem organ nakilleri, kadavradan böbrek nakilleri şeklinde başlamış olmakla birlikte, iskemik zamanın uzunluğu ve organ reddine yol açan sebeplerin kontrol edilememesi nedeniyle, daha çok canlıdan organ nakilleri şeklinde devam etmiştir. Böbrek naklinden farklı olarak, kalp ve karaciğer nakillerinin canlılardan yapılamaması, yeni organ kaynağı arayışları için bir başka nedendir.⁵⁸

Bu arayışların bir parçası olarak 1960'lı yıllarda ve az sayıda olguda, kalp atımlı donör kaynağı olarak, açık kalp ameliyatı sırasında ölen hastalar kullanılmıştır. Bu ameliyatlarda, kalp durdurularak kalp-solunum cihazı yardımıyla dolaşım fonksiyonu devam ettirilmektedir. Kalbin tekrar çalıştırılmadığı bazı olgularda, dolaşımı makine yardımıyla sürdürülen bedenden, organlar bir başkasına nakledilmek üzere çıkarılmıştır. Ancak bu kişiler makine kapatılmadan önce, yani organ çıkarımı sırasında henüz ölü değillerdir.⁵⁹

Kullanılabilir organ sayısını arttıran en önemli gelişme, beyin ölümü kavramının tıbbi, etik ve yasal olarak kabul edilmesidir. Bu hastalar, beyin fonksiyonlarını

⁵⁵ WATSON, C. J. E., H. Dark, 2012, "Organ Transplantation: Historical Perspective and Current Practice", *British Journal of Anaesthesia*, 2012; 108 (S1): i31

⁵⁶ WATSON, C. J. E., 2012: s. i31

⁵⁷ WATSON, C. J. E., 2012: s. i.31

⁵⁸ De VITA, M. A., 1993: s. 117

⁵⁹ De VITA, M. A., 1993: s. 117

kaybetmiş, ancak makine desteğiyle kalp atımı devam eden hastalardır ve ilk kez 1964 yılında İsveç'te nakil için organ kaynağı olarak kullanılmışlardır.⁶⁰ O dönemlerde beyin ölümü konsepti henüz kabul edilmediği için, bu ilk uygulamada, beyin fonksiyonlarını kaybetmiş hastanın böbreklerinden yalnızca biri alınmış, hasta 2 gün sonra ölmüştür.⁶¹ Ülkede, hekim ve hükümet otoriteleri serebral ölüm adı verilen, ölümün yeni konseptini tartışmaya başlamışlardır. Uygulayıcılar, beyinde elektriksel aktivitenin ve kan akımının yokluğunun, ölümün eşdeğeri olarak kabul edilmesi ve bu bedenlerden organ çıkarılmasına izin verilmesini istemişler, ancak ortaya çıkan yoğun tartışma ortamı nedeniyle, beyin ölümü konsepti diğer Batı ülkelerine göre İsveç'te 20 yıl gecikmeli olarak kabul edilmiştir.⁶²

Beyin ölümü, yasalarca ölümün eşdeğeri olarak kabul edilmeden önce de bu durumdaki bedenler, kadavra organ kaynağı olarak kullanılmıştır. Beyin fonksiyonlarını kaybetmiş hastalara verilen yaşam desteği kesilmiş, kalp durduktan sonra da organlar çıkarılmıştır.⁶³ Ancak 1970'lerden başlayarak, ülke yasa ve uygulama rehberlerinde beyin ölümü, ölümün eşdeğeri olarak kabul edilmiş ve solunum desteği devam eden ve kalbi çalışan bu bedenlerden, organ çıkarımına izin verilmiştir.⁶⁴ Organ çıkarımı sırasında, solunum ve dolaşım fonksiyonunun devam ediyor ya da ettiriliyor olması, organ hasarını azaltarak, canlı organ donasyonlarıyla benzer bir nakil başarı oranına ulaşılmasını sağlamış, aynı zamanda, kalp karaciğer gibi canlılardan çıkarılamayacak organların kullanılabilmesine yol açmıştır. Bu gelişme, organ nakillerinin gelişiminde önemli bir dönüm noktasıdır.

Organ koruma, bağışıklık sisteminin baskılanması yöntemleri ve cerrahi tekniklerin gelişmesiyle birlikte, fiilen beyin ölümlü bedenlerin kullanılmaya başlanmasının sonucu olarak da 1968 yılı transplantasyon yılı olmuş,⁶⁵ özellikle kalp nakilleri, karnaval benzeri bir havada gerçekleştirilmeye başlanmıştır.⁶⁶ İlk kalp naklinden 15 ay sonra 18

⁶⁰ De VITA, M: A., 1993: s. 117

⁶¹ De VITA, M: A., 1993: s. 117

⁶² De VITA, M: A., 1993: s. 118

⁶³ De VITA, M: A., 1993: s. 122

⁶⁴ De VITA, M: A., 1993: s. 122

⁶⁵ De VITA, M: A., 1993: s. 119

⁶⁶ DIETHELM, A.,1990, 'Ethical Decisions in the History of Organ Transplantation', *Ann.Surg.* 1990, May s. 518

farklı ülkede 118 kalp nakli gerçekleştirilmiştir. Bu dönemde yapılan karaciğer nakli sayısı ise 50'dir.⁶⁷

Tüm bu gelişmelere rağmen, organ kıtlığı giderek artmıştır. Bu artışın en önemli sebebi, ilaç teknolojisi ve cerrahi tekniklerde ortaya çıkan gelişmeler ve dializ makineleri gibi teknolojik desteklerin geliştirilmesiyle organ talebindeki artıştır.⁶⁸ Öte yandan gelişmiş ülkelerde ortalama yaşam süresi uzamış, trafik kazalarındaki ölüm oranlarının azalmasıyla birlikte, uygun kadavra donör bulma şansı azalmıştır. Açığı kapatmak için bir yöntem olarak, kalp atımsız bedenlerin nakil için kullanılabilmesi amacıyla protokoller geliştirilmiştir. Bu protokollerle, özellikle kalp atımı durduktan kaç dakika sonra organ çıkarımına başlanabileceği tanımlanmıştır.⁶⁹ Donörün kalbi durduktan sonra çıkarılan organların kullanılabilir halde kalmaları, özellikle organları beden içindeyken korumayı sağlayan teknik gelişmelerle sağlanmıştır. En önemlisi ve en basiti, organa giden atardamara girilerek, daha çıkarılmadan organın soğutulmaya başlanmasıdır. Bugün pek çok ülkede organ koruma işlemi yapılarak, aile onayı beklenirken organların korunması için zaman kazanılmaktadır.⁷⁰

Giderek artan organ ihtiyacı, pek çok Batılı ülkede, etik gerekçelerle bugüne kadar geri planda bırakılan, canlıdan organ nakilleri konusunu tekrar gündeme getirmiş, hatta organ satışlarına izin verilmesi tartışmalarını başlatmıştır.

1.4.4.1 Beyin Ölümü Nedir?

Beyin ölümü, beyin ve beyin sapının tüm fonksiyonlarının, geri dönüşsüz bir şekilde kaybolduğunun gösterilmesiyle ortaya konan, klinik bir tespittir. Ülkelerin büyük bir kısmında, yasa ve/veya uygulama rehberlerinde ölümün eşdeğeri olarak kabul edilmiştir. Bu tespite bağlı olarak hastalara verilen yaşam desteği kesilebilir. Ayrıca ülkede geçerli onay koşulları yerine getirilmişse, organlar çıkarılabilir. Klasik

⁶⁷ De VITA, M: A., 1993: s. 119

⁶⁸ De VITA, M: A., 1993: s. 123

⁶⁹ De VITA, M: A., 1993: s. 124

⁷⁰ De VITA, M: A., 1993: s. 124

ölüm görünümünden farklı olarak, solunum makineler yardımıyla sürdürülürken, kalp çalışmaya devam etmektedir ve vücut sıcaktır.⁷¹

Beyin ve beyin sapı fonksiyonlarının tamamen kaybolmuş olması ve bu kayboluşun geri dönüşsüz olduğunun gösterilmesi gereklidir. Hangi hastalık ya da durumların, beyin ölümü durumunu taklit edebileceği uygulama rehberlerinde belirtilmiştir. Beyin ölümü tespiti için öncelikle bu sebeplerin dışlanması gerekir. Bunların en önemlileri ilaç zehirlenmeleri, metabolik bozukluklar ve hipotermidir.^{72, 73}

1.4.4.1.1. Beyin Fonksiyonlarının Kaybından Ne Anlaşıldığı:

Beyin fonksiyonlarının kaybolmuş olması, bilinçsizlik-uyanık olmama (koma) hali olarak kendini gösterir. Geri dönüşsüz koma durumu, kendisi ve çevresine dönük farkındalığın, dış uyaranlara rağmen, tamamen yok olmuş olmasıdır. Uyku benzeri bir döngünün olduğu, zaman zaman gözlerin açıldığı, ancak çevreye dönük farkındalığın bulunmadığı bitkisel yaşamdan, bu yönüyle farklıdır. Kuvvetli uyaranla hareket etmek, beyin fonksiyonlarının varlığını göstererek beyin ölümü tespitini dışlayacaktır.⁷⁴

1.4.4.1.2. Beyin Sapı Fonksiyonlarının Kaybı

Beyin sapı, beynin tabanından omuriliğe doğru uzanan bir yapıdır. Her ne kadar beyin (beyin yarı küreleri) ile omurilik arasında anatomik bağlantıyı sağlıyorsa da, bu bakış, beyin sapı fonksiyonlarını basitleştirmek olacaktır. Sinir hücre ve liflerinin oluşturduğu karmaşık bir yapı olan beyin sapında, bir dizi fonksiyonu bağımsız olarak yöneten merkezler yer alır. Bu fonksiyonların en önemlisi kendiliğinden solunumdur. Bilinç-uyanıklığı sürdüren merkez de, beyin sapında yerleşmiştir (retiküler aktive edici merkez).⁷⁵

⁷¹ MORENSKİ, J. D. vd. 2003, "Determination of Death by Neurological Criteria", *Journal of Intensive Care Medicine*, 2003; 18(4), s.211-221

⁷² Hipotermi: Beden ısısının normal değerlerin altında olması

⁷³ MORENSKİ, J. D. vd.2003: s. 212

⁷⁴ MORENSKİ, J. D. vd.2003: s. 212

⁷⁵ WILLIAMS, M., M.D. Bell, E. Moss, 2003, "Brainstem Death", *British Journal of Anaesthesia* , 2003; 3 , (6), s. 161-166

Beyin ölümü tespitinde kullanılan klinik muayene testlerinin büyük bir kısmı, beyin sapı fonksiyonlarının araştırılmasını amaçlar. Çoğu uygulama rehberinde bu testler sayılmıştır. En önemlisi ve son test olarak uygulananı apne testidir.⁷⁶

Apne testi, otorlerin çoğu tarafından, beyin ölümü tespitinin olmazsa olmazı olarak gösterilmektedir. Beyin sapı fonksiyonlarının kaybolduğunun gösterir ve beyin ölümü testleri içinde en zor olanıdır. Potansiyel riskler taşır. Solunum desteği ayrıldıktan sonra kendiliğinden solunum hareketin başlayıp başlamadığı kontrol edilir. Akciğerlerdeki karbondioksit oranı takip edilerek değerlendirilir. Apne testinin beyin ölümünü tespit etmekten çok, onu kolaylaştırdığını belirten eleştiriler yapılmaktadır.⁷⁷

Klinik uygulama rehberleri, çoğu zaman beyin ölümü tespit muayenesinin, farkı zamanlarda birden çok yapılmasını zorunlu sayarlar. Muayene zaman aralığı ülkeler arasında farklılık gösterir.⁷⁸

Beyin ölümü tespitinde bazı doğrulayıcı testlerin kullanımı önerilmektedir. Bazı ülkelerde beyin ölümü ilanından önce, beyinde elektriksel aktivite olmadığı EEG ile ve/veya beyinde kan dolaşımının olmadığı, beyin sintigrafisiyle gösterilmesi zorunludur.⁷⁹

1.4.4.1.3. Devam Eden Bazı Refleksler ve Beyin Ölümünün Tıbbi Geçerliliği

Lazarus belirtisi, beyin ölümü tanısı almış hastalarda ortaya çıkan tipik kol ve bacak hareketleridir. Bu hareketler beyin ölümü tespiti için yapılan apne testi sırasında veya solunum desteğinin kesilmesi sırasında gelişirler. Omurilik kaynaklı reflekslerdir.⁸⁰

Bir çalışmada, beyin ölümü tespiti yapılmış 107 hastanın 47'sinde çeşitli uyarılarla ortaya çıkan ve omurilik kökenli refleks olarak kabul edilen, aralarında

⁷⁶ MORENSKÍ, J. D. vd. 2003: s. 214

⁷⁷ MACHADO, C. vd. 2009, " Brain death diagnosis and apnea test safety" *Ann Indian Acad Neurol* 2009;12:197-200

⁷⁸ MORENSKÍ, J. D. vd. 2003: s. 215

⁷⁹ MORENSKÍ, J. D. vd. 2003: s. 215

⁸⁰ SAPOSNÍK, G., J. Maurino and J. A. Bueri, 2001, "Movements in brain death", *European Journal of Neurology* 2001, 8, s. 210

Lazarus belirtisinin de olduğu çeşitli hareketler gözlenmiştir.⁸¹ Araştırmacılar, testlerle doğrulanmış beyin ölümü durumlarında, bu hareketlerin beyin veya beyin sapı aktivitesini gösteren bir belirti olmadığını savunmaktadırlar. 1968 yılında yayınlanan Harvard kriterlerinde, bu tür hareketlerin beyin ölümü tespitini engelleyeceği kabul edilmişken, daha sonraki yıllarda yayınlanan rehberlerde, bu hareketler omurilik kaynaklı refleksler olarak tanımlanmış ve beyin ölümü kriterlerine göre, kişinin yaşadığını göstermeyecekleri belirtilmiştir.⁸² Ancak solunum desteğinin kesilmesi sırasında ortaya çıkan bu hareketler aileyi ölümün kesinliğiyle ilgili şüpheye düşürmektedir.⁸³ Beyin ölümünün, organizmanın ölümü olmadığını düşünen otörler bu hareketleri de kanıtlar arasında göstermektedirler.

1.4.4.1.4. Beyin Hasarlanma Süreci

Beyin, taşıdığı bazı özellikler nedeniyle kalıcı bir şekilde hasar görmeye elverişlidir. Bu konudaki önemli faktörler; yüksek düzeyde oksijen ihtiyacı, hacminin artmasının kafatası sert yapısı nedeniyle engellenmesi ve sinir dokularının onarımının yetersizliğidir.⁸⁴

Beyin oksijen azlığına (hipoksi) çok fazla duyarlıdır. Kalp durması sonucu gelişen beyin dolaşım kaybında 15 dakika içinde beyin dokusunun %95 inden fazlasında hasar gelişir.⁸⁵ Ancak oksijensizliğe duyarlılık beynin tüm beyinlerinde aynı değildir. Beynin dış kabuğu (korteks) oksijensizlikten en çabuk etkilenir. Beyin sapındaki bazı bölümler nispeten daha dayanıklıdır. Bu farklılık bitkisel yaşamdaki hastaların durumun da açıklar. Beyin dış kabuğu aktiviteleri kaybolduğu için bilinçleri kapalı olan bu hastalarda solunum ve bazı diğer beyin sapı fonksiyonları devam etmektedir.⁸⁶

Her ne kadar kafatasının temel görevi beyni korumaksa da, beyinde ödeme yol açan bir travma durumunda kafatası hacminin genişlememesi, beyne zarar veren bir etki oluşturur. Ödeme bağlı genişleyen beyin dokusu, kafatası içinde sıkışır, kafa içi basınç

⁸¹ SAPOSNIK, G., J. Maurino, R. Saizar and J. A. Bueri, 2004: "Undulating toe movements in brain death", *European Journal of Neurology* 2004, 11: 725

⁸² SAPOSNIK, G., J. Maurino and J. A. Bueri, 2001: s. 212

⁸³ FREITAS, de G.R., L. Masd, 2003, "Complex spinal reflexes during transcranial Doppler ultrasound examination for the confirmation of brain death", *Acta Neurol Scand*, 2003, 108, s. 170-173

⁸⁴ WILLIAMS, M., M.D. Bell, E. Moss, 2003: s. 161

⁸⁵ BUSL, K., D.M. Greer, 2010: "Hypoxic-ischemic brain injury: Pathophysiology, neuropathology and Mechanisms" *NeuroRehabilitation* 26 (2010), s. 5-13

⁸⁶ WILLIAMS, M., M.D. Bell, E. Moss, 2003: s.1 63

artar. Kafa içi basıncının artışıyla beyin kan akımı azalır, buna bağlı iskemi ve beyin hasarı artışı sarmalı giderek hızlanır. Artan kafa içi basıncı nedeniyle beyin dokusu omuriliğin geçiş yolu, foramen magna doğru itilir, beyin sapı aşağıya doğru fıtıklaşır. Beyin sapının yaşamsal fonksiyonları yöneten merkezleri zarar görür, solunum durur. Sinir hücrelerinin yenilenememesi nedeniyle durumun geriye çevrilmesi artık mümkün değildir.⁸⁷ Beyin ölümünün en sık sebebi travma, beyin kanaması (hipertansif, anevrizma vb.), hipoksi ve menenjitlerdir.⁸⁸

1.4.4.1.5. Kalıcı Bitkisel Yaşam ve Beyin Ölümüyle Farklılıkları

Beyin hasarının şiddetli bir şekli olarak tanımlanmıştır. Uyuma ve uyanıklık benzeri bir döngüyü gösteren ve refleksler dışında, çevreden gelen hiçbir uyarana yanıt vermeyen bir dizi hastayı tanımlamak için kullanılmıştır.⁸⁹ Refleks dahil, hiçbir uyarana yanıt vermeyen ve gözleri açılmayan, koma durumundaki hastalardan farklıdır. 24 saatten uzun süren komadaki hastaların %1-12 si bitkisel yaşamdadır. Beyin ölümünün gelişmediği komadaki hastalar, tipik olarak dört ay içinde iyileşir ya da kalıcı bitkisel yaşama geçerler. Klinik kriterleri, uyku-uyanıklık döngüsüne benzer bir görünümü yansıtan gözlerin açılıp kapanması, kendisi ve çevreyle hiçbir iletişimin olmaması, Hipotalamus*, ve beyin sapı fonksiyonlarının kısmen veya tamamen korunmuş olmasıdır.⁹⁰ Genellikle prognozları çok kötüdür ve ölme hakları tartışılmaktadır. Beslenme desteğinin kesilmesinin yasadışı olmayacağına dair ABD mahkeme kararları vardır. Değişik çalışmalarda, bazılarında bir süre sonra bilincin düzeldiği, ve çok azının da günlük aktivite yapabilir duruma gelebildiği bildirilmiştir. Altı yıl bitkisel hayatta kaldıktan sonra uyanarak, destekle de olsa yaşamına devam eden örnekler vardır.⁹¹

Beynin, zihinsel aktivitelerinden sorumlu dış kabuğunun, zarar görmesi nedeniyle ortaya çıkan bu tabloda, beyin sapı ve beyin iç kısımlarındaki bölgeler sağlamdır. Klinik

⁸⁷ WILLIAMS, M., M.D. Bell, E. Moss, 2003: s. 163

⁸⁸ WILLIAMS, M., M.D. Bell, E. Moss, 2003: s. 163

⁸⁹ MONTI, M: M., Steven Laureys, Adrian M Owen, 2010: "The vegetative state", *BMJ*, 2010, 341, s.292-296

* Hipotalamus beyinde, fonksiyonel açıdan önemli bir bölge. Bu bölge fonksiyonlarının devam edip etmediği ve bu fonksiyonların ölümün tespiti üzerindeki etkisi, beyin ölümüyle ilgili tartışmaların da bir parçasıdır.

⁹⁰ MONTI, M, 2010: s. 292

⁹¹ ANDREWS, K. 1993, "Recovery of Patients After Four Months or More in the Vegetative State" *BMJ*, 1993, 306, s. 1597-1600

tablonun devam ettiği süre ve sorumlu nedene bağlı olarak, 1 ay devam edenlar dirençli, 1 yıl devam edenler kalıcı bitkisel yaşam olarak kabul edilir.⁹² Kalıcı bitkisel yaşam geri dönüşsüz olarak kabul edilir. Bu tanılar yaşam desteğini çekme hakkı açısından bazı ülkelerde önemlidir. Ancak 2009 yılında gazetelerde, 23 yıl sonra bitkisel hayattan çıkmış bir kadınla ilgili bir haber yayımlanmıştır. Bu nedenle tanı kesinliğini arttırmak amacıyla, testleri de kapsayan klinik protokoller oluşturulmuştur.⁹³

Beyin ölümüyle bitkisel yaşam arasındaki temel farklılıkları, şu şekilde özetlemek mümkündür.

- 1- Beyin ölümü; beyin sapı dahil, beynin tüm anatomik bölgelerinin hasarlandığı ve tüm kritik beyin fonksiyonlarının kaybolduğu, klinik bir tablodur.⁹⁴ Bitkisel yaşamda ise genellikle, yalnızca beyin dış kabuğu hasar görmüştür.⁹⁵
- 2- Beyin ölümü gelişmiş bedenler, refleksler dahil hiçbir dış uyarana cevap vermezken, bitkisel yaşam durumunda refleksler korunmuştur.⁹⁶
- 3- Beyin ölümü durumunda, çevreyle hiçbir iletişim ve kendiliğinden hareket bulunmazken, bitkisel yaşamdaki kişide, gözlerin açılıp kapandığı uyku benzeri bir döngü mevcuttur.⁹⁷
- 4- Beyin ölümü durumunda kendiliğinden solunum kaybolmuşken, bitkisel yaşamda hasta soluk alıp vermeye devam etmektedir.⁹⁸
- 5- Beyin ölümü durumunda, vücudun temel fonksiyonları hızla bozularak, kısa sürede kalp-solunum durmasına bağlı ölüm gelişirken,⁹⁹ bitkisel yaşamdaki hastalar, temel bakım ve beslenme desteğiyle, yıllarca hayatta kalabilmektedir.¹⁰⁰

⁹² FİSHER, C., P.S.Appelbaum, 2010: ‘‘ Diagnosing Consciousness: Neuroimaging, Law, and the Vegetative State’’, *journal of law, medicine & ethics*, 38(2), s.374-285

⁹³ BOSCO, A. ve ark.2010: ‘‘Vegetative state: efforts to curb misdiagnosis’’ *Cogn Process*, 2010, 11, s:87–90

⁹⁴ BERNAT, J. vd. 1981: s. 391

⁹⁵ MONTİ, M, 2010: s. 293

⁹⁶ MONTİ, M, 2010: s. 293

⁹⁷ MONTİ, M, 2010: s. 293

⁹⁸ WİLLİAMS, M., M.D. Bell, E. Moss, 2003: s. 163

⁹⁹ Beyin ölümlü bedenlerle, daha aktif desteklerle kalbin uzun süre çalışır durumda tutulabildiği, hatta hamilelerde bebek gelişiminin sağlanabildiğini bildiren yayınlar, beyin ölümünün insanın ölümü olmadığını savunan otorilerin dayandığı önemli gerekçelerden biridir.

¹⁰⁰ MONTİ, M, 2010: s. 293

1.5. ORGAN TRANSPLANTASYONLARI: SINIFLAMALAR

Organ nakilleri, nakil için kullanılan organların lde edildiği kaynağa göre, donörün biyolojik durumuna göre ve donör ve alıcı arasında yakınlık olup olmadığına göre farklı şekillerde sınıflandırılır.

1.5.1. Organların Geldiği Kaynağa Göre:¹⁰¹

I- Ototogreft: Donör ile alıcı aynı bedendir.(uyluktan-yüze gibi)

II- İsoogreft: İkizler arasında yapılan transplantasyon

III- Alloogreft: Donör ile alıcı aynı türe ait canlılardır. (insandan-insana gibi)

IV.Ksenogreft: Farklı canlı türleri arasında yapılan nakillerdir. (maymundan-insana gibi)

1.5.2. Donörün Biyolojik Durumuna Göre¹⁰²:

I- Kadavradan(ölüden) organ nakilleri: Ölüm tespitinin yapıldığı kriterlere göre iki gruba ayrılır

a- Kalp atımlı donasyon: Beyin ölümü kriterlerine göre ölümü tespit edilmiş ve kalp atımı devam eden donörlerdir. Organ çıkarılana kadar, beden içinde kanlanmasının devam etmiş olması nedeniyle, iskemik zaman daha kısadır. Bu nedenle transplantasyonların başarı şansı artar.

b- Kalp atımsız donasyon: Ölümün geleneksel kalp solunum durması kriterlerine göre belirlendiği donörlerin kullanılmasıdır.

II- Canlıdan organ nakilleri

¹⁰¹ STUART, F., M.M. Abecassis, D.B. Kaufman 2003: *Organ Transplantation* 2. Baskı, Landes Bioscience, Georgetown, Texas, U.S.A, 619 sayfa, s. 2

¹⁰² STUART, F., M.M. Abecassis, D.B. Kaufman 2003: s. 3

1.5.3. Donör Alıcı İlişisine Göre¹⁰³:

I- Doğrudan donasyon: Donör veya yakınları tarafından, alıcının önceden belirlendiği donasyonlardır. Bu tür donasyonlar, donörle alıcı arasındaki yakınlığın varlığı/niteliğine göre gruplara ayrılır.

a- Bağlı donasyon: Donör ve alıcı arasında bağ oluşturan bir yakınlığın varlığıdır. Bu da iki şekilde olabilir.

(1) Genetik bağlı: Alıcıyla donör arasında genetik testlerle gösterilebilir bir yakınlığın olması

(2) Duygusal bağlı: Eş, arkadaş ya da eşin akrabaları gibi kan bağı olmayan yakınlık bağlarının olması.

b- Bağımsız donasyon: Donör ve alıcı arasında yakınlık oluşturan herhangi bir bağın olmadığı durumları tanımlar.

II- Dolaylı donasyon: Donasyonun anonim olarak yapılmış olmasıdır.

1.5.4. Canlıdan Donasyonlarda ELPAD* Sınıflaması:¹⁰⁴

Canlı donasyonlarla ilgili olarak, yukarıdaki sınıflamanın yetersiz olduğuna karar veren ELPAD, 2011 yılında bu konuda yeni bir sınıflama yapmıştır. Bunun en önemli nedenlerinden biri, canlı böbrek nakillerinde çapraz bağışların yapılmaya başlanmış olmasıdır.

A- Özel bağış

1- Doğrudan bağış: Bağışçı organ alıcısını kendisi belirlemiştir

(a)- Genetik ve duygusal bağın olduğu (çocuk, ebeveyn, kardeş)

¹⁰³ STUART, F., M.M. Abecassis, D.B. Kaufman 2003

* Avrupa Transplant Topluluğu bünyesinde bir alt birim. (Ethical, Legal, and Psychosocial Aspects of Transplantation)

¹⁰⁴ DOR, F.J.M.F. ve ark. 2011: The New Classification of ELPAT For Living Organ Donation'', *Transplantation*, 91(9), May 15, 2011

(b)- Genetik bağın olmadığı duygusal bağın olduğu (eş, arkadaş)

(c)- Genetik bağın olduğu, duygusal bağın olmadığı (ayrılmış çocuk, kardeş)

(d)- Genetik ve duygusal bağın olmadığı ancak kişiye ya da gruba özel bağış

2- Dolaylı bağış: Donör, organ bağışlamak istediği kişiye organı doğrudan değil, dolaylı olarak veriyordur. Örneğin, böbrek değişim programında karşılıklı bağışlar.

B- Özel olmayan bağış: Organ bağışı anonim olarak yapılmıştır.

1.6. ORGAN TRANSPLANTASYONLARI: İSTATİSTİKLER

Dünya Sağlık Örgütü'nün 2011 yılı verilerine göre; milyon nüfus başına düşen kadavra böbrek transplantasyonu oranı en yüksek olan ülkeler; Hırvatistan ve İspanya'dır. Türkiye bu oran açısından dünyada 43. durumdadır. Ancak canlıdan yapılan böbrek nakilleri konusunda bu durum değişmektedir. Türkiye, kadavradan böbrek naklinin hiç yapılmadığı İzlanda'dan sonraki nüfus başına canlıdan böbrek nakli sayısı en yüksek ikinci ülkedir. Hollanda, İzlanda ve Kıbrıs dışındaki tüm Batılı ülkelerde kadavradan böbrek nakli oranları, canlıdan nakillere göre daha yüksektir. Tabloya yansiyabilecek bir kadavradan böbrek nakil pratiği olmayan İzlanda, Mısır, Ürdün ve Suriye'de canlıdan böbrek nakil oranları oldukça yüksektir. Canlıdan böbrek nakli oranının, kadavra nakillerden daha yüksek olduğu ülkeler arasında, İzlanda ve Türkiye dışında Kıbrıs, İran, G.Kore, Kostarika, Kuveyt, Meksika, Japonya gibi ülkeler de bulunmaktadır. Milyon kişi başına düşen toplam böbrek nakli sayısı açısından bakıldığında ilk sırada ABD ve Norveç bulunmaktadır. Türkiye 15. sıradadır.¹⁰⁵

Karaciğer nakilleriyle ilgili olarak, Dünya Sağlık Örgütü istatistiklerine göre, en yüksek kadavradan karaciğer nakil oranları sırasıyla; Hırvatistan, Belçika ve İspanya'dan bildirilmiştir. Türkiye 36. sıradadır. Canlıdan yapılan karaciğer nakil oranı en yüksek olan ülkeler ise G. Kore ve ardından Türkiye'dir.¹⁰⁶

¹⁰⁵ GODT, Global Observatory on Donation & Transplantation web site <http://www.transplant-observatory.org/Pages/Data-Reports.aspx> Erş. T. 12-12-2013

¹⁰⁶ GODT, Global Observatory on Donation & Transplantation web site

Tablo 1: ABD 2012 Yılı Organ Transplantasyon Sayıları^{107}**

	Canlıdan	Kadavradan	Toplam	Bekleme listesi*
Böbrek	5,619 % 31.9	11,991 %68.1	17,610	99,061
Karaciğer	246 % 3.97	5,941 % 95.03	6,187	15,814
Kalp	-	2,421	2,421	3,679
Akciğer	2 % 0.06	3,019 %99.94	3,021	1,609
Pankreas	-	1,079	1,079	1180
Barsak	-	106	106	258
Toplam	5,867 %19.28	24,557 % 80.72	30,424	121,601

Tablo 2: Avrupa Birliği Ülkeleri 2012 Yılı Organ Transplantasyon Sayıları¹⁰⁸

	Canlıdan	Kadavradan	Toplam
Böbrek	1606 %13.50	11.893 %86.50	13.499
Karaciğer	205 % 3.94	4.990 %96.04	5195
Kalp	-	1.269	1.269
Akciğer	-	1295	1295
Pankreas	-	711	711
Barsak	-	28	28
Toplam	1811 %8.23	20.186 %91.77	21.997

Tablo 3: Türkiye 2012 Yılı Organ Transplantasyon Sayıları¹⁰⁹

	Canlıdan	Kadavradan	Toplam	Bekleme listesi*
Böbrek	2380 % 81.92	525 %18.02	2905	20.921
Karaciğer	736 % 73.52	265 % 21.48	1001	2084
Kalp	-	61	61	415
Akciğer	-	25	25	38
Pankreas	-	6	6	236
Barsak	-	5	5	-
Toplam	3116 %77.84	887 % 22.16	4003	23.694

¹⁰⁷ United Network for Organ Sharing <http://optn.transplant.hrsa.gov/latestData/rptData.asp> Erş. tar. 12-12-2013

** Tablolardaki sayılar organ nakledilen hasta sayılarıdır.

* 12-12-2013 tarihindeki güncel bekleme listesi

¹⁰⁸ Global Observatory on Donation & Transplantation (Newsletter Transplant of the Council of Europe 2013) <http://www.transplant-observatory.org/Documents/NEWSLETTER2012.pdf> Erş. T. 12-12-2013

¹⁰⁹ Organ, Doku Nakli Diyaliz hizmetleri Daire başkanlığı web sitesi Erş. Tar. 12-12-2013

<https://organ.saglik.gov.tr/web/Default.aspx>

* 12-12-2013 tarihinde güncel bekleme listesi

Dünya Sağlık Örgütü organ transplantasyon istatistiklerine göre; nakledilen tüm organlar dikkate alındığı zaman, dünyadaki en aktif 50 ülke arasında, Hırvatistan ve Norveç'in ilk ikide yer aldıkları ve Türkiye'nin de İtalya'nın hemen ardından 21. sırada olduğu görülmektedir.¹¹⁰

Kadavra organ donasyon oranı en yüksek olan ülke İspanya'dır. Türkiye 48. durumdadır.¹¹¹ İspanya'da milyon kişi başına düşen kadavra organ bağıışı sayısı 35, Türkiye'de ise 4.6'dır.¹¹²

Nakil başarı oranları incelendiğinde, (tablo 4) özellikle böbrek ve karaciğer nakillerinde hasta sağ kalım oranlarının yüksek olduğu, böbrek nakillerinde canlıdan alınan organlarla elde edilen başarının daha iyi olduğu ancak karaciğer nakilleri açısından böyle bir farklılığın görülmediği dikkat çekmektedir. 6000 karaciğer naklinin tarandığı bir araştırmada, donör ölüm oranı % 0.2, donör zarar görme oranı % 16 olarak tespit edilmiştir.¹¹³

Tablo 4. ABD'de Organ taransplantasyonları tıbbi başarı oranları¹¹⁴ (kalp ve pankreasla ilgili rakamlar, dolaylı olarak alınmıştır.¹¹⁵)

	1 ve 5 yıllık greft ömrü oranları		1 ve 5 yıllık hasta sağkalım oranları	
	Kadavradan	Canlıdan	Kadavradan	Canlıdan
Böbrek	% 89 - % 66.6	% 95.1- % 79.8	% 94.4- % 81.8	% 97.9 - % 90.1
Karaciğer	% 82 - % 65.1	% 82.5 - % 65.9	% 86.3 - % 72	% 90.1 - % 77.7
Kalp	% 85.3	% 70.6		
Akciğer	% 82.5 - % 46	% 83.7 - % 34	% 83.3 - % 47.3	% 85.8 - % 35.8
Pankreas	% 78.8	% 45.4		

¹¹⁰ GODT, Global Observatory on Donation & Transplantation web site eriş. t. 14-12.2013

¹¹¹ GODT, Global Observatory on Donation & Transplantation web site eriş. t. 14-12.2013

¹¹² Global Observatory on Donation & Transplantation (Newsletter Transplant of the Council of Europe 2012)

¹¹³ MIDDLETON, P.F. vd. 2006: Living Donor Liver Transplantation—Adult Donor Outcomes: A Systematic Review, Liver Transplantation 12:24–30

¹¹⁴ United Network for Organ Sharing <http://optn.transplant.hrsa.gov/latestData/rptData.asp> Eriş.tar.12-12-2013

¹¹⁵ LECHLER, L.I. vd. 2005

1.7. ORGAN TRANSPLANTASYON TARİHİ

. Organ transplantasyonları, esas olarak bilimsel bilgi ve teknolojinin insan faydası için kullanıldığı uygulamalardır. Bu nedenle, tarihi de bilim tarihinin ayrılmaz bir parçasıdır. İki dönemde incelenmesi yerinde olacaktır.

1.7.1. Yirminci Yüzyıl Öncesi

Canlı bir doku ya da organın bir yerden alınıp, normal fonksiyonlarını görmek üzere, başka bir yere başarılı bir şekilde yerleştirilmesi, çağımızın önemli mucizelerinden birisidir. Beden parçalarının nakledilmesi yoluyla kişinin güçlendirilmesi fikri, binlerce yıl boyunca insanların hayallerine konu olmuştur.

Kaybedilen dokuların, sihirli ve başarılı bir şekilde yerlerine konmasıyla ilgili öyküler, eski dünyanın tamamında folklorik öğeler içinde bulunurlar. Bu transplantasyon iddiaları, İzlanda'dan Afrika'ya, antik çağların tüm uluslarında vardır.¹¹⁶ Kolların, bacakların hatta kesilmiş kafaların onarıldığı bu masallar, körlüğün ve felcin tedavilerini, hatta ölünün diriltmesini içeren benzerleri kadar popülerdir. Bu öykülerle birlikte, transplantasyon hakkında ilk etik ikilemler de başlamıştır. Yunan mitolojisinde bir tanrıçanın, evli bir adamın başını, kardeşinin başıyla çaprazladığını anlatan bir masal, daha sonra şu soruyu sormaktadır. Şimdi koca kimdir? Baş mı? Beden mi?¹¹⁷

Yunan ve Hint mitolojisinde yer alan pek çok Tanrı ve kahraman, değişik türlere ait organlarla tanımlanmıştır. Kanatlı at Pegasus ve fil başlı Hint Tanrısı Ganesh en bilinen örnekler arasındadır. Hitit tapınaklarına, aslan bedeni ve kartal kanatları taşıyan, adam figürleri resmedilmiştir. Bu mitolojik karakterler, değişik türlere ait dokuların birleştirilebileceği düşüncesinin ilk belirtileridir.¹¹⁸

¹¹⁶ HAMILTON, D.,2012: *A History of Organ Transplantation*, University of Pittsburg Pres, Pittsburg, 556 sayfa, s.1

¹¹⁷ HAMILTON, D.,2012, s. 1

¹¹⁸ HAMILTON, D.,2012, s. 2

Hristiyanlığın kutsal kitabı İncil’de de ototransplant örnekleri yer almıştır.¹¹⁹ Hristiyan mitolojisinde, konuyla ilgili en önemli örnek M.S. 3. yüzyılda Suriye’de yaşamış, Hristiyan Azizleri Cosmos and Damian’ın hikayesidir. Etyopya’lı bir askerinin cesedinden aldıkları bacağı, bacağı kangren olan bir papaza taktıkları anlatılmaktadır.¹²⁰ Bu öykü, ölü bir insana ait parçaların, yaşayan birine faydalı olabileceği düşüncesinin ilk örneklerinden biri olarak kabul edilir.

Doku transplantasyonlarıyla ilgili ilk örnekler, Asya, Avrupa ve Güney Amerika’da bulunan, tarih öncesi bronz çağına ait arkeolojik kanıtlardan gelmektedir. O dönemlerde, bazı zihinsel hastalıkların tedavisi için, kafatası üst bölümünden dairesel şekilde kemik parçalarının çıkartıldığı ve daha sonra tekrar yerine konduğu (Trephination) arkeolojik kanıtlarla ortaya konulmuştur. Sara hastalığı, çocukluk çağı havaleleri, baş ağrısı veya davranış bozuklukları için yapıldığı ve amacının, hapsedilmiş kötü ruhlar için kaçış olanağı sağlamak olduğu düşünülmektedir. İlk ortopedik otogreft uygulamaları olarak kabul edilen örneklerdir.¹²¹

Özellikle Mısır, Çin ve Hindistan’da, transplantasyon deneyimleriyle ilgili arkeolojik bulgular ortaya çıkarılmıştır. M.Ö. 7. yüzyıla kadar giden Hindu metinlerinde, çeneden alınan deri greftinin, burnun yeniden yapılmasında nasıl kullanıldığıyla ilgili, ayrıntılı bilgiler bulunmaktadır. Altıncı yüzyıl Hindu Sanskrit metni *Susruta Samhita*’da, hasar görmüş kulak ve burunların onarımlarıyla ilgili, çağımızda uygulanlara benzer, cerrahi yöntemler tanımlanmıştır.¹²² O dönemdeki Hintli cerrahların, kalçadan alınan deri parçalarını, yüzdeki hasarlı bölgenin onarımında kullanmaları da yine ilk otogreft örneklerindedir.¹²³

15. yüzyıl boyunca, deri greft tekniği ve buna bağlı olarak başarı oranları, giderek gelişmiştir. 1590 yılında, İtalyan cerrah Gaspare Tagliacozzi, üst koldan aldığı deri

¹¹⁹ HOVARD, R.J., D.L. Cornell 2012: “History of deceased organ donation, transplantation, and organ procurement organizations”, *Progress in Transplantation*, 2012, 22 (1), s. 6-16

¹²⁰ HAMILTON, D.,2012, s5

¹²¹ FARIA. A.M. 2013: Violence, Mental İllnes and the Brain- A Brief History of Psychosurgery: part 1- From Trephination to Lobotomy, *Surg Neurol Int.* 2013; 4: (49.) <http://www.surgicalneurologyint.com/content/4/1/49>

¹²² HAMILTON, D.,2012, s. 10

¹²³ HAMILTON, D.,2012, s. 10

greftiyle yeni bir burun yapmıştır ve bu teknik İtalyan tekniği adıyla, günümüzde de kullanılmaya devam etmektedir.¹²⁴

17. ve 18. yüzyılda, değişik dokuların transplantasyonlarıyla ilgili çalışmalar yapılmış, özellikle deri nakilleriyle ilgili önemli gelişmeler kaydedilmiştir. Hindistan'a giderek, burun plastik cerrahisi konusunda Hint doktorlarla temas kuran Hunter ve Thompson, Avrupa'ya döndükten sonra bu konuda önemli çalışmalar yapmışlardır.¹²⁵ Deri greftleri konusunda çalışan Thirsch, hayvanlardan insana yapılan deri nakillerinin başarısız olmasını, doku uyumsuzluğuna bağlamıştır.¹²⁶ İnsandan insana deri parçalarının (greft) nakliyle ilgili ilginç bir kayıt W Churchill'e aittir. Kendi kol derisinden alınan bir parçanın, arkadaşının yarası üzerine yerleştirilmesini ‘yara izimi mücevher gibi sakladım’ ifadesiyle hatırlamaktadır.¹²⁷

18. yüzyılda diş nakilleri, kökleri eskiye dayanan bir ustalık olarak kabul ediliyordu. İlk örnekleri 2. yüzyıla kadar eski tarihlidir. 16. Yüzyılda, kölelerin donör olarak kullanıldığı uygulamalara ait kayıtlar vardır. 18. yüzyıl İngiltere'sinde, ölümlerden ve canlılardan diş nakilleri yapıldığı¹²⁸ ve dişler için canlı donörlere para ödendiği, hatta komutanlara diş vermesi için askerlerin zorlandığı görülmektedir.¹²⁹ Bu uygulamalar, insan bedenine ait parçaların satıldığı ve sağlıklı bir bedenden alınan beden parçalarının bir başkasının tedavisi için kullanıldığı, muhtemelen ilk örneklerdir.

1.7.2.Yirminci Yüzyıl

Yirminci yüzyılda, mikrobiyoloji alanında gelişmeler ve buna bağlı olarak, nakledilen organların enfeksiyonlarının engellenebilmesi, II. Dünya savaşı sırasında, pıhtılaşmaya yol açmadığı için damarların birbirine dikilmesini kolaylaştıran özel

¹²⁴ HAMILTON, D.,2012, s 15

¹²⁵ KARAMEHİC, J. vd. 2008: Transplantation of Organs: One of the Greatest Achievements in History of Medicine, *MED ARH*, 2008; 62 (5-6), s. 308

¹²⁶ KARAMEHİC, J. vd. 2008: s. 308

¹²⁷ HAUGEN, B.: 2006: *Winston Churchill: British Soldier, Writer, Statesman*, Compass Point Book, Minneapolis,113 sayfa, s. 37

¹²⁸ RICHARDSON, R. 2006: ‘Human dissection and organ donation: a historical and social background’, *Mortality*, 2006, 11 (2), s. 157

¹²⁹ HAMILTON, D.,2012: s 44

iplikler geliştirilmiş olması ve 1960 da yine pıhtılaşmayı engelleyen bir ilaç olarak heparinin keşfi organ nakilleri için elverişli koşulları sağlamıştır.¹³⁰

Organ nakilleri konusunda, umut veren bir başka gelişme, insandan insana, başarılı kan nakillerinin yapılmaya başlanmış olmasıdır. Her ne kadar Müslüman bilim adamı Ibn al-Nafis, 13. yüzyılda, kan dolaşımını doğru olarak göstermişse de 17. yüzyıla kadar Avrupa da, kan dolaşımını tek yönlü olduğu ve kanın karaciğerde sürekli olarak yapıldığını düşünülüyordu.¹³¹ Harvey'in deneysel çalışmalarının etkisiyle bunun yanlışlığının anlaşılmasıyla birlikte, insana kan naklinin faydalı olup olmayacağıyla ilgili tartışmalar da başlamıştır. 1667 yılında hayvandan insana ilk kan nakli, koyun kanı kullanılarak gerçekleştirilmiş, nakil yapılan çocuk yaşamıştır.¹³² Ancak daha sonraki denemeler sonucunda ortaya çıkan ölümler nedeniyle, bu işlemler Fransa parlamentosu ve Papalık tarafından yasaklanmış, hatta işlemi yapan, Jean-Baptiste Denis, cinayet iddiasıyla yargılanmıştır.¹³³ 1900 yılında Viyana'da Karl Landsteiner, kan gruplarını bularak güvenli bir şekilde kan nakli yapılabilmesinin de önünü açmış,¹³⁴ bu gelişme, organ nakillerinde bağışıklık sisteminin etkisi ve doku uyumu konularının daha iyi anlaşılmasına yol açmıştır.

II. Dünya Savaşı, Hipokrat'ın *savaş alanı en iyi tıp okuludur* sözünü bir kez daha doğru çıkarmış, savaş sırasında yanık tedavisi üzerinde çalışan Medawar ve Gibson, yanık tedavisi için çok sayıda deri grefti kullanarak, doku reddinin immünolojik kökleri hakkında, önemli bilgiler sağlamışlardır.¹³⁵

Gözün kornea tabakasındaki hasarların onarımı için başlatılan, kornea nakli uygulamaları, tedavi edici amaçla yaygın bir şekilde kullanılan, ilk doku nakil uygulamalarıdır. 1837 yılında bir köpeğin gözüne başarılı bir şekilde yerleştirilmiş, 1906 yılında ise insana ilk başarılı nakil gerçekleştirilerek, 11 yaşındaki bir çocuğun (travma

¹³⁰ KARAMEHİC, J. vd., 2008: s. 308:

¹³¹ FARR, A.D., 1980: "The First Human Blood Transfusion", *Medical History*, 1980, 24: 143

¹³² FARR, A.D., 1980: s. 146

¹³³ LEAROYD, P.2010. "The history of blood transfusion prior to the 20th century – Part 1P". *Transfusion Medicine* 2012 . 22 (5), s. 313

¹³⁴ FARHUD D.,D. Yeganeh, 2013: "A Brief History of Human Blood Groups", *Iranian J Publ Health*, 42,,(1), 2013, s..1

¹³⁵ DYER. P.2004: s. 312

nedeniyle çıkarılmak zorunda kalınmış) gözünden alınan kornea, bir başka kişiye nakledilmiştir.¹³⁶

Trahom, uçuk gibi göz enfeksiyonları ve vitamin A eksikliği gibi nedenlere bağlı olarak gelişen kornea hasarlarının giderilmesinde kullanılan kornealar, ilk dönemlerde, donörden tüm göz küresinin çıkarılmasıyla elde edilmiş, göz bankalarında göz küreleri saklanmıştır. Gelişen teknik ve koruma yöntemleri, korneanın göz küresinden ayrı olarak çıkarılabilmesini ve uzun süreli olarak saklanabilmesini sağlamıştır.¹³⁷

Organ ve doku nakilleri tarihinde, üzerinde durulması gereken bir başka gelişme, 1920'li yıllarda Rusya'da S. Voronoff tarafından yapılan testis heterotransplantasyonlarıdır. Donör olarak maymunlar kullanılmıştır. Voronoff maymun testislerini naklettiği erkeklerde, sonucun başarılı olduğunu bildirmiştir. Ancak o dönemde dahi sonuçlar şüpheyle karşılanmış, nakledilen testisteki hormonların geçici bir iyilik hali oluşturmuş olabileceği düşünülmüştür.¹³⁸ Konunun bir başka yönü, yıllar sonra ortaya çıkan AIDS hastalığının etken virüsünün, bu deneyler nedeniyle insana bulaşmış olabileceğinin iddia edilmiş olmasıdır.¹³⁹ Bu yöndeki kanıtlar inandırıcı olmasa bile, böyle bir tartışmanın yapılmış olması bile, organ nakillerinin çok boyutlu yapısını ortaya koymaktadır.

Bu çok boyutlu yapının bir başka örneği de, 20. yüzyılın ortalarında, hayvanlar üzerinde yapılan kafa nakli deneyleridir. Kalp ve damar cerrahisi üzerinde deneysel çalışmalar yapan Rus bilim adamı Demichov, 1954 yılında, bir köpeğin başını diğer köpeğin bedenine naklederek, yirminci yüzyılın en tartışmalı deneylerinden birini gerçekleştirmiştir. Bu deneylerde ikinci kafa eklenen köpekler arasında elde edilen en uzun yaşam süresi 29 gündür. Çift başlı köpeğe ait fotoğraflar basın organlarında yayınlanmış ve konu üzerinde değişik cephelerden çok fazla kişinin katıldığı etik tartışmalar ortaya çıkmış, deneyler, Sovyet Sağlık Bakanlığı tarafından, etik olmadıkları

¹³⁶ ARMÍTAGE, W. J., A. B. Tullo, ve D F P Larkin, 2006: "The first successful full-thickness corneal transplant: a commentary on Eduard Zirm's landmark paper of 1906" *Br J Ophthalmol.* 2006; 90(10): 1222-1223

¹³⁷ ROSTRON, C.K.2003:" The History Of Corneal Transplantation", *History of Organ and Cell Transplantation*, ed.(N. S. Hakim & V. E. Papalois) Imperial Collage Press, Londra, 444 sayfa s 274-292

¹³⁸ BAJÍC, P., SH Selman, MA. Rees 2012:: Voronoff to virion: 1920s testis transplantation and AIDS, *Xenotransplantation*, 2012: 19: 337-341

¹³⁹ BAJÍC, P. S.H. Selman, M.A. Rees 2012: 341:

gerekçesiyle durdurulmuştur.¹⁴⁰ Daha sonraki yıllarda İlk kalp naklini yapacak olan Dr. C. Barnard da yayınlanan bu çalışmalarını takiben, Güney Afrika'da benzer bir nakil işlemini gerçekleştirmiştir.¹⁴¹

1.7.2.1. Böbrek Transplantasyonları Tarihi

Hayvanlarda deneysel böbrek nakilleriyle ilgili ilk yayınlar, 1902 yılında Ullmann (Avusturya) tarafından yapılmıştır. Daha çok köpekler üzerinde yapılan bu deneyler, ototransplant, homotransplant ve heterotransplant örneklerini içermektedir.¹⁴² Sonuçlarla ilgili yeterli veri olmamakla birlikte, bir köpekten alınan böbreğin bir başka köpeğin boynuna nakledildiği bir çalışmada, deriye açılan üreterin 5 gün boyunca bir miktar idrar ürettiği bildirilmiştir. Ullmann, daha sonraki dönemde çeşitli hayvan deneyleri yaptıktan sonra, bir domuzdan aldığı böbreği böbrek yetmezliğindeki bir kadının bileğine nakletmeye çalışmış, ancak teknik güçlükler nedeniyle başarılı olamamıştır.¹⁴³

1902 yılında Fransız cerrah Carrel, yırtılmış damarların birleştirilebilmesini sağlayan, özel cerrahi dikiş teknikleri geliştirmiş ve bu tekniği organ nakillerinde kullanmaya başlamıştır.¹⁴⁴ Guthrie ile birlikte, köpekler üzerinde çok sayıda böbrek nakli uygulamaları yapmıştır. Çıkarılan böbreğin, nakil öncesinde özel bir sıvıda korunmasını sağlamışlar ve bu yöntem bugüne kadar ulaşmıştır. Ancak, yaptıkları bu çalışmalar nedeniyle, pek çok grup tarafından suçlu ilan edilmişlerdir.¹⁴⁵

¹⁴⁰ KONSTANTİNOV, I, 2009: "At the Cutting Edge of the Impossible A Tribute to Vladimir P. Demikhov, *Tex Heart Inst J* 2009;36, s.453–458

¹⁴¹ KONSTANTİNOV, I, 2009: s. 456

¹⁴² HUME, D., 1955: "Experiences With Renal Homotransplantation In The Human: Report Of Nine Cases", *J Clin Invest.* 1955 ;, 34(2), s. 328

¹⁴³ PAPALOÏS, E.V., N.S. Hakim, J.S. Najarian 2003: "The History Of Kidney Transplantation", *History of Organ and Cell Transplantation*, (ed.N. S. Hakim & V. E. Papalois) Imperial Collage Press, Londra, 444 sayfa, s.77

¹⁴⁴ DYER, 2004: s. 312

¹⁴⁵ PAPALOÏS, E.V., N.S. Hakim, J.S. Najarian 2003: s.77

Carrell'in cerrahi damar birleştirme tekniklerini geliştirmesinden sonra, böbrek nakilleri için ikinci önemli dönüm noktası, 1910 yılında böbrek fonksiyonlarının ölçülebilir hale gelmesidir.¹⁴⁶

Kaydedilen hayvandan insana ilk böbrek nakilleri, Fransız cerrah Jaboulay tarafından yapılmıştır. 1906 yılında domuz ve keçi böbreklerini kullanarak böbrek yetmezliği olan iki hastasına nakil gerçekleştirmiş (kol ve bileğe) ancak başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Daha sonra tekrarladığı benzer işlemlerde, az miktarda idrar üretimi sağlamakla birlikte hastalar 32 ve 60 saat sonra ölmüşlerdir.¹⁴⁷

Almanya ve Fransa'da, 1906-1923 yılları arasında domuz, koyun, keçi ve maymunlardan çıkarılan böbreklerin insanlara nakledildiği, heterotransplant denemeleri yapılmıştır. Hiçbir organ alıcısının uzun süre yaşamadığı bu çalışmalarda, hastalar birkaç saat en fazla 9 gün sonra ölmüştür. 1963 yılına kadar heterotransplant çalışmaları tekrar yapılmamıştır. Daha sonra şempanze ve maymunların donör olarak kullanıldığı birkaç başarılı örnek vardır. Ancak tüm alıcıların ölmesi nedeniyle heterotransplant çalışmalarından vazgeçilmiştir.¹⁴⁸

İlk allograft insan böbrek nakli 1933 yılında Yuri Voronoy tarafından Ukrayna'da yapılmıştır. 1933 yılında 6 saat anoksik* kalmış kadavradan aldığı böbreği hastanın kalça iç yüzüne yerleştirmiştir. Alıcı intihar girişimine bağlı civa zehirlenmesi ve buna bağlı böbrek yetmezliği gelişmiş, 26 yaşında bir kadındır. Bu nakil işleminde, böbreğin iskemi zamanı çok uzundur ve kan grubu eşleşmesi yoktur. Hasta ABO uyumsuzluğu nedeniyle 2 gün sonra ölmüştür.¹⁴⁹

Voronoy 1950 ye kadar 5 kalp atımsız donasyon böbrek nakli daha yapmış, böbreklerin idrar üretim aralığı, 24 saat-7 gün arasında olmuştur. Onun düşüncesi böbrek nakliyle hastanın kendi böbreği çalışana kadar zaman kazanmaktır. Nakledilen böbreği 4. günde fonksiyonlarını kaybeden bir kadın hastaneden çıktıktan sonra 2 ay

¹⁴⁶ MATEVOSSIAN, E. vd. 2009: "Surgeon Yurii Voronoy (1895–1961) – a pioneer in the history of clinical transplantation: in Memoriam at the 75th Anniversary of the First Human Kidney Transplantation" *Transplant International*. 2009. 22, 1132–1139

¹⁴⁷ PAPALOÏS, E.V., N.S. Hakim, J.S. Najarian 2003: s. 78

¹⁴⁸ STARZL, T. E. 1990: "The Development of Clinical Renal Transplantation", *Am J Kidney Dis*. 1990 ; 16(6): 548.

* Oksijensiz

¹⁴⁹ MATEVOSSIAN, E. vd. 2009: s. 1132

yaşamıştır. Bir başka vakada ise hastalık nedeniyle bir böbreği çıkarılan hastaya, diğer böbreğin de çalışmaması nedeniyle nakil yapılmış, nakledilen böbreğin fonksiyonları 7 gün sonra kaybolmuş olmasına rağmen, kendi böbreği bu süre içinde çalışır duruma geldiği için hasta yaşamıştır. Voronoy'un kan gruplarını bildiği halde B kan grubu olan donör böbreğini kan grubu 0 olan alıcıya takmasının sebepleri, Batıda uzun süre tartışılmış, ancak Voronoy'un zehirlenmeye bağlı olarak (olguda civa) beden bağışıklık sisteminin tamamen bloke edildiğini düşündüğü ve bu nedenle zehirlenen kişileri kan grupları yönünden genel alıcı kabul ettiği anlaşılmıştır.¹⁵⁰

II. dünya savaşı sırasında İngiliz cerrahlar yanık tedavisi için deri greftler üzerine yoğunlaşmışlardır. Medawar, hayvanlar üzerinde yaptığı deneylerde, doku reddinin bağışıklık sistemiyle ilgili prensiplerini açıklamış ve bu çalışmaları nedeniyle 1960 Nobel tıp ödülü almıştır.¹⁵¹

1951 de Paris'de idam edilen bir mahkumdan çıkarılan iki böbrek aynı anda iki hastaya nakledilmiştir.17 ve 20. günlerde iki hasta da ölmüştür.¹⁵² Yine 1951 yılında tedavi* amaçlı olarak bir hastadan çıkarılan böbrek, yetmezlikteki bir hastaya takılmış, hasta 30 gün sonra ölmüştür. Bu muhtemelen ilk canlıdan böbrek naklidir. Buna benzer şekilde tekrarlanan sonraki üç nakil de başarısızlıkla sonuçlanmıştır. 1951 yılında ABD'de, yine tedavi amaçlı çıkarılan böbreğin kullanıldığı bir nakil gerçekleştirilmiş, ancak başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Bu nakil, organ alıcısının cerrahi öncesinde, yeni geliştirilen böbrek makinesi kullanılarak hazırlandığı ilk örnektir.¹⁵³

1952 yılında Paris'e sağlıklı canlıdan ilk nakil yapılmıştır. Anneden alına böbrek kasığa yerleştirilmiş ve hemen fonksiyon görmeye başlamıştır. Ancak 21 gün sonra hasta, organ reddi nedeniyle ölmüştür.¹⁵⁴

¹⁵⁰ MATEVOSSIAN, E. vd. 2009: 1132

¹⁵¹ REISMOEN, W., 2003: s. 2

¹⁵² KOOTSTRA, G.2003: "The History Of Organ Donation And Sharing", *History of Organ and Cell Transplantation*, ed.(N. S. Hakim & V. E. Papalois) Imperial Collage Press, Londra, 444 sayfa,s 55-63

* O dönemlerde, hidrosefali (kafa içinde sıvı toplanması) tedavisi için, böbreklerden biri çıkarılarak, üreterler (böbrek ve idrar torbası arasındaki idrar kanalı) fazla sıvının boşalabileceği bir kanal yapmak için kullanılıyordu. (Matson Presedürü)(Kootstra2003)

¹⁵³ PAPALOİS, E.V., N.S. Hakim, J.S. Najarian 2003: s. 84

¹⁵⁴ PAPALOİS, E.V., N.S. Hakim, J.S. Najarian 2003: 85

1955 yılında insan böbrek nakilleriyle ilgili 9 olguluk bir seri yayınlayan Hume, yöntem ve sonuçlarını açıklamıştır. Bu olguların ikisi canlıdan diğerleri kadavra organ kaynaklıdır. Canlı organ kaynağı olarak 2 ve 33 yaşlarında iki hidrosefali hastası kullanılmıştır. Böbrekler, hastanın kendi böbrekleri çıkarılmadan, uyluk iç yüzüne yerleştirilmiştir. Bu böbreklerin beşi değişik sebeplerle hiç fonksiyon göstermemiş, diğer dördü 17- 180 gün arasında idrar üretimi yapmıştır.¹⁵⁵

Starzl; etkili bir bağışıklık sistemi baskılayıcı ilaç kullanılmaksızın, 20 yıl boyunca, kadavradan ya da canlıdan yapılan böbrek nakillerinde başarı sağlanamamış olmasını son derece doğal bularak, immün sistemi baskılanmamış hastalara yapılan bu böbrek transplantasyonları arasında tek başarılı örneğin, 1955 yılında Hume'un bir kadının kalçasına naklettiği ve beş ay boyunca çalışır durumda kalan böbrek olduğunu belirtmektedir.¹⁵⁶

Nihayet, 1954 yılında Boston'da Murray ilk başarılı böbrek naklini ikiz kardeşler arasında gerçekleştirmiştir. Tek yumurta ikizleri arasında deri nakillerinde greft reddinin gelişmediği yaklaşık yirmi yıldır bilinmekteydi, hasta seçimi ikizler arasındaki genetik aynılığın organ reddini de engelleyeceği düşüncesi nedeniyle yapılmıştır.¹⁵⁷ Hasta tamamen normal hayatına dönmüş, evlenmiş çocuk sahibi olmuştur.¹⁵⁸

Aynı yumurta ikizleri arasında yapılan ilk başarılı böbrek naklinden sonra, araştırmacılar böbrek nakillerinde bütün vücut radyoterapisi ve ilaç tedavisi yoluyla, bağışıklık sisteminin baskılanması çalışmalarına başlamışlardır. İlk klinik çalışmaların hemen hemen tamamı başarısız olmuştur. Ancak kortizon ve azotiopurin kokteyl ilaç tedavisinin etkinliğinin saptanmasıyla birlikte, sadece böbrek nakiller için değil, diğer organ nakilleri için de önemli bir kapı aralanmıştır.¹⁵⁹

1958 yılında Murray, böbrek nakli gereken bir hastaya, bağışıklık sistemini baskılayarak nakil işlemini gerçekleştirmiştir. Hasta, öldürücü olmayan dozda radyasyona maruz bırakılarak operasyon öncesi 1 ay özel bir odada tutulmuştur. Bu

¹⁵⁵ HUME, D.,1955:

¹⁵⁶ STARZL, T. E., 1990: s. 2

¹⁵⁷ STARZL, T. E., 1984: The Landmark Identical Twin Case, *JAMA*. 1984 251(19): 2572–2573.

¹⁵⁸ PAPALOÏS, E.V., N.S. Hakim, J.S. Najarian 2003: 87

¹⁵⁹ STARZL, T. E., 1984: s. 2572

arada 11 farklı donörden kemik iliği hücreleri almıştır. Yine tedavi amacıyla çıkarılmış bir böbrek, kadının kalçasına nakledilmiştir. Nakil sonrası böbrek çalışmış, ancak hasta, kemik iliği hücrelerinin yetersizliğine bağlı gelişen komplikasyonlar nedeniyle ölmüştür. Aynı hastanede daha sonra da benzer işlemler yapılmış, düşük doz radyasyonun kullanılabilmesiyle ilgili bilgiler edinilmiştir.¹⁶⁰

1959 yılında Murray ikiz olmayan kardeşler arasında ilk başarılı böbrek naklini gerçekleştirmiştir. Organ alıcısına iki doz radyasyon verilmiş ve ayrı yumurta ikizi kardeşinden böbrek nakledilmiştir. Fonksiyon gösteren böbrekte birkaç ay sonra atılma bulguları ortaya çıkınca, hastaya tekrar radyasyon ve kortizon uygulanmıştır. Hasta 20 yıl yaşamıştır. Çalışmalarıyla Murray Nobel almıştır Bu şekilde bir başka operasyon da Paris'te yapılmış hasta 26 yıl yaşamıştır¹⁶¹

1963 yılına kadar, 28 tanesi aynı yumurta ikizi olmak üzere, toplam 244 böbrek transplantasyonu yapılmıştır. Transplantasyonlar ABD, Birleşik Krallık ve Fransa'da yapılmış, Belçika ve Kanada'da transplantasyon programları henüz başlamıştır. Donör olarak, kadavralar, hidrosefalik çocuklar ve hasta yakınları kullanılıyordu. Denver'da T. Starzl bu tarihlerde bir gönüllü canlı organ donasyonu kampanyası başlatmıştır. Hedef temel olarak mahkumlar ve hasta yakınlarıdır.¹⁶²

Kadavra organlar kullanılarak 1963 yılında yapılan böbrek nakillerinin % 10 undan daha azında, yaşam süresi 3 aydan fazladır.¹⁶³

1963 ve 1968 yılları arasında geri dönüşsüz komanın tanımlanmasıyla birlikte, böbrek nakillerinde kadavra organlar kullanılmaya başlanmıştır. Kalp atımlı donörden ilk organ çıkarımı 1963 yılında yapılmıştır.¹⁶⁴

1960'larda ortaya çıkan gelişmeler organ nakillerinde başarı oranını arttırmıştır. Bu gelişmeler; doku tiplmelerinin yapılarak uygun alıcıların bulunması, böbrek fonksiyonlarını devam ettiren diyaliz makinelerinin geliştirilmiş olması, organ koruma tekniklerinin gelişmesi nedeniyle organların kullanılabilirliğinin artması ve gelişmiş

¹⁶⁰ PAPALOÏS, E.V., N.S. Hakim, J.S. Najarian 2003: s. 88

¹⁶¹ PAPALOÏS, E.V., N.S. Hakim, J.S. Najarian 2003: s. 88

¹⁶² KOOTSTRA, G.2003: s. 58

¹⁶³ De VITA, M: A., 1993: s. 116

¹⁶⁴ PAPALOÏS, E.V., N.S. Hakim, J.S. Najarian 2003: s. 93

cerrahi teknikleridir.¹⁶⁵ Son kritik aşama 1970'lerin sonlarında siklosporinin bağışıklık sistemini baskılayıcı ilaç olarak kullanıma girmesidir. O günden bu yana daha gelişmiş ilaçların ortaya çıkışıyla, böbrek nakillerinin başarısı da artmaktadır.¹⁶⁶

Türkiye'de 1968 yılında ilk böbrek nakli. Akif Taykurt tarafından canlı donör kullanılarak gerçekleştirilmiştir.¹⁶⁷ Nakil sonrası gazetelerde bir hastanın "taktıkları böbrek benimdi" iddiasının yer almış olması, organların çalınması şüphe ve iddiaları için de bir başlangıç oluşturmuştur.¹⁶⁸ Aynı yıl yapılan iki böbrek nakli ve bir yıl sonra yapılan iki kalp nakli başarısızlıkla sonuçlanmış, sonraki dönemde Mehmet Haberal tarafından 1975 yılında canlıdan, 1978 yılında ise kadavradan başarılı böbrek nakilleri yapılmıştır.¹⁶⁹

1.7.2.2. Karaciğer Transplantasyonları Tarihi

1950 yılların sonlarında, hayvanlar üzerinde karaciğer nakilleriyle ilgili deneysel çalışmalar başlatılmıştır. Karaciğerin karmaşık anatomik yapısı ve kansızlığa direncinin diğer organlara göre daha az olması çalışmaları zorlaştırmıştır. Nakil yapılan köpeklerden biri, nakil öncesi bağışıklık sistemi baskılandıktan sonra, bağışıklık baskılayıcı tedavi almaksızın 11 yıldan fazla yaşamıştır. Bağışıklığı baskılayıcı ilaçların kullanımına ihtiyaç olmaması böbrek nakillerinde pek görülen bir durum değildir.¹⁷⁰

İlk insan, karaciğer nakli 1963 yılında gerçekleştirilmiş. başarısız sonuçlar nedeniyle terk edilen nakil çalışmalarına, 1967 yılında tekrar başlanmıştır.¹⁷¹ Bu yıl, ilk başarılı karaciğer nakli 18 aylık bir çocuğa yapılmış, bu nakil ve arkasından yapılan diğer altı karaciğer nakli, beyin ölümü gerçekleşmiş kadavralarda, yaşam desteği kesildikten sonra kalbin durması beklenerek gerçekleştirilmiştir.¹⁷² Kalp durduktan 10

¹⁶⁵ De VİTA, M. A: 1993: s. 116

¹⁶⁶ PAPALOİS, E.V., N.S. Hakim, J.S. Najarian 2003: s. 95

¹⁶⁷ Milliyet Gazetesi Arşivi <http://gazetearsivi.milliyet.com.tr/Arsiv/1968/03/30>

¹⁶⁸ Cumhuriyet gazetesi <http://www.cumhuriyetarsivi.com/katalog/192/sayfa/1969/2/1.xhtml> erişim tarihi 20-12-2012

¹⁶⁹ KARAYALI, H. M. Haberal 2005: The History and Activities of Transplantation in Turkey, *Transplantation Proceedings, 2005, 37, s. 2905-2908*

¹⁷⁰ CALNE, R.Y.2003:" The History Of Liver Transplantation", *History of Organ and Cell Transplantation*, ed.(N. S. Hakim & V. E. Papalois) Imperial Collage Press, Londra, 444 sayfa, s. 100

¹⁷¹ CALNE, R.Y.2003: s. 102

¹⁷² De VİTA, M: A., 1993: s. 117

dakika sonra, tekrar yaşam desteğine başlanarak organların beden içinde korunması sağlanmıştır.¹⁷³

İlk olarak 1988 yılında, canlı bir donörden alınan karaciğer parçası, dört buçuk yaşındaki bir çocuğa nakledilmiştir. Organ çıkarımı sonrası donörle ilgili bir sorun çıkmamış, ancak, hasta altıncı günde ölmüştür.¹⁷⁴ Bu konudaki ikinci deneme, 1989 yılında yapılmış, alıcıda 24. gün, greft fonksiyon kaybı nedeniyle sarılık gelişmiştir. Aynı yıl Avustralya’da ilk başarılı yetişkinden çocuğu karaciğer nakli, kadavra donör bulmak için bu ülkeye gelmiş Japon ebeveyn-çocuk arasında gerçekleştirilmiştir.¹⁷⁵ Daha sonraki dönemde, konuyla ilgili etik standartları içeren rehberler hazırlanarak, yaygın bir şekilde uygulama alınma geçirilmiştir. Canlıdan karaciğer nakilleri, kadavra donör sayısının çok az olduğu Asya ülkelerinde çok daha fazla bir uygulama alanı bulmuştur.¹⁷⁶

Yetişkinden çocuğa yapılan bu karaciğer nakillerinden sonra, son dönem karaciğer organ yetmezliğindeki yetişkin hasta sayısının daha fazla olması nedeniyle, yetişkinden-yetişkine karaciğer sol lob nakli denemeleri yapılmaya başlanmıştır. Bu konudaki ilk uygulamayı 1991 yılında Türkiye’de Haberal yapmıştır. Ancak sonuç başarısızdır.¹⁷⁷ İlk başarılı nakil Japonya’da 53 yaşındaki siroz hastası bir kadına, oğlundan karaciğer parçası alınarak yapılmıştır.¹⁷⁸

Karaciğer nakillerinin diğer organ nakillerinden önemli bir farkı, alıcının bağışıklık sisteminde, nakil organa karşı tolerans gelişebilmesidir. Bağışıklık sistemini baskılayıcı ilaç kullanmadan 15 yıl yaşayan nakil hastası vardır. Böyle bir durum diğer organ nakillerinde söz konusu değildir.¹⁷⁹

¹⁷³ De VITA, M: A., 1993: s. 117

¹⁷⁴ FAN, S. T.,2011: *Living Donor Liver Transplantation*, 2. baskı, World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd, Singapur, 333 sayfa,s 1

¹⁷⁵ FAN, S. T.,2011: s. 1

¹⁷⁶ FAN, S. T.,2011: s. 1

¹⁷⁷ FAN, S. T.,2011: s. 2

¹⁷⁸ FAN, S. T.,2011: s. 2

¹⁷⁹ CALNE, R.Y.2003: s.110

1.7.2.3. Kalp Transplantasyonları Tarihi

Hayvanlarda ilk kalp nakli çalışmaları 1900'lü yılların başlarında Carrell tarafından yapılmıştır.¹⁸⁰ Daha sonraki yıllarda da hayvanlar üzerinde, kalp nakilleriyle ilgili çalışmalar yapılmış, 1950 li yılların sonlarında 213 güne kadar ulaşan yaşam süreleri elde edilmeye başlanmıştır.¹⁸¹

İnsana kalp nakliyle ilgili ilk çalışma, Hardy tarafınan 1964 yılında yapılmış, şempanzeden alınan kalp insana takılmıştır. Cerrahi teknik başarılı olmakla birlikte kalp alıcıda çalıştırılamamıştır.¹⁸² 1967 de Barnard ilk başarılı kalp naklini Güney Afrika'da gerçekleştirmiştir. Transplantasyon sonrası bağışıklık sistemini baskılayıcı ilaçlar verilmiş, hasta 18 gün sonra enfeksiyon nedeniyle ölmüştür. 1968 yılında 17 ülkede 102 kalp nakli yapılmıştır. Ortalama yaşam süresi 29 gündür. Bir yıldan daha uzun süre yaşayan hasta sayısı sadece 1'dir¹⁸³. Bu kötü sonuçlar nedeniyle pek çok merkez kalp nakillerini durdurmuştur. Stanford Üniversitesinde devam eden çalışmalarla bir yıllık yaşam süresi %1975 yılında % 75'e kadar yükselmiştir. Bu değişimde bağışıklık sistemini baskılayan yöntem ve ilaçların geliştirilmiş olmasının payı büyüktür.¹⁸⁴

Türkiye'deki ilk kalp nakilleri, dünyadaki gelişmelere paralel olarak 1968 yılında yapılmıştır. Ankara'da Kemal Beyazıt¹⁸⁵ ve ondan iki gün sonra İstanbul'da Siyami Ersek, teknik olarak başarılı olduğu söylenen, ancak hastaların saatlerle ölçülebilecek kadar kısa sürelerle yaşadığı kalp nakilleri yapmışlardır.¹⁸⁶ İlk uzun süre yaşayan kalp nakli ise bunlardan 21 yıl sonra, 1989 yılında gerçekleştirilebilmiştir.¹⁸⁷

¹⁸⁰ KROSHUS, T. J., V.R. Kshetry 2003: "The History Of Heart Transplantation And Heart Valve Transplantation", *History of Organ and Cell Transplantation*, ed.(N. S. Hakim & V. E. Papalois) Imperial Collage Press, Londra, 444 sayfa, s 194

¹⁸¹ KROSHUS, T. J., V.R. Kshetry 2003: s 195

¹⁸² KROSHUS, T. J., V.R. Kshetry 2003: s. 197

¹⁸³ SHOJA, M. M., ve ark. 2010: testimony to the history of heart and lung transplantation: English translation of Demikhov's paper, "Transplantation of the Heart, Lungs and other Organs", *International Journal of Cardiology* 143 (2010) 230–234

¹⁸⁴ KROSHUS, T. J., V.R. Kshetry 2003: s. 199

¹⁸⁵ Cumhuriyet Gazetesi Arşivi. 23 Kasım 1968, <http://www.cumhuriyetarsivi.com/monitor/index.xhtmll>

¹⁸⁶ AYTAC, A. 1991: Dünyada ve Türkiye'de Kalp Cerrahisi, 1991, 1 (1), s. 10

¹⁸⁷ AYTAC, A. 1991, s.10

1.7.2.4. Akciğer Transplantasyonları Tarihi

İlk Akciğer nakli 1963 yılında Hardy tarafından ABD’de yapılmıştır. Kalp krizinden ölen bir kişinin sol akciğeri kullanılmıştır. Organın nakledildiği kişi akciğer kanseri nedeniyle solunum yetmezliği gelişmiş bir hastadır, nakil sonrası yaşam süresi 18 gün olmuştur.¹⁸⁸ 1970 yılında yapılan 23 nakilden yalnızca biri 30 gün yaşamıştır. Daha sonraki dönemde bağışıklık sitemini baskılayan ilaçların gelişmesi nedeniyle başarı oranları yükselmiştir.

1.7.2.5. Pankreas Transplantasyonları Tarihi

İngiltere’deki bir pratisyen hekim Williams 1892 yılında, koyun pankreasından aldığı iki parçayı, diabet hastalığı nedeniyle ölmekte olan 13 yaşındaki bir hastasının karın duvarına cilt altına nakletmiştir. Çocuk 3 gün sonra ölmüştür.¹⁸⁹ Bu yaklaşımın nedeni daha önceki çalışmalarda pankreasın çıkartılmasının diabete yol açtığına gösterilmiş olmasıdır. Bugünün bakış açısıyla aşırı iyimser olan bu nakil, pankreatik doku naklinin diabet tedavisinde kullanılabileceği yönündeki düşüncelerin öncüsüdür. İnsanlarda, ilk allograft pankreas transplantasyonları 1966 Minnesota’da gerçekleştirilmiştir. Hasta 2 ay sonra cerrahi komplikasyon nedeniyle öldüğünde greft çalışır durumdadır. Daha sonraki dönemde pankreas hücre adacıklarının ayrıştırılması teknikleri geliştirilmiş, 1980 de yapılan bilimsel bir toplantıda bu konuyla ilgili ilk bildiriler sunulmuştur.¹⁹⁰

1.7.2.6. Barsak Transplantasyonları Tarihi

İlk insan ince barsak transplantasyonu 1964 yılında yapılmış, bundan 20 yıl sonra ilk insan çoklu organ nakli gerçekleştirilmiştir. İlk uygulamalar teknik ve immünolojik nedenlerle başarısızlığa uğramıştır.1989 yılından bu yana çok sayıda ince barsak nakli başarılı bir şekilde yapılmıştır.¹⁹¹

¹⁸⁸ DALTON, Martin L.: “The first Lung Transplant” *The American Surgeon* 2004. 70 (4), s. 364-536.

¹⁸⁹ DÍGON, B.J.2009: “History of Islet Transplantation”, *Current Diabetes Reports* 2009, 9:312–316

¹⁹⁰ GRAY, D. WR 2003: “Short History Of The Development of Islet Transplantation”, *History of Organ and Cell Transplantation*, ed.(N. S. Hakim & V. E. Papalouis) Imperial Collage Press, Londra, 444 sayfa,s 152-170

¹⁹¹ DESAÍ, C. ve ark. 2012:İntestinal Transplantasyon: A Review, *Indian J. Gastroenterol*, 2012,31(5), s 217-222

1.7.3. Organ Transplantasyonları Tarihi: Hatalar ve Ödüller

Yaşadığımız bilim çağı, insanlık tarihinin yalnızca küçük bir parçası olmakla birlikte artan bilgimiz ve ilerleyen teknoloji, geçmişle aramızdaki zaman farkını giderek daha hızlı bir şekilde arttırmaktadır. Bugünden bakınca, çok değil bundan 50 yıl öncesine ait bazı tıbbi uygulamaları bile şaşkınlıkla karşılıyoruz. Bilimin yanlışlanabilir doğasının, onun en güçlü yönlerinden biri olduğunu düşünüyoruz. Organ transplantasyonlarının, yol açtığı dramatik sonuçlar nedeniyle, hataların en kolay fark edildiği bilimsel çalışma alanlarından biri olduğunu söylemek de yanlış olmayacaktır.

İlk transplantasyon çalışmalarının, bugünden bakılınca aşırı iyimser, hatta yetersiz bilgiyle yapılmış komik denemeler olarak görüldüğünü belirten Gray, buna karşın hayallerin gelişmesinin, bu gibi çabaları bile gerektirdiğini anlamak zorunda olduğumuzu ifade etmektedir.¹⁹²

Hatalar kadar, organ nakli alanındaki başarılar da çok kolay bir şekilde topluma yansımakta ve hatırlanmaktadır. Bu konuda eklenmesi gereken önemli bir bilgi de, organ transplant çalışmalarının tıp biliminin gelişmesine yaptığı katkılar ve bu nedenle alınmış Nobel ödülleridir. Transplantasyon alanında çalışan bilim adamlarından Alexis Carrel 1912 'de kan damarlarının birleştirilmesi, 1930'da Karl Landsteiner ABO kan gruplarının keşfi, 1960'da Peter Medawar immünolojik tolerans, 1980'de Jean Dausset İnsan Doku Uyumluluk Geni ve George Snell Fare Doku Uyumluluk Geni 1988'de Gertrude Elion Azathioprine, ve 1990'da Joseph Murray Böbrek nakilleri ve Donnall Thomas kemik iliği nakilleri nedeniyle Nobel Tıp Ödülünü almışlardır.¹⁹³

¹⁹² GRAY, D. WR. 2003: "A Short History Of The Development of Islet Transplantation" *History of Organ and Cell Transplantation*, ed.(N. S. Hakim & V. E. Papalouis) Imperial Collage Press, Londra, 444 sayfa s 152-170

¹⁹³ DYER. P.2004: s. 314

İKİNCİ BÖLÜM

ETİK YÖNLERİYLE ORGAN NAKİLLERİ

2.1. GENEL OLARAK

Yaklaşık 50 yıl önce, ilk başarılı böbrek nakliyle birlikte başlayan organ nakilleri, tıbbi teknoloji ve ilaç sektöründeki gelişmelere bağlı olarak, hasta yaşam süre ve kalitesini giderek daha çok arttırmaktadır. Ancak, bugün cerrahi, tıbbi, farmakolojik ve lojistik pek çok sorunun üstesinden gelinirken, etik-ahlaki tartışma ve belirsizliklerin organ nakli alanındaki varlıkları, artarak devam etmektedir.

Organ nakilleri, etik ilkelerin en fazla tartışıldığı ve uygulamaya katıldığı, tıbbi alanlardan birisidir. Hasta hekim ilişkilerinde, yöneticiliğin pek çok yönü ve kısıtlı kaynakların dağıtımını konuları, organ nakilleri alanında etkili olmuş; ayrıca, fedakarlığa ait etik prensipler, yaşamın kutsallığı, yaşamın sonuna ait kararların önceden verilmesi, yaşam destekleyici tedavilerin kesilmesi ve kişilerin kendi kaderlerini belirlemeleri konuları, organ donasyonlarıyla ilgili keskin tartışma alanları yaratmışlardır.¹⁹⁴

İlk canlıdan organ nakli, 1954 yılında yapılmış olmakla birlikte, insanlar üzerindeki yapılan tıbbi deneyler, daha eski tarihlere uzanmaktadır. 1798 yılında su çiçeğine karşı deneysel insan aşılama verileri yayınlanmıştır.¹⁹⁵ Sonraki dönemde, hekimler üzerinde yapılan kloroform ve eter deneyleri, ayrıca hatalı sonuçlara yol açan, başka bazı insan deneyleri yapılmıştır.¹⁹⁶ 1948 yılında Ivy, tıbbi deneylerde mahkumlar ve zihinsel özürlülerin, tıbbi ve yasal özneler olarak kullanılmalarını tartışmaya açmıştır. II. Dünya Savaşı yıllarında, insan üzerinde deneyler yapan Alman savaş suçluları nedeniyle, savaş sonrasında, Nürnberg kodu olarak bilinen ve insanlar üzerinde uygulanacak deneylerle ilgili koşulları belirleyen düzenlemeler yapılmıştır. Bu kodlarla, insan üzerinde deney yapan hekimler için, 10 temel standart belirlenmiştir.¹⁹⁷ 1964 yılında ise Dünya Sağlık Örgütü, insan üzerinde yapılan deneylerle ilgili etik

¹⁹⁴ FREEMAN, R. B., J. Bernat 2012: "Ethical Issues in Organ Transplantation", *Progress in Cardiovascular Diseases*, 2012, 55 s. 282

¹⁹⁵ DIETHELM, A.G. 1990: "Ethical Decisions in the History of Organ Transplantation", *Ann. Surg.* May 1990, 211 (5), s. 506

¹⁹⁶ DIETHELM, A.G. 1990: s. 506

¹⁹⁷ GHOOI, R.B. 2011: "The Nuremberg Code—A critique" *Perspect Clin Res.* 2011, 2 (2), s. 72–76.

kodları, Helsinki Deklarasyonu adıyla yayınlamış, burada gönüllülük, temel unsur olarak kabul edilmiştir.¹⁹⁸

Daha sonraki dönemlerde, Batı ülkelerindeki hükümet ve otoriteler, değişik alanlarda ortaya çıkan hak hareketleri (sivil haklar, kadın hakları, hasta hakları, kadın hakları, gay hakları, engelli hakları vb.) ile yüzleşmek durumunda kalmışlar, gelişen bu hak hareketleri, tıp bilimi alanında da etik standartlar arayışına yol açmıştır.¹⁹⁹ Bu yıllarda gelişen toplumsal dönüşümün bir parçası olarak, 1978 yılında Amerika'da kurulan bir komisyon, (biyotıp ve davranış araştırmalarında yer alan insanların korunması için ulusal komisyon*) Belmont Raporu adıyla bilinen bir rapor yayınlamış, insanlarla ilgili araştırma konularında; *Fayda, kişiliğe saygı ve adalet* ilkelerini, temel prensipler olarak önermiş, bu prensipler giderek klinik tıp uygulamaları içine de nüfuz etmiştir.²⁰⁰ Kişiyeye saygının bir ifadesi olarak, onun seçme özgürlüğü hakkını tanımak ve aydınlatılmış onayın zorunlu hale getirilmesi, bu prensipler nedeniyledir. Belmont Raporuyla kabul edilen temel etik prensipler şunlardır.²⁰¹

1-Faydalı olmak/ zarar vermemek

2-Kişiyeye/otonomiye saygı

3-Adalet

Bugün, *yararlı olma, zarar vermeme, otonomiye saygı ve adalet*, kültürler üstü bir şekilde yaygın olarak kabul edilen ve tıbbi etiğin temelini oluşturan ilkelerdir.²⁰² Bu ilkelerin anlaşılması, organ nakli etiğinin konuşulabilmesi için bir zorunluluktur.

Bu ilkelerin en eskisi ve en çok bilineni, Hipokrat'ın *primum non nocere** sözüyle bugünlere kadar taşınmış ve antik çağlardan beri pratik hekimliğin köşe taşı

¹⁹⁸ EZEKİEL, J. E. vd.. 2011: *The Oxford Textbook of Clinical Research Ethics*, Oxford University Press, Oxford, 2011, 848 sayfa, s. 151

¹⁹⁹ CASSELL, E.J.2000: "The Principles of the Belmont Report Revisited", *Hastings Center Report*, July-August 2000, s. 13

* National Commission for the Protection of Human Subjects in Biomedical and Behavioral Research

²⁰⁰ CASSELL, E.J.2000: s. 13

²⁰¹ The Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human of Research, 1979, <http://www.hhs.gov/ohrp/humansubjects/guidance/belmont.html> Erş. T.12-12-2013

²⁰² GİLLON, R. 1994: "Medical ethics: four principles plus attention to scope", *BMJ*, 1994, 309, s.184-188

oluşturmuş²⁰³ *zarar vermeme* ilkesidir. Günümüz tıp uygulamalarında, kişi için aktif olarak bir iyiyi yapmak anlamına gelen *faydalı olma* zorunluluğu ile *zarar vermeme* ilkeleri, sıklıkla karşı karşıya gelir ve bu ilkeler arasındaki denge, hastanın kendi durumuna göre, klinik kararlarla sağlanmalıdır. Bu nedenle, bu iki ilkeyi birbirinden ayrı olarak düşünmek mümkün değildir. Geçmiş dönemlerde, paternalistik bir yaklaşımla ve hastanın otonomisi dikkate alınmadan, hasta için iyinin ne olduğu ve bu iyinin uygulanması kararı, hekimler tarafından verilirken, günümüzde bu durum değişmiştir. Profesyonellerin kararları ve bilgilendirilmiş kişilerin kendi seçimleri arasındaki uyum, önemli önem kazanmıştır.²⁰⁴ Cassell, 1950' li yıllardan önceki hekimlik uygulamalarında, hekime başvuranın bir kişi değil hasta olduğunun kabul edildiği ve çoğu zaman bu durumun kendisinde, kendi kararlarını verme açısından eksiklik yarattığının düşünüldüğünü, belirtmektedir.²⁰⁵

Belmont Raporu'nda, faydalılık ilkesi öncelik sırasına göre şu şekilde tanımlanmıştır.²⁰⁶

- Zarar verme
- Zararı engelle
- Zararı düzelt
- İyiyi yap

Otonomiye saygı teriminden, kişilere onurları, bütünlükleri ve özgünlükleri dikkate alınarak yaklaşılmasının gerektiği anlaşılır. Bu yaklaşım, bilgilendirilmiş onay ve gizlilikle ortaya konulur²⁰⁷. Gillon, otonomiye şu şekilde yorumlamaktadır:

Otonomi tüm ahlaki öznelerin özel niteliğidir ve otonomiye sahipsek eğer kendi kararlarımızı özgürlük temelinde verebiliriz, bazen bu kararlarımızın sonucu olan şeyleri yapmaya niyetleniriz ve bazen bu şeyleri uygulayabiliriz. Otonomiye saygı, diğerlerinin otonomisine, tüm etkilenenler eşit olacak şekilde saygılı olmaktır. Sağlık alanında, otonomiye

* Önce; zarar verme

²⁰³ STUTCHFIELD, B. M., S.J. Wigmore 2011: "The ethics of transplantation and legal issues", *Surgery*, 2011, 29(7), s 301

²⁰⁴ STUTCHFIELD, B. M., S.J. Wigmore 2011: s. 301

²⁰⁵ CASSELL, E.J.2000: s. 18

²⁰⁶ The Belmont Report 1979: s. 6

²⁰⁷ STUTCHFIELD, B. M., S.J. Wigmore 2011

saygı bir niyettir. Karşıdakinin neyi isteyip neyi istemediğini anlamayı gerekli kılar. Tıbbi mahremiyet bunun bir parçasıdır. Doğrular söylenmezse otonomileri sakatlanır²⁰⁸

Otonomiye saygının nasıl gösterileceği, Belmont Raporu'nda şu beşliklerle yer almıştır.

1-Kişilere otonom özneler olarak bakılmalıdır

- Ne yapılacağı
- Olası zarar ve faydaları
- Kararlarını etkileyebilecek her türlü bilgi anlatılmalıdır

2- Otonomisi bozulmuş kişiler korunmalıdır

- Kendi kararlarını verme yeteneği bulunmayanlar
- Baskı ve kandırmaca altındaki kişiler
- Devlet tarafından tanımlanan kişiler. çocuklar, hamileler, mahkumlar

Kişilere bir araç olarak değil taraf olarak davranılması, (sadece bir pazar değeri veya bilimsel nesne değillerdir) yine Belmont Raporuyla önerilmiştir²⁰⁹

Adalet ise tıbbi kaynakların kullanımında tarafsızlığın önemini vurgular. Transplantasyon sistemi çerisinde bu ilke, felsefi olarak belirlenmiş öncelikleri temel alarak, organ izin ve nakil sürecinin şeffaf bir şekilde uygulanmasını zorunlu kılar.²¹⁰ Gillon'a göre adalet üç şekilde gerçekleştirilir *kaynakların dengeli dağılımı, haklara saygı ve uygun yasalar* Ayrıca Aristo'ya atfederek *kişilere eşit davranarak da adaletsiz olabiliriz* demektedir.²¹¹ Belmont Raporunda adalet; tıbbın fayda ve sorumluluklarının toplumda eşit olarak dağıtılması şeklinde tanımlanmıştır²¹².

²⁰⁸ GILLON, R. 1994: s. 184

²⁰⁹ The Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human of Research, 1979

²¹⁰ STUTCHFIELD, B. M., S.J. Wigmore 2011: s. 301

²¹¹ GILLON, R. 1994: s. 185

²¹² The Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human of Research, 1979

Etik ilkelerin uygulanmasında, toplumsal gelenekler ve kodları yansıtan iki belirgin sistem ortaya çıkmıştır. Birincisi deontolojik ya da görev bazlı yaklaşım ikincisi faydacı ya da sonuç bazlı yaklaşım.²¹³

Deontolojik yaklaşım sağlık profesyonellerinin görevleri ve hastaların haklarına odaklanır. Bu yaklaşımda hastanın otonomisinin altı çizilir ve hasta hekim ilişkisinin merkezinde yer alır. Her bir eylem, evrensel yasa olarak kendini gösterebilir. Buna karşın, haklar olması nedeniyle, tek tek durumlarla ilgilenen pratisyenler için oldukça katı bir yasal zemin oluşturur. Sonuçları hesaba katmaz.²¹⁴

Faydacı yaklaşım, doğrudan doğruya daha fazla sonuç peşindedir. Arayışı, daha çok sayının en iyisidir. İki dalı ayrıştırılabilir Durum ve yasa faydacılığı. Durum faydacılığında, bir durumun sonuçları değerlendirilir. Örnek olarak, primer hastalığın tekrar etme olasılığı fazlaysa, transplantasyon yapılmaz. Yasa faydacılığında ise, genel ahlaki değerlere bağlı olarak durumun sonuçları düşünülür. Örnek olarak, ileri yaşta kiler transplantasyon yapılmaması gösterilebilir.²¹⁵ Deontolojik ve faydacı prensipler birbirine karşıt olarak düşünülmemelidir. Tek tek sorunların çözümünde, farklı perspektifler getirirler. Gerçek hayat ise prensiplerin kör olarak uygulanmasını değil, olayların dikkatli analizini gerektirmektedir.²¹⁶

Tıp etiğinin organ nakilleri alanında uygulama nedenleri şunlardır²¹⁷

- 1- Organ nakillerinin konusunun insan olması
- 2- Organ bekleyen hastalar karşısında, organların kısıtlılığı

İlk böbrek naklinin, 1954 yılında ikizler arasında yapılmasıyla birlikte, nakledilen böbreğin sağlam bir kişiden çıkarılmış olması nedeniyle, etik bir tartışma başlamıştır.²¹⁸ 1954 den sonraki 8 yıl boyunca, böbrek naklinde genellikle tek yumurta ikizleri kullanılmış, etik prensipler olarak; donörün süreç ve riskleri anlamış olması, baskı altında olmaması, gönüllü olması, zihinsel yeterli ve yasal yaş sınırında olması kabul edilmiştir. Bu dönemlerde kardeşine böbrek vermek için yaş sınırı, donörün

²¹³ STUTCHFIELD, B. M., S.J. Wigmore 2011: s. 302

²¹⁴ STUTCHFIELD, B. M., S.J. Wigmore 2011: s. 302

²¹⁵ STUTCHFIELD, B. M., S.J. Wigmore 2011: s. 302

²¹⁶ STUTCHFIELD, B. M., S.J. Wigmore 2011: s. 302

²¹⁷ DIETHELM, A. G. 1990: s. 506

²¹⁸ DIETHELM, A. G. 1990: s. 507

riskleri nedeniyle 12-13 olarak belirlenmiştir.²¹⁹ İlerleyen dönemlerde, bağışıklık sistemini engellemek için azotiyopurin (1963) ve siklosporin (1983)in geliştirilmiş olması kadavra organlarının kullanımına da izin vermiştir.²²⁰ Bu dönemlerde ikizlerden, aile içinden canlı, bağısız canlı ve kadavra böbrek nakilleri yapılmıştır²²¹ Ancak canlı organların kullanımı konusunda herkes aynı fikirde değildir. Bazı transplantasyon merkezleri, donörler için oluşturduğu riskler nedeniyle canlı organ nakilleri yapmamıştır. 10 yıl sonra riski daha fazla olan canlıdan pankreas nakli, tip 1 diyabet tedavisi için uygulanmaya başlanmış, daha sonraki dönemlerde canlıdan karaciğer lob nakiller başlamıştır.²²²

Canlıdan organ nakilleriyle ilgili önemli bir tartışma da, mahkumların bağısız donör olarak kullanılmasıdır. 1965 yılında Kolorado da mahkumlar, canlı bağısız donör olarak kullanılmaya başlanmış, daha sonra vazgeçilmiştir.²²³

Canlı organ nakilleriyle ilgili olarak geçmişten gelen ve bugüne kadar devam eden tartışma konusu, bedelli organ bağışlarıdır. Bedelli organ bağışları, hem insana ait organların satışına ilkesel karşı çıkış nedeniyle deontolojik bakış açısıyla, hem de uzun dönemde organ donasyonlarını düşüreceği öngörüsüyle, faydacı bakış açısıyla eleştirilmiştir.

1960'lı yıllarda, nörolojik fonksiyonlarını kaybetmiş ancak kalbi atmaya devam eden hastalar için canlı kadavra terimi kullanılıyordu,²²⁴ 1968 yılında ilk kadavradan kalp naklinin yapılmış olması ölümün tanımıyla ilgili tartışmaları yoğunlaştırmıştır. Bu tartışmalara bağlı olarak beyin ölümü kavramı geliştirilerek, kalp atımlı donörlerin, organ nakillerinde kullanılmasına başlanmıştır.

Kadavra organların nasıl dağıtılacağı, ülke dışından gelen hastalara organ nakledilip edilmeyeceği, nakil tekrarları, kadavra donasyon onayları için kişi ya da ailelere maddi çıkar sağlanıp sağlanmayacağı, 1950 yılına kadar Fransa'da yasal olan ve günümüzde Çin'de yaygın bir şekilde uygulanan, idam edilmiş mahkumlara ait

²¹⁹ DIETHELM, A.G. 1990: s. 508

²²⁰ DIETHELM, A.G. 1990: s. 509

²²¹ STARZL, T. E. 1967: "Ethical Problems in Organ Transplantation", *Ann Intern Med.* 1967, 67: 32-36.

²²² DIETHELM, A.G. 1990: s. 511

²²³ STARZL, T. E. 1967: s. 4

²²⁴ STARZL, T. E. 1967: s. 5

organların, nakil için kullanılması, biyo-etiğin temel ilkelerinden otonomiye saygının bir yansıması olarak, organ donasyon onaylarının kimden ve ne şekilde alınacağı ve ailenin bu sürece katkısı konuları, yoğun bir şekilde tartışılmış ve tartışılmaya devam etmektedir.

Böbrek naklinde primat böbreği kullanılarak başlatılan (1964) ksenogreft uygulamaları ise, birkaç yıl sonra kalp naklinde tekrarlanmış, ancak başarısızlıklar nedeniyle vazgeçilmiştir. Daha yakın zamanlarda yüksek riskli ve homograft organ bulunamayan hastalar için, geçici olarak kullanıldığı örnekler vardır. Günümüzde uygulanmamaktadır. Toplumsal reaksiyonun fazlalığı ve primat popülasyonunun hızla azalması etken olarak ileri sürülmekle birlikte, asıl sebep tıbbi başarısızlıklar olarak görünmektedir.²²⁵

Önemli bir başka konu ise, organ nakil işlemlerinin medyadaki yansıma şeklidir. Bu konuda özellikle, ilk kalp nakli uygulamasının popüler medyadaki etkisi ve bunun sonuçları, hekim ve sağlık kurumlarının medyayla kurdukları ilişkilerinin dikkatle incelenmesi gereğini ortaya çıkarmıştır.²²⁶ Bu konudaki en önemli örnek 1968 yılında yapılmaya başlanan ilk kalp nakilleridir. 1968 ve 1970 yılları arasında yapılan 162 kalp naklinden 144'ünde hasta birkaç ay içinde ölmüştür. Glick, yetersiz tıbbi bilgi ve teknolojiyle başlatılan bu uygulamaların, aynı zamanda basına yansıtılma şekilleriyle de rahatsız edici sonuçlara yol açtığını belirterek, Brezilya 'da kalp yetmezliği nedeniyle hastaneye başvuran cahil bir yerlinin, kalp nakli olduğunu, uyandıktan hemen sonra karşısında bulunduğu, kameralar ve gazetecilerden öğrenmiş olmasını örnek göstermektedir. Hasta birkaç hafta sonra ölmüştür.²²⁷

Organ nakilleriyle ilgili temel etik sorunlar şu başlıklar altında incelenebilir:

A-Kadavra organ nakilleri

- Organların çıkarımı onayı kimden ve nasıl alınacaktır?

²²⁵ DIETHELM, A.G. 1990: s. 517

²²⁶ DIETHELM, A.G. 1990: s. 518

²²⁷ GLICK, S. 1997: 'Ethical Aspects of Organ Transplantation', *Assia--Jewish medical ethics*, 1997, 3(1), s.11-13.

- Mahkumlar, çocuklar ve özürllülerden alınan onaylar geçerli olacak mıdır?
- Kişinin ölümü nasıl tespit edilecektir?
- Organ donasyonu onayı için donör veya yakınlarına çıkar sağlanacak mıdır?
- Çıkarılan organlar nasıl dağıtılacaktır ?
- Hangi organlar hangi klinik koşullarda nakledilebilecektir ?

B-Canlıdan organ nakilleri

- Bir kişiden organını kendine faydası olmayacağı halde hangi koşullar altında çıkarabiliriz?
- Mahkumlar, çocuklar ve özürllülerden alınan onaylar geçerli olacak mıdır?
- Organların satışına izin verilmeli midir?

Bugün tıbbın diğer alanlarında olduğu gibi, organ transplantasyonları alanında da kişisel otonomiye giderek daha çok önem verilmektedir. Organ transplantasyonlarını modern tıbbın mucizesi olarak gören Truog, organ bağışıyla ilgili olarak, hekimlerin çok fazla baskıda bulunduğunu, ve hastaların bir kişi olarak değil bir organ kaynağı olarak görüldüğünü belirten bir gazete makalesini alıntılamiş ve mevcut durumla ilgili toplumsal rahatsızlığın dışı vurulduğunu belirtmiştir.²²⁸

Organ transplantasyonuyla ilgili tıbbi, etik ve/veya hukuki içerikli makalelerin büyük bir kısmında, dünyada ve/veya ülkelerinde organ bekleyen hastaların sayısı, her yıl bekleme listesinde kaç hastanın öldüğü ve organ bağış oranlarının azlığıyla başlayarak, donasyon oranlarını arttırmanın bir amaç olarak ortaya konduğu tartışmalar yapılmaktadır. Bir “iyi” olarak ortaya konmuş organ transplantasyonlarının arttırılması amacının, değişmez bir veri olarak kabul edildiği bir ortamda, tıbbi hatta etik bir tartışmanın hakkıyla yapılabilmesi mümkün değildir. Transplantasyonla ilgili etik konuların bu baskı göz önünde tutularak değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Etik

²²⁸ TRUOG, R.D.,2008:” Consent for Organ Donation — Balancing Conflicting Ethical Obligations”, *n engl j med* 358;12, s1209-1210

tartışmaların neden yapılması gerektiği konusu ise Wilkinson ve Savulescu'nun donasyon oranlarını arttırma konusunda yaptığı öneriler üzerinden daha iyi anlaşılacaktır.²²⁹

Kalp atımsız donasyonda, yaşam desteği kesildikten sonra yeterince hızlı ölmeyenler için, organ donasyonu olasılığının ortadan kalktığını (yaşam desteği kesildikten sonra kalbin durması uzarsa, organların maruz kalacağı sıcak iskemik hasar nedeniyle, organlar nakilde kullanılamaz) belirten yazarlar, uygun organları arttırmak için şu seçenekleri ortaya koymaktadırlar.

- Onay şeklini değiştirme
- Ötenazi olarak organların çıkarılması (acı çekmez, yardım eder, hekimler niye beklesin)
- İlaçlarla kalp durdurulduktan sonra organların çıkarılması (kardiyak ötenazi)
- Beyne giden damarlar tıkanarak beyin ölümü sonrası organ çıkarımı (Nöro-ötenazi)
- Hayati olmayan organların yaşam desteği kesilmeden çıkarılması
- Kalp ve beyin dışındaki organların yaşam desteği kesilmeden önce baypasla beslenmesi
- Kalp durmasına bağlı ölüme bekleme süresinin kısaltılması²³⁰

Tüm bu seçeneklere itiraz olarak ise, toplumun karşı çıkışı nedeniyle organ bağış oranlarının azalacağı ve kendi haline bırakılırsa ölmeyebilecek hastanın da öldürülebileceği gerekçelerini göstererek, tıbbi etiğin tek penceresinden, faydacı (sonuç bazlı) pencereden bakmaya devam etmişlerdir. Verilen seçeneklerin her birinin, sınırlarının nereye kadar genişletilebileceğine dair herhangi bir içeriği olmaması nedeniyle kaygan bir zemin oluşturacağı açıktır.

²²⁹ WILKINSON, D.,J. Savulescu 2012: ‘‘Should We Allow Organ Donation Euthanasia? Alternatives For Maximizing The Number And Quality Of Organs For Transplantation’’, Bioethics, 2012, 20(1), s. 32-48

²³⁰ WILKINSON, D.,J. Savulescu 2012: s. 47

Bugün, organ nakillerini yapılabilir kılan, bilim ve teknolojide ortaya çıkan gelişmelerdir. Ancak konusu insan varlığı olan bu alanda, bilim ve teknolojinin değer bakımından yüksüz prensiplerinin, felsefi, etik, ahlaki ve hatta dini değerler süzgecinden geçirilmeden uygulanması, tarihte örnekleri görüldüğü gibi, insanlık için kabul edilemez sonuçlara yol açabilecektir. Bu nedenle genelde tıp bilimi ve özel olarak organ nakli uygulamaları, etik prensiplerle sıkıca birleşmiş olarak sürdürülmektedir ve sürdürülmelidir.

Dünya Sağlık Örgütü'nün 2010 yılında organ ve doku nakilleriyle ilgili olarak yayınladığı rehberde özetle şu etik ilkelere yer verilmektedir.²³¹

- Ülkenin yasaları izin veriyorsa ve kişinin itiraz ettiğine dair bir bilgi yoksa ölüden nakil amacıyla organ alınabileceği,(Md1)
- Ölümü tespit eden uzmanların transplantasyon sürecinde ye alamayacak olmaları,(md 2)
- Ölüden organ naklinde maksimum tıbbi yararın göz önünde tutulması gerektiği, fakat canlı donörlüğün yasalarla kısıtlanabileceği, genellikle canlı donörlerin organ alıcısıyla genetik, duygusal veya yasal bir bağının olması gerektiği, ve canlı donasyonun ancak donörün yeterince bilgilendirilmiş olması ve gönüllülük temelinde kabul edilebileceği,(md 3)
- Yasalarla izin verilen durumlar dışında küçüklerden organ ve dokunun nakil amacıyla alınamayacağı,(md 4)
- Canlı donör veya ölü donör yakınlarının bağış karşılığında bedel almalarının yasak olduğu(md 5),
- Hekimler ve sağlık finansörlerinin donör veya ölü donör yakınlarının bedel aldığı transplantasyon süreçlerine katılmalarının yasak olduğu,(md 7)
- Süreçlerin şeffaf olması gerektiği, donör ve alıcı kimliklerinin açıklanmasının yasak olduğu (md 11)

²³¹ Dünya Sağlık Örgütü Web Sayfası, <http://www.who.int/transplantation/en/> erişim tarihi 20-10-2012

Bugün bu rehberde belirtilen temel ilkeler, pek çok ülkenin konuyla ilgili yasa ve/veya uygulama rehberlerinde yer almaktadır.

2.2. KADAVRADAN ORGAN TRANSPLANTASYONLARI: ETİK SORUNLAR

İnsana yapılan ilk organ nakil denemelerinde, kadavra organları kullanılmıştır. Ölümden sonra, organların kısa sürede kullanılamaz duruma gelmeleri, bu denemelerde ortaya çıkan başarısızlığın en önemli sebebidir. 1960'lı yıllarda ölümün tıbbi, etik ve hukuki tanımı değiştirilerek, organ nakillerinde kullanılacak taze organlar elde edilmeye başlanmış, bağışıklığı baskılayıcı tedavilerin geliştirilmiş olmasının da katkısıyla, bu organların kullanıldığı nakiller, olumlu sonuçlar vermeye başlamıştır.

Kadavradan organ nakillerinin yapılabilir hale gelmesi, o güne kadar dikkat çekmemiş, belki de üzerinde hiç düşünülmemiş pek çok konu hakkında, akademik hatta toplumsal bir tartışma ortamı yaratmıştır. Ölümün ne olduğu ve hangi tıbbi durumda insan varlığının sona ermiş sayılacağı, cesedin sahipliği, kadavradan çıkarılan organların nasıl dağıtılacağı ve organ satışı konuları, kadavradan organ nakilleriyle ilgili en önemli etik tartışma alanlarıdır.

2.2.1. Beyin Ölümlü Kadavralarda Ölümün Tespiti ve Etik Sorunlar

Bundan yaklaşık elli yıl önce, ölümün tanımı değiştirilmiş ve kalp atımı devam eden bedenler, organ kaynağı olarak kullanılmaya başlanmıştır. Yaygın olarak *beyin ölümü* adıyla bilinen ve ölümün nörolojik tespitine dayalı bu yeni ölüm tanımı, tıbbi ve etik içeriğiyle bugün dahi tartışma konusu olmaya devam etmektedir.

2.2.1.1. Ölümün, Ne Olduğu Hakkında

Bir bedenden, transplantasyon amacıyla hayati organların çıkarılabilmesinin etik ve hukuki ön koşulu, bedenin ölü olmasıdır. O halde, tanımlanması gereken kavram, öncelikle ‘ölümün’ ne olduğudur. ‘*Canlı varlıklardaki yaşamsal görevlerin, bir daha yinelenmemek üzere sona ermesi*’²³² şeklinde yapılan tanım, beyin ölümü tartışmalarına

²³² HANÇERLİOĞLU, O.1978, *Felsefe Ansiklopedisi, Kavramlar ve akımlar*, Remzi Kitabevi 1. Basım, 1978, cilt 5, 428 sayfa, s. 23

ışık tutmaktan uzaktır. Yaşamsal görevler nelerdir ve daha da önemlisi, kaybolduğu anda, kişiyi “ölü” olarak kabul edeceğimiz, yaşam için temel olan şey nedir?

Yaşamı tanımak, çoğu zaman oldukça kolaydır. Ağlayan bir çocuk ya da büyüyen bir çiçeğin canlı olduğu kolayca anlaşılır. Ancak, canlıyla cansızı ayırt edebilmek, her zaman bu kadar kolay değildir. Sınırlarda, canlılığın ve cansızlığın iç içe geçtiği gri alanlar vardır ve bu alanlarda, canlı ve cansızı birbirinden kesin bir şekilde ayıran ve biyolojik, teolojik, sosyolojik, konuyla ilgili tüm disiplinler tarafından geçerli kabul edilen, evrensel bir tanımlama yoktur.²³³ Virüsler bu geçiş alanının en iyi örnekleridir ve canlı olup olmadıkları devam eden bir tartışmanın konusudur.

İnsan varlığı söz konusu olunca, konu daha da karmaşıklaşmaktadır. İnsan-kışı olma durumu, yalnızca canlı olmak değildir. Toplumun üzerine yüklediği dini, felsefi, biyolojik, hukuki pek çok değeri taşımaktadır. İnsan için, yaşamın başladığı ve bittiği zamanlarda, sınırları belirsiz ve tartışmalı, çok daha fazla alan vardır.

İnsanın yaşamı ne zaman başlar? Yumurta döllendiğinde veya uterusu tutduğunda veya organlar ilk şekillenmeye başladığında mı? Yoksa yaşamış sayılmak için canlı doğmak mı gerekir? Ne zaman ölürüz? Kalbimiz ve solunumumuz durduğunda mı? Ölü sayılmak için, bu şekilde kaç dakikanın geçmiş olması gerekir? Yeniden canlandırma yapılırsa, ne kadar sürede cevap vermezse, öldü kabul etmeliyiz? Ya da solunum makinasına bağladığımız beden canlı mıdır? Hangi zamana ve duruma kadar canlı kalacaktır?²³⁴

Çoğumuz ölümü, yaşamın karşıtı olarak kabul ederiz. Bu durumda, tüm bu soruların cevapları, yaşamı tanımlarken kullandığımız referanslara bağlı olarak değişecektir. Bu referanslar; fiziksel, ruhsal veya entelektüel olabilir. Uyanıklık ve çevreyle iletişimin varlığını, yaşamın referansları olarak kabul eden bir kişi, ölümü de bunların geriye dönüşümsüz kaybı olarak açıklayacaktır. Yaşamın fiziksel referanslarla

²³³ GLOUBERMAN, S. 2011: “The grey zones of birth and death”, *Journal of Evaluation in Clinical Practice*, 2011, 17, s, 394–399

²³⁴ FOLEY, E. P. 2011: *The Law of Life and Death*, Harvard University Press, Londra, 2011, 304 sayfa, s 2

tanımlanması durumunda ise soluk alma ve kalp atımının durması, ölümün tanımında temel unsurlar olacaktır.²³⁵

Platon; felsefeyi doğru olarak üstlenenlerin, ölümden ve ölmekten başka hiçbir şeyi incelemediklerini belirtirken, ölümü ruhun bedenden ayrılması şeklinde tanımlamıştır.²³⁶ Bu tanım, bugün, dünya üzerindeki pek çok din tarafından paylaşılmaktadır. Bu durumda da ölüm kelimesi yerine ruhun bedenden ayrılması kavramı konularak, aynı soru tekrarlanacaktır. Ruhun bedenden ayrılması ne demektir ve biz bunu nasıl anlarız?

Din Ansiklopedisine göre; *“ölüm, uzay-zamanda tek biçimli yayılan, biyolojik veya fizyolojik bir durumdur. Buna karşın, biyolojik terimlerin evrensel eşanlamlılığının, kişilerin ölüm hakkındaki algı ve deneyimleri için de geçerli olduğu yarılgısına da düşülmemelidir. Her dinin, her felsefi akımın, her toplumun ve hatta her bireyin, ölümle ilgili tanım ve yaklaşımları birbirinden farklıdır ve bu konuda yerel veya evrensel bir uzlaşma sağlanması mümkün ve gerekli değildir.”*²³⁷

Kişilerin ölümü anlama tarzı, aynı zamanda kendi yaşam değerlerini tanımlama biçimidir. Ruha ve ölüm sonrasına dair düşünce ve inançlar, bu konudaki en güçlü örneklerdir. Ancak aynı hukuk sistemi içinde, tıbbi, sosyal ve hukuki önemli sonuçlar doğuracak bir durumun, bir kişinin ölü olup olmadığının tespitinde, uygulayıcılar tarafından ortak standartların kullanılması, önemli bir zorunluluk oluşturmaktadır. Aksi durumda, bireylerin yaşama haklarının korunması üzerinde toplumsal şüphe uyanacak, ayrıca ölü kararını verenler hukuki güvenceden yoksun kalacaklardır.

Ölümün tanımlanması ve kriterizasyonunun, felsefi olarak birbirinden farklı konular olduklarını belirten Doka, şu şekilde devam etmektedir: *“Ölümün ne olduğu ve ölümün kriterlerinin ne olduğu soruları birbirleriyle ilişkili olmakla birlikte, yanıtların niteliği ve sonuçları bakımından önemli farklılıklar taşır. Ölümün ne olduğu, daha çok*

²³⁵ FOLEY, E. P. 2011, s 1

²³⁶ PLATON: “Fedon”, *Savunma Fedon* (Çev. A. Yardımlı, D. Canefe) İdea Yayınevi 1. baskı, 1997, 111 sayfa, s:46

²³⁷ JONES, L. “Death” 2005: *Encyclopedia of Religion* (Ed. L. JONES), ikinci baskı, Thomson Gale, ABD 2005, 4.cilt, s. 2236

felsefe ve teolojinin, ölümün kriterlerinin ne olduğu ve kişinin ne zaman ölü kabul edileceği konusu ise, hukuk ve tıp bilimlerinin öncelikle ilgilendiği alanlardır.’’²³⁸

Ölümün tanımlamasının, onun ‘‘esas’’ olarak ne olduğuyla ilgilendiğini ve bunun için yeterli ve zorunlu koşulları tespit ettiğini, ölümün kriterlerinin ise ölümün gerçekleşip gerçekleşmediği ve ne zaman gerçekleştiğiyle ilgilendiğini belirten Doka, memeliler için ölümün biyolojik tanımının, temel yaşamsal fonksiyonların geriye dönüşümsüz bir şekilde kaybı olduğunu ifade etmektedir. Ancak, bunun yeterli bir cevap olmadığını, filozofların şimdi de bu temel yaşam fonksiyonlarının neler olduğu sorunuyla uğraştıklarını ve geleneksel olarak kalp ve solunum fonksiyonlarının geriye dönüşümsüz bir şekilde kaybolmuş olması ölüm olarak kabul edilirken, bugün pek çok filozofun, beyin fonksiyonlarının benzer şekilde kaybını da ölüm olarak kabul ettiğini de eklemektedir.²³⁹

Powner; ölüm, yaşam ve bunlarla ilgili süreçlere ait tanım ve tanıların, felsefe, teoloji, teknoloji ve zamanın politik ve sosyal öncelikleri tarafından etkilendiği ve bu etkilerin iç içe geçerek, birbirinden ayrılmaz bir şekilde, algı ve kararları belirlediğini ifade ederek, iki temel sorunun, tekrarlayan tartışmaların odağında kaldığını işaret etmektedir.

Yaşamı ortaya çıkaran veya içeren etkinlik, bir veya birkaç organ tarafından mı üretilmektedir(sentralist teori), yoksa ruh tüm organizma içinde dağılmış durumda mıdır? (desentralis teori). Bir veya birkaç organın fonksiyonlarını kaybetmiş olması ölüm kararının verilebilmesi için yeterli midir, yoksa tüm organizma mı ölmüş olmalıdır?

Hatalı pozitif ölüm tanısını kesinlikle ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde engellemek en erken zamanda nasıl mümkün olabilir?²⁴⁰

²³⁸ DOKA, K. 2009:’’Death Philosophical Perspectives’’, *Encyclopedia of Death and the Human Experience* (Ed. BYRANT, C.D., D.L. Peck) 2009, SAGE Publications , California, 1. cilt, 1102 sayfa, s.283

²³⁹ DOKA, K. 2009: s. 283

²⁴⁰ POWNER, D.J.,B.M.Ackermen, A. Grenvik 1996: ‘‘Medical diagnosis of death in adults: historical contributions to current controversies’’, *Lancet*, 1996, 348, s.1219–1223

Tüm bunlardan başka, ölü olmak ya da ölmüş olmak kelimelerinin, biyolojik olarak sadece o anda içinde bulunulan durumu nitelemedikleri, geçmişte yaşamış olmak ve gelecekte asla yaşamayacak olmak anlamlarını da kapsadıkları dikkate alınmalıdır. Ölünün dirilmesi açık bir paradokstur. Canlıysa ölmemiştir. Ölü olduğu kabul edilen bir beden daha sonra canlı olarak tespit edilmişse bilim, ya ölüm kriterleri hatalıdır ya da bu olguda hatalı uygulanmıştır, çıkarımını yapacaktır. Yaşayan ve ölü arasındaki sınır, ister uyanıklık, ister beyin ölümü veya kardiyο-pulmoner fonksiyon kaybı veya çürümenin başlaması olarak kabul edilsin, her durum için sürecin geriye dönüşsüz olduğunun mutlak bir kesinlikle tespiti, temel unsur olarak kalacaktır. Ölünün dirilmesiyle ilgili tarihsel mucizeler vardır. Ne kadar şanslıyız ki bilim geliştikçe mucizeler de azalmaktadır. Aksi durumda, çok sayıda istisna içeren doğa kurallarını ciddiye almak, pek de mümkün olmayacaktır.

Ölüm, aynı zamanda bedene karşı ahlaki bakışımızdaki değişimdir. Ölü bir kişinin organları alınabilir, gömülebilir yakılabilir. Ancak ölmekte olan bir kişiye karşı, canlılığın diğer tarafındakilere benzer şekilde davranmak gerekir. Canlı ve ölü olmak birbirinden ince bir çizgiyle ayrılmıştır ve kişiler bu nedenle yanlış yapmaktan korkarlar.²⁴¹

Aynı zamanda kişi olmanın sona erdiğini gösteren ölüm, toplumun ve ailenin kişiye karşı olan sorumluluklarının bittiğinin kanıtıdır.²⁴²

Tıp bilimi ve teknolojideki gelişmeler, ölümün ne olduğu tartışmasını teorik bir tartışma olmaktan çıkartmıştır. Sağlık için ayrılan kaynakların nasıl kullanılacağı ve kimlerin yaşatılmasına çalışılıp kimlerin ölü kabul edileceği, kabul edilen cevaplara bağlı olarak şekillenecektir. Bu tartışma, organ nakillerinde, özellikle kalp atımlı donör gerektiren, kalp, akciğer gibi organların naklinde de hayati önem taşımaktadır

20. yüzyılın sonlarına doğru tıbbi teknolojilerde ortaya çıkan gelişmeler ve artan yoğun bakım olanakları nedeniyle pek çok ülkede, ölümün tıbbi ve yasal standartları yeniden belirlenmiştir. O güne kadar, ölümün tespitinde solunum ve dolaşım fonksiyonların geriye dönüşsüz bir şekilde kaybolmuş olmasını esas alan, geleneksel

²⁴¹ KHUSF, G., 2010: Matter of Respect: ‘‘A Defense of the Dead Donor Rule and of a ‘‘Whole-Brain’’ Criterion for Determination of Death,’’ *Journal of Medicine and Philosophy*, 35: 330–364

²⁴² KHUSF, G., 2010: s. 339

standartlar kullanılmışken, yeni getirilen nörolojik standartla, beyin fonksiyonlarının geriye dönüşümsüz bir şekilde kaybı da ölümün yeterli kanıtı olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Aslında insan ölümlerinin çoğunda, beyin ölümünü takiben dolaşım ve solunum fonksiyonları da kaybolduğu biliniyordu. Ancak beyin ölümü tanısı konmuş bazı kişilerde, tıbbi desteğe bağlı olarak solunumun devam ettirilebiliyor olması, bu kişilerin ölü olup olmadıkları sorusunu ortaya atarak, ölümün tespitinde tıbbi, etik ve hukuki yeni bir standart arayışına yol açmıştır. Bundan 40 yıl önce geliştirilerek çoğu ülkede kabul edilen ve beyin ölümünü insan varlığının ölümü olarak kabul eden nörolojik standart, bugün dahi felsefi, etik, tıbbi ve teolojik pek çok eleştiriye maruz kalmaktadır.²⁴³

2.2.1.2. Ölümün Tespitinde Geleneksel Standart

Diğer hayvanlardan farklı olarak, yalnızca insanlarda gelişen ölü gömme pratikleri, günümüzden 25.000-100000 yıl öncesine, neanderthal insan dönemlerine kadar tarihlenmektedir.²⁴⁴ Bu pratikler, insanların ölüyü ayırt etme bilgi ve isteğine, on binlerce yıldır sahip olduklarını göstermektedir.

Yüzyıllar boyunca ölümün tıbbi olarak tespiti, halkın bu amaçla yaygın olarak kullandığı yöntemlere çok yakın olmuştur. Biri uyanıklığını kaybetmişse, birileri (çoğu zaman hekim değildir) nabzına bakar, solunumunu kontrol eder, belki bunun için burnun önüne bir ayna yerleştirir ve gözbebeklerinin sabitleştiğini görmek için gözlerine bakardı. Antik çağlardan bu yana, ölümü belirlemek için bu kriterler kullanılıyorsa da bu kriterler evrensel olarak kabul edilmemişlerdir.²⁴⁵

Powner, 1700'lerden önce ölümün hekimler tarafından ilan edilmediğini, hipokratik geleneğe bağlı olarak, ölümün yaklaştığı anlaşıldığında, hekimin tedaviyi kestiğini, ölümün geçerliliğin tespitinin sıklıkla aileye, hekim dışı praktikerlere veya cenaze görevlilerine bırakıldığını, 16 ve 17 yüzyılda kendiliğinden veya müdahaleyle

²⁴³ A White Paper of the President's Council on Bioethics, 2008: "Controversies In The Determination Of Death", 2008, www.bioethics.gov. erş. t. 17-8.2013

²⁴⁴ BOYD, K. 1977: "Attitudes to death: Some historical notes", *Journal of medical ethics*, 1977, 3, 124-128

²⁴⁵ President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research 1981, "Defining Death A Report on the Medical, Legal and Ethical Issues in the Determination of Death" bioethics.georgetown.edu/pcbe/reports/past.../defining_death.pdf erş. t. 15-12-2013

yeniden canlanmanın olabildiğinin anlaşılmasıyla, hekimlerin ölümü belgelemekteki önemlerinin arttığını, bununla beraber diri diri gömülme korkusunun da toplumda yaygınlaştığı ifade etmiştir.²⁴⁶

Ölümün tespitiyle ilgili akılları karıştıran önemli bir gelişme, yapay solunumun uygulanabilirliğinin anlaşılması olmuştur. Yapay solunumla ilgili en eski referanslar, Mısır mitolojisinde, İsis'in Osiris'i yaşam nefesiyle yeniden canlandırması ile ilgilidir. İncil'de de ağızdan ağza yapay solunumla ilgili ifadeler bulunmaktadır.²⁴⁷

1472 yılında Bagellardus'un, solunumu durmuş yenidoğana ağızdan ağza solunum yapılmasını önermesi, yapay solunumla ilgili ilk gerçek kayıttır.²⁴⁸ Bundan bir yüzyıl sonra Vesalius, göğüs kafesi açılan hayvanların canlı tutulabilmesi için, yapay solunumu önermiştir.²⁴⁹ 1744 yılında, solunumu durmuş bir madencinin, ağızdan ağza solunum yapılarak yaşatıldığının bildirilmiş olması, erişkine uygulanan yapay solunumla ilgili ilk örnektir.²⁵⁰ 18. yüzyılda boğulanların tedavisinde, ağza yerleştirilen pozitif basınçlı cihazların (körük) kullanıldığı belirtilmektedir.²⁵¹ 1782 de Royal Human Society, körük kullanımının ağızdan ağza solunuma üstün olduğunu kabul etmiştir.²⁵²

1740 da Paris bilimler Akademisi, boğulan kişilere yardımda en etkili yaklaşımın, ağızdan ağza solunum olduğunu bildirmiştir. 1768 de Dutc Human Society benzer bir tespit yapmıştır.²⁵³

Önce Amsterdam'da daha sonra çok sayıda Avrupa kentinde boğulan kişileri canlandırma dernekleri kurulmuş, Londra da Thames nehri kıyılarına resüsitasyon setleri yerleştirilmiştir.²⁵⁴

²⁴⁶ POWNER, D.J.,B.M.Ackermen, A. Grenvik 1996: s. 1220

²⁴⁷BAKER, A.B.1971: "Artificial respiration, the history of an idea." *Med Hist.* 1971, (4), 336

²⁴⁸ BAKER, A.B.1971: s. 337

²⁴⁹ BAKER, A.B.1971: s. 338

²⁵⁰ BAKER, A.B.1971: s. 338

²⁵¹ YAUNG, J.D., M.K. Sykes 1990: "Artificial ventilation: history, equipment and Techniques", *Thorax* 1990;45:s:753-758

²⁵² EKMEKTZOGLU, K. A. ve ark. 2012: "Cardiopulmonary Resuscitation: A Historical Perspective Leading Up To The End Of The 19th Century", *Acta med-hist Adria*, 2012, (1),:s. 87

²⁵³ COOPER, J.A, J.D, Cooper, J.M. Cooper 2006: "Cardiopulmonary Resuscitation History, Current Practice, and Future Direction" *Circulation*, 2006, 19 (26), s: 2839-2849

²⁵⁴ EKMEKTZOGLU, K. A. ve ark. 2012: s. 88

18. yüzyılda resüsitasyonla ilgili gruplar, resüsitasyon ve yapay solunum başarılarının duyurulması ve yaygınlaştırılması için çaba gösterirken, başlangıçta daha çok boğulmaya bağlı olarak gelişen ölümler üzerinde yoğunlaşmıştır. Resüsitasyon uygulamalarının yaygınlaşması, yalnızca ölü olarak kabul edilen bazı kişilerin gerçekte ölü olmadıklarını göstererek hayat kurtarıcı etkide bulunmamış, aynı zamanda ölü görünenlerin diri oldukları şüphesi olmadan gömülmelerini engelleyen, toplumsal bir şüphe de uyandırmıştır.²⁵⁵

Winslow tarafından 1740 da yayınlanan bir makalede, ölümün tek kesin işaretinin çürümenin başlaması olduğu belirtilmiştir.²⁵⁶ Bir yanda, ölümün kesin olarak tespitinde yaşanan zorluklar, öte yanda salgın hastalıklar nedeniyle ölenlerin bir an önce gömülmesi gereği, hekimlerin sorumluluklarını arttırmış, bununla birlikte verdikleri kararlara karşı da toplumsal şüphe gelişmiştir.

Bu yöndeki şüpheleri arttıran diğer bir gelişme de kalp durmaları konusunda yaşanmıştır. Nabız ve kalp atımı yaklaşık 3000 yıldır insanlar tarafından bilinirken kalpteki elektriksel aktivitenin cihazlar tarafından gösterilmesi 1901 yılında gerçekleşmiştir.²⁵⁷ Kalp durmasının elektroşok kullanılarak geri çevrildiği ilk başarılı uygulama 1774 yılında Londra'da yapılmıştır. 1849 yılında, anestezi için kullanılan kloroforma bağlı kalp durmaları bildirilmiş, 1872 yılında müdahale odasında, galvenik pil bulundurarak, kloroform anestezisi sırasında kalbi duran 7 hastanın 6'sının kalbinin yeniden çalıştırıldığı bildirilmiştir. 18. yüzyılın sonlarında elektrik akımına veya kloroform anestesisine bağlı olarak kalbin durduğunu ve yine kalbe uygulanan elektriksel bir uyarıyla tekrar çalıştırılabildiğini bildiren, çok sayıda yayın vardır.²⁵⁸

Tüm bu gelişmelere bağlı olarak, görünen ölüm gerçek ölüm ayrımı yapılmaya başlanmış, resüsitasyonun denenmediği ölümler görünen ölüm olarak kabul edilmiştir. Başarısız resüsitasyonun, gerçek ölümü, ölüm görünümünden ayırmanın tek yolu olduğu düşünülerek, tıbbi desteğin bulunmadığı yerlerde ölüm görünümü, gerçek ölümle eşdeğer kabul edilmiştir.²⁵⁹ Bu karmaşa içerisinde Batı toplumlarında, ölüm

²⁵⁵ BEHLMER, G.K. 2003: s. 206

²⁵⁶ President's Commission 1981: s. 13

²⁵⁷ COOPER, J.A, J.D, Cooper, J.M. Cooper 2006: s. 2840

²⁵⁸ EKMEKTZOGLOU, K. A. vd.. 2012: s. 89

²⁵⁹ DAGI, T.F., R. Kaufman 2001: s. 506

tespitinin hatalı yapılabileceğiyle ilgili büyük bir korku gelişerek sosyal, hukuki ve edebi alanlara yansımıştır.

Edgar Alan Poe (1809-1849) ‘‘Diri Diri Gömölüş’’ öyküsünde; ‘‘insanın yaşayabileceği en korkunç durum ise hiç şüphesiz diri diri gömülmektir: Bunun sık yaşndığını aklı başında kimsenin inkar edeceğini sanmıyorum. Yaşam ile Ölüm’ü ayıran sınır belirsizdir. Birinin nerede bitip, birinin nerede başladığını kim bilebilir? Bazı hastalıklarda bütün yaşam belirtilerinin kaybolduğunu, ama sonra canlılık belirtilerinin tekrar ortaya çıktığını biliyoruz’’ derken, yaşadığı dönemin ruh halini yansıtmıştır.²⁶⁰

18. yüzyılda cenaze törenlerinde dirilen cesetlere, mezardan çıkan iskeletlere ve kapaklarında tırnak izi bulunan tabutlara ait korkunç öyküler, toplumda yaygın bir diri diri gömülme korkusu geliştirmiştir. Bu nedenle dış ortamla bağlantısı olan tabutlar üretilirken, yaşamın işaretlerinin gözlenmesi için morglar inşa edilmiş ve gömülmenin geciktirilmesi için yasalar çıkarılmıştır.²⁶¹ Berlin’de Kont Karnice-Karnicki, gömülen kişi uyanırsa yardım istemek için kullanabilmesi amacıyla zil ve flama taşıyan özel bir tabutun patentini almıştır.²⁶² Alman kasabalarında da şüpheli yaşamın korunması için bekleme morgları inşa edilmiştir²⁶³

History Magazine dergisinde S. Semiatin tarafından yayınlanan bir yazıda, 18. Yüzyılda Batı toplumlarında ortaya çıkan diri diri gömülme korkusu konu alınmıştır. Pek çok kişinin bu korku nedeniyle, gömülmeden önce öldüklerinden emin olunması için çevresindekilere görevler verdiği, hatta kafalarının bedenden ayrılmasını isteyenlerin olduğu, yüzyılın sonlarına doğru ise harekete duyarlı düzenekler içeren tabutların hazırlandığını, bazılarının tabutta ihtiyaç olabileceğini düşünerek, silah veya zehirle birlikte gömülmek istediğini belirtmiştir. ABD Başkanlarından Washington’un,

²⁶⁰ POE, E. A. ‘‘Diri Diri Gömölüş’’, *Edgar Allan Poe Bütün Hikayeleri*, (çev. D. Körpe), İthaki yayınları İstanbul, 2012, 968 sayfa, s.555

²⁶¹ President’s Commission Report 1981: s. 14

²⁶² PALLIS, C. 1982:’’ Reappraising Death’’, *British Medical Journal*, 1982, 285, s:1409

²⁶³ BEHLMER, G.K. 2003: ‘‘Grave Doubts: Victorian Medicine, Moral Panic, and the Signs of Death’’, *The Journal of British Studies*, 2003, 42 (2), s:209

ölüm sonrası gömülmeden önce iki gün süreyle yatağında bekletilmesini istemesi, bu konudaki önemli bir örnektir.²⁶⁴

Powner ve arkadaşları, 19. yüzyılda yazılmış iki kitabı kaynak göstererek, 18. yüzyılda ölümün doğrulanması için kullanılan testleri saymıştır. Bunlar arasında; burun içine kuvvetli bir uyarıcı kimyasal madde uygulanması, tırnak altına keskin bir cisim batırılması, göğüs hareketlerini gözlemek için göğüs üzerine içi sıvı dolu bir kap konması, hatta su altına batırarak soluk vermenin yol açacağı kabarcıkların aranması, kalbe doğru bir ucuna renkli kumaş parçası bağlanmış iğne sokulması ve bu şekilde kalp atımının gözlenmesi, kaburgaların arasına bir kesi yaparak parmak ucuyla kalp hareketlerinin hissetmeye çalışılmak gibi, bir kısmı bugün bize tuhaf gelen pek çok yöntem vardır.²⁶⁵

Paris’de, 1846 yılında ölümün tespitinde steteskop (1819 yılında 1819 Rene’ Laennec tarafından geliştirilmiştir.) kullanılmasını savunan Dr. Eugene Bouchutwon, diri diri gömülmenin engellenmesini sağlayacak belirtileri en iyi şekilde tanımlaması nedeniyle, Bilimler Akademisi ödülü almıştır.²⁶⁶

On dokuzuncu yüzyıl İngiltere’inde, ölüm sertifikasyon standartlarının yetersiz olduğu inancı ve bazı toplumsal sınıfların, anatomistlerin elinde kirletileceği korkusu nedeniyle, Londra *Diri Diri Gömülmeyi Engelleme Derneği* kurulmuştur. Bu korkuların kaynağı olarak tıp biliminin hırslarına karşı duyulan şüphe gösterilmiştir.²⁶⁷ Bu dönem İngiltere’inde, anatomik inceleme odaları ve ölü beden teminiyle kazanç elde eden profesyonellerin ortaya çıktığı belirtilmektedir.²⁶⁸

²⁶⁴ SEMİATİN, S. 2010: Buried Alive! Premature Burials, History Magazine • June/July 2010

²⁶⁵ POWNER, D.J.,B.M.Ackermen, A. Grenvik 1996: s.1220

²⁶⁶ GARDİNER, D. ve ark. 2012:”International perspective on the diagnosis of death”, *British Journal of Anaesthesia*, 2012 ,108 (1): s: i15

²⁶⁷ BEHLMER, G.K. 2003: s. 228

²⁶⁸ LAWRENCE, S.C. 1998: Beyond the Grave –The Use and Meaning of Human Body Parts: A Historical Introduction”, *Faculty Publications, Department of History*, 1998, paper 37 <http://digitalcommons.unl.edu/historyfacpub/37>

ABD’de pek çok eyalette, aynı içerikli topluluklar kurulmuş ve 1820-1923 yılları arasında faaliyet göstermiştir. Tüm bu organizasyonların, ölümün tespitinde hekimlerin etkisini arttırdığı belirtilmiştir.²⁶⁹

Bu korkuları tetiklemiş olması muhtemel bir diğer gelişme de; cerrahi uygulamalar sırasında eter (1846) ve kloroform (1847) anestezisi uygulamalarının,²⁷⁰ hastalarda ortaya çıkardığı ölüm benzeri tablodur.

Hekimlerin ölümün tespit edilmesindeki önemini arttıran önemli bir diğer faktör; 19. yüzyıl başlarında steteskop ve 20. yüzyıl başlarında elektrokardiyografi (EKG) cihazının kullanıma girmesiyle, hekimlerin ölümü tespit yeteneğinin artmasıdır.²⁷¹

2.2.1.3. Yoğun Bakım Teknolojisindeki Gelişmeler ve Ölüm Tespiti Üzerindeki Etkileri

Ölümün kardiyopulmoner tespitinde solunum ve dolaşım fonksiyonlarının kalıcı ve geri dönüşsüz kaybı esas alınırken, bunlardan birinin kaybolduğunun tespit edilmiş olması, diğer fonksiyonun da dakikalar içinde kaybolacağını kesin delili olarak kabul edilir. Peki bu fonksiyonlardan biri veya ikisi dışarıdan destekle sürdürülüyorsa ne olacaktır?

Bu sorunun sorulmasının temel sebebi yoğun bakım teknolojisindeki gelişmeler ve özellikle, kaybolmuş solunum fonksiyonunun uzun süre, belki yıllarca yapay olarak devam ettirilebiliyor olmasıdır.

19. yüzyılın sonlarında, kullanımı tıbbi sakıncalar içeren pozitif basınçlı körükler yerine, tank şeklinde göğüs kafesini çevreleyen negatif basınçlı ventilatörler kullanılmaya başlanmıştır.²⁷²

1952 yılında Danimarka’da ortaya çıkan çocuk felci salgını, yapay solunum cihazlarıyla ilgili teknolojinin değişmesine yol açmıştır. Salgın öncesinde modern

²⁶⁹ POWNER, D.J., B.M. Ackerman, A. Grenvik 1996: s. 1220

²⁷⁰ ROBINSON, D. H., A.H. Toledo 2012; ‘‘Historical Development of Modern Anesthesia’’ *Journal of Investigative Surgery*, 2012, 25, s. 141–149

²⁷¹ BYNUM, W. F. 2008: *History of Medicine : A Very Short Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2008, 170 sayfa, s: 50

²⁷² COOPER, J.A., J.D. Cooper, J.M. Cooper 2006: s. 2840

yoğun bakım ünitelerinde, demir akciğer olarak tanımlanan, hastanın sadece başını dışarıda bırakan, negatif basınçlı silindirler kullanılıyorken, salgın sırasında artan solunum cihazı ihtiyacı nedeniyle, İbsen tarafından geliştirilen daha hafif ve daha pratik, elle çalıştırılan, soluk borusu delinerek, solunum yollarına bağlanan, pozitif basınçlı ventilatörler kullanılmaya başlanmıştır.²⁷³ Bu cihazlarla elle yapay solunum sağlanmaya çalışılmış, bu iş için 1400 üniversite öğrencisi çalıştırılarak, ölüm oranı % 80 den % 20'lere düşürülmüştür. Bu büyük salgın, Avrupa da olabilecek yeni bir salgın endişesiyle, yapay solunum cihazlarının geliştirilmesini motive etmiştir.²⁷⁴

Kasları felç ederek solunumun durmasına yol açan, ancak bilinç kaybına nadiren yol açan bir hastalık olan çocuk felcindeki bu başarılı deneyimden sonra, aynı cihazın solunum durmasına yol açan diğer hastalıklarda da kullanılması fikri ortaya çıkmış ve uygulanmaya başlanmıştır.²⁷⁵ 1960'lı yılların ortalarında, etkili kardiyopulmoner resüsitasyon yöntemlerinin gelişmiş olmasıyla birlikte, kendiliğinden solunumu kaybolmuş, ancak kalp atımı devam eden hastalar, yoğun bakım ünitelerinde yapay solunum desteğiyle hayatta tutulmaya başlanmıştır.²⁷⁶ Yapay solunum desteği vermenin amacı, kendine yeter hale gelmesi için zaman kazandırmaktır. Ancak, bazı hastalarda kendiliğinden solunum yeteneği, hiçbir zaman geri gelmemiştir. Solunum fonksiyonları, solunum cihazlarına bağlı olarak devam eden ve bu durumun düzeleceği umudu bulunmayan bilinci kapalı bu hastalar, ölümün geleneksel kardiyopulmoner standartlarının sorgulanmasına yol açmıştır.²⁷⁷

2.2.1.4. Ölümün Tespitinde Nörolojik Kriterlerin Geliştirilmesi

Günümüzden 2000 yıl önce, Hipokratik otörler uyanıklık ve zihinsel fonksiyonların merkezi olarak beyni göstermişlerdir. Bu kabul, tüm antik Yunan dünyası için geçerli değildir. Platon da Hipokratik ekol gibi zihinsel aktivitelerin merkezini beyin olarak gösterirken, ardılı Aristo, duygu ve düşünceleri kalp kaynaklı

²⁷³ COOPER, J.A, J.D, Cooper, J.M. Cooper 2006: s. 2840

²⁷⁴ YAUNG, J.D., M.K. Sykes 1990: s. 753

²⁷⁵ DAGI, T.F., R. Kaufman 2001: " Clarifying the Discussion on Brain Death", *Journal of Medicine and Philosophy*, 2001, 26 (5), s. 507

²⁷⁶ DAGI, T.F., R. Kaufman 2001: s. 509

²⁷⁷ DAGI, T.F., R. Kaufman 2001: s. 509

olarak tanımlamıştır. Buna delil olarak da, duygusal değişimlere bağlı olarak kalp ve solunum hızının değişiyor olmasını göstermiştir.²⁷⁸

Beyin ölümü fikrinin ilk savunucusu olduğu kabul edilen kişi, 12. Yüzyılda yaşamış Yahudi din adamı Moses Maimonides'dir. Kafası kesilmiş bedenlerde görülen hareketlerin yaşam belirtisi olmadığını öne sürmüştür.²⁷⁹

1700 lerden önce senralist düşünce, genellikle yaşamı belirleyen vital prensiplerin yerleştiği kaynak olarak, kalbi görmeye devam etmiştir. Kalbin, solunum ve bilinç kaybolduktan sonra da atmaya devam edebiliyor olması, bu görüşün temel dayanağını oluşturuyordu. Buna bağlı olarak, bedendeki hiyerarşik yapı, *kalp monarşisi* olarak tanımlanıyordu.²⁸⁰ Buna karşıt olarak desentralist yaklaşımla, bedenin bütün parçalarının yaşamı oluşturmada eşit derecede etkili olduğunu savunanlar görüşlerini, kalp durduktan sonra dahi elektrik uyarısıyla kaslarda hareket sağlanabilmesine bağlıyorlardı.²⁸¹

Powner ve arkadaşları 1700'lü yıllardan önce, kalbin vücudun yaşam kaynağı olarak görüldüğü ve bütün beden bölümlerin yaşamın kaynağı olmak konusunda birbirlerine eşit oldukları kanılarının, karşılıklı olarak geliştiğini, bu dönemlerde yapay solunum ve elektroşok kullanılarak kaybolmuş organ fonksiyonlarının yerine geri getirilebildiğinin görülmesiyle birlikte, yaşam kaynağının organlar arasında eşit olduğu düşüncesinin güçlendiği, ancak daha sonraki dönemde diğer organların fonksiyonları yerine konabilirken beyin fonksiyonlarının yapay olarak devam ettirilememesi nedeniyle bir organın, beynin yaşam kaynağının merkezinde olduğunun kabul edildiğini belirtmektedirler.²⁸²

On sekizinci yüzyılda çok sayıda araştırmacı, hayvan bedenleri üzerinde çalışarak yaşamın merkezini aramışlardır.²⁸³

²⁷⁸ BYNUM, W. F. 2008: s. 9

²⁷⁹ KELLEHEAR, A.,2008: ‘‘ Dying as a social relationship: A sociological review of debates on the determination of death’’, *Social Science & Medicine*, 2008, 66, s:1533-1544

²⁸⁰ POWNER, D.J.,B.M.Ackermen, A. Grenvik 1996: s. 1220

²⁸¹ POWNER, D.J.,B.M.Ackermen, A. Grenvik 1996: s. 1219

²⁸² POWNER, D.J.,B.M.Ackermen, A. Grenvik 1996: s. 1219

²⁸³ CHEUNG, T. 2013; ‘‘ Limits of Life and Death: Legallois’s Decapitation Experiments’’ *Journal of the History of Biology*, 2013, 46, s. 283–313

18. yüzyılın ilk dönemlerinde, kafası gövdeden ayrılan hayvan bedenlerini inceleyen Fransız Hekim Legallois, beyin ve kalbin, vücut organlarının birlikte çalışmasını organize eden iki önemli merkez olduğunu kabul etmiştir. Bunun kanıtı olarak, tüm organlara ulaşan damar ve sinir ağlarını göstermiştir. Herhangi bir ruhun dokunması olmadan yaşamın fenomeni ve fizyolojisini incelemiştir.²⁸⁴

1886 yılında Leyden, kafa içi basınç artışını başarılı bir şekilde ölçerek bu durumun yol açtığı, kalp hızında yavaşlama, ağrı, uyku hali, giderek derin komaya dönüşen bilinç kaybı, epilepsi atakları, genişleyen gözbebekleri, düzensiz solunum ve kalp durmasının takip ettiği solunum kaybını tanımlamıştır.²⁸⁵

1908 yılında Cushing beyin ölümlü bir hastayı tanımlamış, solunumu elle yapay olarak sağlanan bu hastada, kalbin çalışmaya devam etmesini kalbin otonom bir şekilde çalıştığının kanıtı olduğunu düşünmüştür.²⁸⁶

On dokuzuncu yüzyılın ikinci yarısında, artmış kafa içi basıncının, solunum durmasına yol açarak ölüme neden olduğunu bildiren yayınlar yapılmaya başlanmıştır. Solunum durduğu süre içinde, yapay bir şekilde solunumun desteklendiği durumlarda kalp atımı devam etmekteydi. Bu nedenle, öldükten sonra da kalp atımı devam edebilir şeklinde ilk değerlendirmeler yapılmıştır. Yine bir cerrahi müdahale esnasında solunumu duran ve yapay olarak solutulan hastanın cerrahi müdahale sonrası desteksiz solumaya başlaması, solunumun durduğu anda kişinin ölü olup olmadığı tartışmalarını başlatmıştır. Bu olguda yaşamın direnci, kalp atımının devam etmiş olmasına bağlanmıştır. Bir sinir cerrahisi olan Cushing, cerrahi müdahale sırasında solunumu kaybolduğu için yapay olarak solutulan ancak sonrasında spontan solunumu tekrar gelmediği için 23 saat sonra kalbi duran bir hasta üzerindeki gözleminde, ölümü artmış kafa içi basıncı ve buna bağlı gelişen kanlanma bozukluğunun, beyin hücrelerinde oluşturduğu tahribata bağlamıştır.²⁸⁷

²⁸⁴ CHEUNG, T. 2013: s. 286

²⁸⁵ SETTERGREN, G. 2003: Brain death: an important paradigm shift in the 20th Century, *Acta Anaesthesiol Scand* 2003; 47: s:1053—1058

²⁸⁶ PENDLETON, C. vd. 2011: ‘:’Any Possible Restoration of Function Could Not Occu’: Harvey Cushing and the Early Description of Brain Death’, *World Neurosurgery*, 2011, 77 (2), s.395

²⁸⁷ PENDLETON, C. vd. .2011: s. 395

1929 yılında Berger, beynin elektriksel aktivitesini gösteren bir cihaz geliştirerek elektroensefalografi (EEG) olarak adlandırmış, bu cihazla beynin fonksiyonları kısmen takip edilebilir hale gelmiştir.²⁸⁸ EEG, 1950'li yıllarda ölümün tespit sürecinde kullanılmaya başlanmıştır.²⁸⁹ Bu dönemlerde, beyin sapı refleksleri, doğal solunumu ve beyinde elektriksel aktivitesi olmayan hastaları, kalp atımı olmasına rağmen ölü kabul ederek, solunum cihazını kapattıklarını bildiren hekimler vardır.²⁹⁰

1950'li yıllarda İsveçte, kardiyopulmoner baypas ameliyatları yapılmaya başlanmıştır. Yeterli kalp atımını sağlanamayan ameliyatlarda, kalp-akciğer makinasının kapatılmasından kısa bir süre sonra, gözbebeklerinin büyüyerek ışığa duyarsızlaştığının tespiti beyin ölümünün tespitiyle ilgili ilk örneklerdir.²⁹¹

1955 yılında Stokholm'de bir yoğun bakım ünitesi açılarak, solunum desteği ihtiyacı olan hastalar ventilatöre bağlanmıştır. Umut, solunumlarının geri geleceğiydi, ancak böyle olmamıştır. Yaşam fonksiyonları geri gelmeyen bu hastalar, bugün beyin ölümü kriterleri arasında gösterilen ortak klinik belirtileri taşımaktaydı. Yapılan tetkiklerde beyin kan akımının olmadığı saptanmış ve bu durum artmış kafa içi basıncına bağlamıştır. Benzer klinik tablolar, aynı dönemde başka araştırmacılar tarafından da yayınlanmıştır.²⁹²

1956 yılında İsveç'te beyin kan akımı olmadığının gösterildiği vakaların, her durumda ölü oldukları iddia edilmiştir.²⁹³

1959 da Fransa'da sinir cerrahı Wertheimer, sinir sisteminin öldüğünü gösteren tekrarlayan EEG bulguları varsa, ventilasyonun kapatılmasını önermiştir.²⁹⁴

Sonra yine aynı yıl Mollaretand ve Goulon derin komanın yeni bir türünü, "le coma depasse" olarak tanımlamışlardır. Bu tablo, doğal solunumun olmaması,

²⁸⁸ MACHADO, C. vd. 2007: The concept of brain death did not evolve to benefit organ Transplants, *J Med Ethics*, 2007, 33, s. 197

²⁸⁹ MACHADO, C. vd. 2007: s. 197

²⁹⁰ BELKIN, G. S. 2003: Brain Death and the Historical Understanding of Bioethics, *Journal of the History of Medicine*, 2003, 58, s:333

²⁹¹ SETTERGREN, G. 2003: s. 1055

²⁹² SETTERGREN, G. 2003 : s. 1055

²⁹³ CRAAFORD, C. C. 1969: "Cerebral Death and the Transplantation Era, *Dis Chest*, 1969,15(2), s:141-145

²⁹⁴ SETTERGREN, G. 2003: s. 1055

reflekslerin olmaması, düşük kan basıncı, aşırı idrar üretimi ve EEG aktivitesinin yokluğu şeklinde tanımlanmıştır. Bu hastalar, tedaviye rağmen birkaç gün içinde ölmekteydi. Otörler bu durumda tedavinin kesilme hakkı olup olmadığını ve bu kriterlerin, yaşamla ölümü birbirinden ayıran geçerli bir sınır oluşturup oluşturmadığı sorusunu atmışlardır. Onların cevabı olumsuzdur.²⁹⁵

1965 yılında, İsveç'te transplantasyon kurallarıyla ilgili bir toplantı düzenlenmiş, bu toplantıda, beyin ölümü kriterleri tespit edilen hastaların ölü olarak kabul edilmesi, bunlarda yapay solunum desteğine ancak organ nakli kararı verilirse devam edilmesi gerektiği ortaya atılmış ve tartışmalara yol açmıştır.²⁹⁶ Burada önerilen bütün beyin ölümü kriterleri; derin koma, kendiliğinden solunumun olmaması, reflekslerin kaybı, tansiyon düşüklüğü, vücut ısısı düşüklüğü ve beyinde elektriksel aktivitelerin kaybolduğunun EEG ile gösterilmiş ve/veya ilaçlı damar filmi ile beyin kan akımının tamamen kaybolduğunun kanıtlanmış olması şeklindedir.²⁹⁷

1967'de İngiliz hekim Simpson, yayınladığı makalede beyin sapındaki merkezlerin canlı olup olmadığını öğrenmenin tek yolunun yaşam desteğinin kesilmesi olduğunu, spontan yaşamla, yapay olarak desteklenen yaşam arasında farklılıklar olduğunu, doğal yaşamın kaybolduğu ilk durumda organların canlı tutulduğu, doğal yaşamın var olduğu ikinci durumda ise, onun kesilmesi için pozitif bir eylemin gerektiğini belirtmiş, yaşamın tıbbi olarak desteklendiği bu durumları, gerçek yaşam olarak tanımlamamıştır. Bu durumda organların çıkarılabileceği sonucuna varmıştır.²⁹⁸

On yıl süreyle köpekler üzerinde kalp nakliyle ilgili çalışmalar yapan Dr. Barnard insanlarda ilk kalp naklini, Güney Afrika'da 1967 yılında yapmıştır.²⁹⁹ Barnard'ın yaptığı bu ilk kalp naklinde donör ve organ alıcısı aynı ortama alınmış, kalp grafiğinin 5 dakika süreyle aktivasyon göstermemesi, spontan solunumun ve reflekslerin olmaması, donör için ölümün kanıtı olarak kabul edilmiştir.³⁰⁰ Ventilasyon kapatıldıktan 12 dakika

²⁹⁵ SETTERGREN, G. 2003: s. 1055

²⁹⁶ SETTERGREN, G. 2003: s. 1056

²⁹⁷ SETTERGREN, G. 2003: s. 1056

²⁹⁸ SIMPSON, K. 1967: 'The Moment Of Death-A New Medico-Legal Problem', *S.A. Medical Journal*, 16 December 1967, s: 1188-1191

²⁹⁹ BARNARD, C.N. 1967(1): 'Heart Transplantation: An Experimental Review And Preliminary Research', *S.A. Medical Journal*, 30 December 1967, s: 1260-1262

³⁰⁰ BARNARD, C.N. 1967(2): 'A Human Cardiac Transplant: An Interim Report Of A Successful

sonra kalp durmuştur.³⁰¹ İnsandan insana ilk kalp naklinin Güney Afrika'da yapılması, ülkenideki tıbbi ve teknolojik gelişmişlik kadar, ırk ayrımcılığı politikalar nedeniyle etik duyarlılığın daha az olmasına bağlanmıştır.³⁰²

Bu tarihte beyin ölümü kavramıyla organ transplantasyonları birlikte tartışılmaya başlanmış, cihaza bağlı solunumun amacının, beyin hasarının geriye dönüşümlü olup olmadığına tespitine kadar zaman kazanmak olduğu, geri dönüşsüz bir şekilde beyin fonksiyonlarını kaybeden, ruhsal yaşam üretme kapasitesini tamamen kaybetmiş bir bedenin, yaşayan insan olarak kabul edilemeyeceği savunulmuştur. Ancak çıkarılan kalbin başka bir bedende yeniden çalıştırılabilmesi, donörün ölü olup olmadığıyla ilgili bir tartışma başlatmıştır.³⁰³

Doktor Barnard ve diğer kalp transplant ekipleri büyük bir cesaretle işlerine devam ederlerken, ölümün tanısı için kullandıkları beyin temelli kriterler, kalp atımı ve solunumun tamamen durmuş olması (doğal veya tıbbi destek ayırımı yapmadan) gereğini kabul eden mevcut yasal standartlara uygun değildir.³⁰⁴ Buna bağlı olarak, iki tartışma konusu ortaya çıkmıştır. Birincisi, beyin ölümü hangi testlerle saptanacak ve bu yeni yöntemin geleneksel yöntemlere bir üstünlüğü olacak mı, ikincisi ise bu teknikler hakkında hekimler arasında tıbbi bir uzlaşma geliştirilmesi yeterli miydi veya hekimlerin tanımı ile toplumun kabul ettiği ve yasalarda belirtilen ölüm tanımları arasında bağlantıyı sağlayacak yasal değişiklikler zorunlu muydu?³⁰⁵

İsveçli hekim Craaford, 1968 yılında, alanında uzman hekimlerin, beyin fonksiyonlarının kalıcı ve geriye dönüşsüz bir şekilde kaybettiğini belirledikleri bir kişiye, yapay yaşam desteği verilmeye devam edilmesini zalimlik olarak nitelemiştir. Ona göre, tedaviye devam etmenin yalnızca iki nedeni olabilir. Bunlardan biri beyin

Operation Performed At Groote Schuur Hospital, Cape Town, *S.A. Medical Journal*, 30 December 1967, s:1271-1274

³⁰¹ CAPRON, A.M. 2012: s. 715

³⁰² HOFFENBERG, R. 2001:Christian Barnard: His First Transplant and Their İmpackt on Concepts of Death, *BMJ*, 2001, 323, s. 1478

³⁰³ TUOHEY, J. 2009:Redefining Death as a Way to Procure More Vital Organs: *A Response,Healt Care Ethics USA*, 2009, 17(2), s. 2-5

³⁰⁴ HOFFENBERG, R. 2001: s. 1479

³⁰⁵ CAPRON, A.M. 2012: s. 299

fonksiyonları kaybının geri dönüşsüzlüğüyle ilgili şüphe bulunması, ikincisi ise organların nakil amacıyla canlı tutulmasıdır.³⁰⁶

1968 yılında Kaliforniya’da beyin ölümü tanısı konmuş bir siyah, donör olarak kabul edilerek kalp ve böbrekleri bir beyaza nakledilmiştir. Sahipsiz olarak kabul edilen ölünün, Kalifornia yasalarına göre 24 saat bekletilmesi gerekirken, donör olarak kabul edilmiş olması ailesi tarafından dava konusu yapılmıştır. Jüri, hekimlerin beyin ölümü tanısını güvenilir bulmuştur. Davada, donörün ırk ve sosyoekonomik durumunun organ alımında etkili olduğu iddia edilmiştir. Bu olay Barnard’ın siyahi donörlerden çıkardığı organları beyaz alıcılara nakletmesiyle birlikte yankı bulmuştur.³⁰⁷

Birleşik Devletler’de 1970 li yılların erken döneminde gelişen pek çok olayda, konuyla ilgili yasal sorunlar ortaya çıkmıştır. Kaliforniya’da 1974 yılında gerçekleştirilen iki kalp naklinden sonra, donörlerin ölümüne yol açmaktan dolayı cinayetle suçlanan kişiler, ölüme kendi eylemlerinden çok, cerrahların hala çalışan kalbi çıkarmış olmalarının yol açtığını iddia etmişler, bir mahkeme jürisi, ölümün mevcut tanımının ortaya çıkardığı zorunluluk nedeniyle bu iddiaları kabul etmiştir. Fakat bu karar temyizde bozulmuş, her iki savunmacı da mahkum edilmiştir.³⁰⁸

1968 de Harvard Tıp Fakültesi Ad Hoc Komitesi bir rapor yayınlayarak, geri dönüşsüz komayı tanımlamıştır. Bu tanımın yapılmasının sebebi olarak; beyinleri geriye dönüşsüz bir şekilde hasar görmüş ancak tıbbi bakım nedeniyle kalp atımı devam eden kişilerin, hastaneler ve yakınları üzerinde ortaya çıkardıkları olumsuz etkilerle birlikte, organ nakilleri gösterilmiştir. Sorunun tıbbi bir sorundan daha fazlasını içerdiği, moral, etik, dinsel ve yasal pek çok bileşeni olduğu belirtilmiştir.³⁰⁹

Raporda beyin fonksiyonlarının kalıcı bir şekilde kaybolmuş olduğunun hangi yöntemlerle tespit edileceği açıklanmış, geri dönüşsüz koma tespit edildiği zaman ölümün ilan edilmesini ve daha sonra tıbbi desteğin kesilmesi önerilmiş, ölümü

³⁰⁶ CRAAFORD, C. C. 1969: s. 142

³⁰⁷ LEDERER, S.E. 2008: “Putting Death In Context”, *Hasting Center Reports*, November-December 2008, s.3

³⁰⁸ CAPRON, A.M. 2012 : s. 717

³⁰⁹ Report of The Ad Hoc Committee of Harvard Medical School to examine the Definition of Brain Death 1968: “A Definition of Irreversible Coma,” 1968 *JAMA*, 205 (6) , s. 337-340

tanımlayan mevcut yasaların hekimlerin bu uygulamalarını kapsayacak şekilde değiştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.³¹⁰

Geriye dönüşsüz komanın; kalp durması, solunum durması, yaygın beyin hasarı, beyin içi lezyonlar, gibi beyinde hipoksi ve iskemiyle sonuçlanan pek çok nedene bağlı olarak gelişebildiği ifade edilmiştir.³¹¹

Komite ölümün nörolojik standartlarla belirlenmesinin iki faydasından biri olan, (diğeri gereksiz tıbbi desteğin kesilmesi) nakil için organların elde edilecek olması konusunu tartışmaktan kaçınmıştır. Ancak raporda tek cümleyle, ölümün ilanından sonra solunum cihazının kapatılmasının, ölüden organ alımı yapan hekimleri koruyacağı belirtilmiştir.³¹²

Dünya Tıp Birliği'nin 1968 yılında Sidney'de yaptığı 22. Toplantıda, beyin ölümü ve organ nakli konuları ele alınarak;

Ölüm zamanını belirlenmesinin ülkelerin çoğunda hekimlerin sorumluluğunda olduğu ve böyle kalması gerektiği, genellikle hekimlerin herhangi bir destek almadan kişinin ölü olduğuna karar verebileceği, geçerli klasik kriterlerin tüm hekimler tarafından bilindiği;

Tıbbın modern uygulamalarına bağlı olarak ölüm zamanıyla ilgili iki temel sorunun ortaya çıktığı, bunlardan birinin, geri dönüşsüz bir şekilde zarar görmüş bir bedende dahi oksijenli kanın dolaşımının yapay olarak sağlanabilmesi, ikincisinin ise kalp ve böbrekler gibi kadavra organlarının nakil için kullanılması olduğu;

Ölümün hücresele seviyede, dokuların oksijen ihtiyacına göre değişik hızlarda ilerleyen bir süreç olduğu, fakat klinik olarak önemli olanın izole hücrelerin korunmuş olmasının değil kişinin durumunun olduğu;

Beyin sapını da içeren tüm beyin fonksiyonlarının tamamen kaybolmuş olmasının ölüm için esas olduğu, bu ayırım için gerekirse ek tanı

³¹⁰ Report of The Ad Hoc Committee 1968: s. 339

³¹¹ Report of The Ad Hoc Committee 1968: s. 338

³¹² Report of The Ad Hoc Committee 1968: s. 339

yöntemlerinin kullanılabilmesi, ancak temel olarak klinik bir değerlendirme olduğu, hiçbir teknolojik sürecin hekim değerlendirmesinin yerine geçemeyeceği, organ nakli gerekiyorsa iki veya daha fazla hekimin karara katılması gerektiği ve bu ölümü belirleyen hekimlerin hiçbir şekilde organ nakliyle ilgilerinin olmaması gerektiği yönünde bir deklarasyon yayınlanmıştır.³¹³

Harvard Raporu, beyin ölümünün klinik tespitiyle ilgili anatomik yapı ve testleri açıklarken, Sidney Deklarasyonu insan ölümü konsepti ve filozofik argümanları konu almıştır.³¹⁴

1976 yılında ABD de Van Till ve arkadaşları, Harvard Raporu'nda geri dönüşsüz koma olarak tanımlanan ve cihaza bağlı olarak solutulan hastalara verilen tıbbi desteğin, bu raporda önerildiği gibi kesilmesinin yasadışı olacağını belirtmiş, pratik sonuçlar amaçlanarak ölümün ilan edilmesinin yasal ve etik olarak kabul edilemez bulmuşlardır.³¹⁵ Ölüm için kullanılan kriterler incelendiğinde yaşadığını ispat yükünün hastaya bırakıldığı, oysa hekim tarafından öldüğü kanıtlanmayan her kişinin canlı sayılması gerektiği ifade edilmiştir.³¹⁶ Ancak, esas olarak beyin ölümü kavramına karşı çıkılmazken, ortaya konan kriterlerin yetersiz olduğu, teknolojinin yardımıyla beyin kan akımının belirli bir süre olmadığı gösterilmesini daha güvenli bir kriter olacağı iddia edilmiş, ölüm teriminin, aynı zamanda, tüm kişiler için ayırım yapmadan geçerli tek tanımının olması gerektiğini savunulmuştur.³¹⁷ Bu makalede, ölümün tıbbi tespiti, beyin bütün bölümlerindeki sinir hücresi aktivitelerinin sona erdiğinin gösterilmesine bağlanmıştır.³¹⁸

1981 yılında ABD'de ölümün tespitinde, eyaletlerde benzer yasaların uygulanmasını sağlamak için ‘‘Ölümün Belirlenmesi’’ başlıklı bir Başkanlık Komisyonu Raporu hazırlanmıştır.

³¹³ World Medical Association, Declaration of Sydney [on death] (1968; 1983) <http://www1.umn.edu/humanrts/instate/sydney.html>

³¹⁴ MACHADO, C. vd. 2007(2): The Declaration of Sydney on human death, *J Med Ethics*, 2007, 33, s.:699-703.

³¹⁵ Van TILL, H.A.H. 1976: Diagnosis of Death in Comatose Patients under Resuscitation Treatment: A Critical Review of the Harvard Report, *American Journal Of Law & Medicine*, 1976, 2 (1), s: 15

³¹⁶ Van TILL, H.A.H. 1976: s. 17

³¹⁷ Van TILL, H.A.H. 1976: s. 17

³¹⁸ Van TILL, H.A.H. 1976: s. 25

Bu raporun hazırlanma gerekçesi olarak, teknolojideki gelişmeler nedeniyle solunum ve dolaşım fonksiyonlarının yapay olarak devam ettirilebiliyor olması, ancak doğal solunumun, vücudun integratif faaliyetlerinin ve bilincin bir daha asla geri gelmeyecek olması nedenleriyle, ölümün tespitinde mevcut yasal standartların gözden geçirilme gereği gösterilmiş, komisyonun ulaştığı sonuçların, birbiriyle uyumlu bir şekilde çalışan kalp, akciğer ve beyin arasında, beynin ana düzenleyici organ olduğunun kabul edilmiş olmasına dayalı olduğu belirtilmiştir.³¹⁹

Birleşik Devletler'deki tüm eyaletlerde geçerlik kazanması önerisiyle, ABD Başkanı'na sundukları "Ölüm Durumunun Tekbiçimli Tespiti" başlıklı tanımlama, daha sonraki dönemlerde, tüm eyaletlerce küçük farklılıklarla da olsa, yasa olarak kabul edilmiştir.

*Bir kişi aralıksız bir şekilde, ya (1) dolaşım ve solunum fonksiyonlarını geri dönüşsüz bir şekilde kaybetmişse, ya da (2) beyin sapını da içerecek şekilde tüm beyin fonksiyonlarını kaybetmişse; ölüdür. Bir ölümün tespiti, geçerli tıbbi standartlara bağlı olarak yapılmalıdır.*³²⁰

Raporda; erişkinlerde beynin tüm fonksiyonlarının kaybolmasından sonra, genellikle 2-10 gün içinde kalbin durduğu, sınırlı süre ve durumlar dışında, kalp işlevlerinin yapay olarak yerine getirilemediği;

Yaklaşık 10-15 dakika beyin kan akımının durmasıyla tüm beyin ve beyin sapı fonksiyonlarının ortadan kalktığı;³²¹

Daha kısa süreli beyin kan akımı durmalarında, beyin dış yüzeyindeki hücrelerin fonksiyonlarını kaybederken, nispeten daha dirençli olan beyin sapının fonksiyonlarının devam ettiği, bu durumda dirençli bitkisel yaşamın geliştiği ve bu durumda aylar hatta yıllarca yaşamın devam edebileceği (o güne kadar bildirilen en uzun süre 37 yıl);³²²

³¹⁹ President's Commission Report 1981: s. 15

³²⁰ President's Commission Report 1981: s. 2

³²¹ President's Commission Report 1981: s. 16

³²² President's Commission Report 1981: s. 17

Beyin fonksiyonlarının kısmi kaybıyla, tamamen ve geriye dönüşsüz olarak kaybolduğu durumların ayırt edilmesi gerektiği belirtilmiştir.³²³

Damar yoluyla sıvı verilmesi, nazogastrik sondayla beslenme, idrar sondası ve solunum desteği ile ilgili teknikler geliştirilmeden önce, derin komadaki hastaların uzun süre bu duruma kalamayacakları belirtilerek, tıbbi teknolojideki gelişmelerin, komadaki bazı hastaları erken ölümden kurtardığı ama pek çok durumda kalıcı ve tamamen cevapsız bir durumun ortaya çıktığı, çevreye tamamen duyarsız ve hiçbir zihinsel aktivite göstermeyen bu kişilerin, kalp atımı ve solunumun (yapay) devamına bağlı olarak gösterdikleri fiziksel özellikler nedeniyle, ölümün geleneksel durumuna benzemedikleri(nemli ve sıcak ten gibi);

Üç organın; kalp, akciğer ve beyin, özel bir öneme sahip olduğu, bunlardan herhangi birinin fonksiyonlarını kaybetmesinden kısa bir süre sonra, diğer ikisinin de duracağını ve organizmanın bir bütün olarak integre fonksiyonlarını kaybedeceğini tespit etmiş, bunlardan ikisinin fonksiyon kaybının kolayca anlaşılacağını, ancak kalp atımı ve solunumun kendi başlarına yaşamın anlamı olmadıklarını, bunların daha derin, daha kompleks bir gerçekliğin pencereleri olduğu, bir üçgen oluşturan bu sistemin tepesinde beyin oturduğu belirtilmiştir.³²⁴ Bu işlevlerin yapay olarak devam ettirilmesiyle integrasyon kaybının maskelendiğini ve eski yöntemlerle tespit edilemediğini, şimdi beyinden köken alan kriterler kullanılarak, aynı durumun yeni bir pencereden test edildiği ifade edilmiştir.³²⁵

Beyin ölümü tartışmalarında oldukça sık kullanılan, bedenden ayrılmış kafayla ilgili hipotetik örnek bu raporda da kullanılmış, kafası ayrılarak kanama kontrolü sağlanan bir bedenin canlı kabul edilemeyeceği ve beyin ölümü nedeniyle ölü kabul edilen bedenlere tıbbi müdahalenin, nakil için kullanılacak organların korunması amacı olmadığı takdirde, kesilmesi gerektiğini ifade edilmiştir.³²⁶

Raporda ulaşılan sonuçlar incelendiğinde; beyin yalnızca bilincin sorumlusu olmadığı, aynı zamanda vücut fonksiyonlarını düzenleyen ve organize eden birincil

³²³ President's Commission Report 1981: s. 18

³²⁴ President's Commission Report 1981: s. 22

³²⁵ President's Commission Report 1981: s. 33

³²⁶ President's Commission Report 1981: s. 36

organ olduğunun kabul edildiği, beyin fonksiyonları olmayan bir bedenin bazı organları fonksiyon yapar halde olsa dahi organizma olarak var sayılmayacağına esas alındığı anlaşılmaktadır.

ABD’de Ölümün tespitinde beyin tabanlı kriterleri ilk uygulayan eyalet Kansas olmuştur(1970).³²⁷ Daha sonra yavaş yavaş tüm ABD eyaletlerinde kriterler kabul edilmiş, yalnızca iki eyalette ölümün nörolojik tanımlanmasına karşı çıkan dinsel gruplar temelinde özel yasa (New Jersey)ve düzenlemeler (New York) yapılmıştır.³²⁸ Avrupa’da beyin ölümü kavramını kabul eden ilk ülke Finlandiya olmuştur (1975)³²⁹

2.2.1.5. Beyin Ölümü Kavramının Tıbbi İçeriği

Beyin ölümü kavramı her şeyden önce, hekimler tarafından ve tıbbi gerekçeler öne sürülerek geliştirilmiş, izleyenden ve kararlardan bağımsız, objektif bir bilimsel gerçeklik olduğu öne sürülmüştür. Kavramın dayandırıldığı, tıbbi-biyolojik durum ve süreçlerin anlaşılması, kavram üzerinde yapılacak hukuki ve etik tartışmalara da temel oluşturacaktır.

2.2.1.5.1. Beyin ve Solunum Dolaşım Sistemleri İlişkisi

Beyin ölümü kavramının savunucuları, yaşamsal fonksiyonlarının teknolojik destekle sürdürülmesinin, yanıtıcı bir etki yaratarak, ölümü gizlediğini savunmaktadırlar. Bu fonksiyonlar nelerdir?³³⁰

A- Kalp ve Dolaşım Sistemi

Sürekli hareket eden bir sıvının (kan) yardımıyla, organizmanın bir ‘‘bütün’’ olarak, metabolik etkinliklerini gerçekleştirmesini sağlar. Solunum sisteminde, dış ve iç ortam bulunurken, dolaşım yalnızca iç ortamda gerçekleşir. Solunum sisteminden bir diğer farklılığı; kalbin çalışır durumda olabilmesi için, merkezi sinir sistemindeki hiçbir bölgenin zorunlu olmamasıdır. Merkezi sinir sistemi kalbin atım hızını etkileyebilir,

³²⁷ President's Commission Report 1981: s. 62

³²⁸ ILTIS, A.S., M.J. Cherry 2010: ‘‘ Death Revisited: Rethinking Death and the Dead Donor Rule’’, *Journal of Medicine and Philosophy*, 2010, 35, s 223–241

³²⁹KASTE, M., M. Hillbom, J. Palo 1979: ‘‘Diagnosis and management of brain death’’, *British Medical Journal*, 1979, 1, s: 525-527

³³⁰ A White Paper of the President’s Council on Bioethics, 2008: s. 27

ancak bu sistemden gelen hiçbir uyarı olmasa dahi, kalp çalışmaya devam eder. Bu durum, vücudun dışına alınan hayvan kalbinin, uyarı verildiğinde kendiliğinden atmaya devam etmesiyle kanıtlanmıştır. Ayrıca, embriyoda kalp atımı başladığında, merkezi sinir sistemi henüz gelişmemiştir.³³¹

B- Akciğer ve Solunum Sistemi

Yetişkin insanlar normal koşullarda dakikada yirmi- yirmi beş kez soluk alıp verir. Bu işlem göğüs duvarındaki kaslar ve göğüs boşluğunu karın boşluğundan ayıran bir kas olan, diyaframın kasılma ve büzülmesi yoluyla göğüs kafesi hacminin değişmesiyle gerçekleştirilir. Alınan havadaki oksijen, akciğerlerin ince ve geniş yüzeylerinde kanla temas eder ve bu yolla oksijen kana geçerken karbondioksit kandan havaya geçer. Kan ve hava arasındaki bu transferler olmadığı takdirde, vücudu oluşturan tüm hücre ve dokular fonksiyonlarını kaybedeceklerdir.³³²

Solunum kaslarının kasılması, merkezi sinir sisteminden giden sinyallerle olur. Solunum merkezi, beyin sapının tabanında yerleşmiştir. Bu merkez, kandaki karbondioksit oranının yüksekliğine duyarlıdır. Beynin diğer kısımlarından da solunum kontrol edilebilir. İnsan, solunumunun derinliği ve hızını, kendi istemiyle değiştirebilir. Yine, efor sırasında artan metabolik ihtiyaçlara bağlı olarak, bilinçli olmadan solunum hızı ve derinliği değiştirilebilir.³³³

Beyin sapındaki solunum merkezinin çalışmaması durumunda, solunum kaslarına çalışmaları için uyarı gönderilemez. Dışarıdan solunum desteği verilmezse, kişi ölecektir. Solunum makinesi, her ne kadar bedenin kendi kendine yaptığını tam olarak karşılamasa da (değişen ihtiyacı değerlendiremez)vücudun daha fazla hasarlanmasını engeller. Bu destek, ancak çalışan bir dolaşım sistemi varsa etkili olacaktır.³³⁴

Ölümün nörolojik belirlenmesi savunucuları, solunum cihazıyla gerçekleşen solunumu, yaşam işareti değil bir artefakt olarak, kalp atımını ise aynı şekilde, solunum cihazı kapatıldığında duracak, otomatik bir hareket olarak kabul etmektedirler. Ancak, bu görüş savunucularına göre solunumun kaybolmuş olması, ölümün belirlenmesi için

³³¹ A White Paper of the President's Council on Bioethics, 2008: s. 22

³³² A White Paper of the President's Council on Bioethics, 2008: s. 25

³³³ A White Paper of the President's Council on Bioethics, 2008: s. 25

³³⁴ A White Paper of the President's Council on Bioethics, 2008: s. 25

yeterli koşul değildir. Beraberinde, başka iki koşulun daha olması gerekir. Birincisi yaşamın diğer işaretlerinin (bilinç, zihinsel aktiviteler) olmaması, ikincisi bu kayıpların geriye dönüşsüz olmasıdır.³³⁵

Doğal solunumun yapılamaması, ölümün tespiti için yeterli değildir. Beynin diğer kısımları fonksiyon görür halde olabilir. Omuriliğin üst kısımlarında hasar bulunan bazı kişilerde, doğal solunum kaybolmuş olmakla birlikte bilinç açıktır ve bu kişiler, ölümün belirlenmesinde tartışılan, hiçbir standarda göre ölü olarak kabul edilmezler.³³⁶

Tüm fonksiyonlar kaybolmuş olsa bile, bu kayıp geri dönüşsüz değilse, ölüm ilan edilemeyecektir. Derin komadaki hastaların bazılarında, merkezi sinir sistemi fonksiyonları geri gelebilir. Tamamen normale dönebilir veya kalıcı bitkisel yaşama dönüşebilir.³³⁷

2.2.1.5.2. Beyin Ölümü Tıbbi Süreç

Beyindeki hasarın, kendi kendini arttırarak devam etmesinin nedeni, beyni dış etkenlerden koruyan kafatasının esnek olmayan yapısıdır. Beyin ölümüne en sık neden olan durumlar, kafa travmaları, beyin damarlarındaki kanama veya pıhtı atması ve kalp durmasına bağlı olarak, dokuya yeterli oksijen gitmemesidir. Bu nedenlere bağlı olarak beyinde bir hasar geliştiğinde, beyinde ödem (sıvının damar dışarı çıkması) gelişerek, beyin hacmi arttırmaya başlar. Ancak genişleyebilecek çok az alan vardır. Bu nedenle, kafa içi basıncı artar. Artmış basınç nedeniyle kanın beyin içinde dolaşım hızı azalır ve kafa içi basıncı damar içindeki basıncı geçtiğinde tamamen durur.³³⁸ Hasar ve buna bağlı ödem artar. Birbirini arttırarak ilerleyen, doku hasarı-kafa içi basınç artışı sarmalı nedeniyle, giderek genişleyen beyin, alan bulamayıp, aşağıya, omuriliğin beyinle birleştiği kafatası açıklığına doğru fitikleşecektir. Bu fitikleşmeyle, itilerek sıkışan beyin sapındaki solunum ve uyanıklık merkezleri hasar görür, solunum fonksiyonu durur, bilinç kapanır. Giderek, beyin ölümünün klinik bulguları yerleşir.

³³⁵ A White Paper of the President's Council on Bioethics, 2008: s. 37

³³⁶ A White Paper of the President's Council on Bioethics, 2008: s. 37

³³⁷ A White Paper of the President's Council on Bioethics, 2008: s. 37

³³⁸ MATAKAS, F., J. Cervos-Navarro, H. Schneider 1973: Experimental brain death, *Journal of Neurology, Neurosurgery, and Psychiatry*, 1973, 36, s:499

Beyin sapının tamamen zarar görmüş olması durumunda, doğal solunumun geri gelmesi mümkün olmayacak, ancak solunum kaybından hemen sonra yapay solunum desteği sağlanırsa kalp çalışmaya devam edecektir. Mekanik ventilatörler, değişik nedenlere bağlı olarak solunum kapasitelerini kaybetmiş ve bu nedenle tüm yaşam fonsiyonlarını kaybetmek üzere olan kişilere, dışarıdan solunum desteği sağlayarak, sebep olan durumu ortadan kaldırmaya bile, aylarca hatta yıllarca ölümü engelleyen yöntemlerdir.³³⁹

Tam da bu noktada beyin ölümü tartışmaları başlamaktadır. Beyin fonsiyonlarını tamamen kaybetmiş bir beden canlı mıdır?

2.2.1.6. Ölümün Nörolojik Tanımı Konusunda Temel Pozisyonlar

Mekanik ventilasyondaki bu bedenler, hem canlı hem de cansız bedenlere ait özellikleri taşırlar. Hareket etmezler, kendiliğinden solumazlar, ağırlı uyaranlara cevap vermezler ve beyin sapı refleksleri yoktur. Ama aynı zamanda, kalp atımları ve dolaşım fonsiyonları vardır ve iç organları çalışmaya devam etmektedir.³⁴⁰

Beyin ölümünün, 1968 yılında iki önemli fayda için kabul edildiğini, birinin hekimlere yasal bir yaptırımla karşılaşmadan solunum cihazını kapatma izni vermesi, ikincisi ise organ alınan donörlerin canlı olmaması ve organ alımı işleminin kişinin ölümüne yol açmaması yönündeki yasaya karşı gelmeden, organların çıkarılmasına izin vermesi olduğu belirtilmiştir. Bu faydacı yaklaşım, bilinci kapalı ve kısa zaman sonra geleneksel kriterlerle ölecek hastaların, nispeten kolay bir şekilde tanısını sağlaması nedeniyle, hekimler tarafından da kolayca benimsenmiştir.³⁴¹

Ölümün nörolojik standartlarla belirlenmesi, organ nakiller için ideal bir ortam oluşturur. Organların, dolaşım fonsiyonlarının devam ettiği kalp atımlı bedenlerden

³³⁹ A White Paper of the President's Council on Bioethics, 2008: s. 27

³⁴⁰ BERNAT, J. 2006: "The Whole-Brain Concept of Death Remains Optimum Public Policy", *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2006, 34 (1), s: 35

³⁴¹ YOUNGNER, S. J., R.M. Arnold 2001: "Philosophical Debates About the Definition of Death: Who Cares", *Journal of Medicine and Philosophy*, 2001,26 (5), s: 533

çıkarılması, kanlanma eksikliğine bağı olarak gelişecek doku hasarını engelleyerek, organ nakillerinin başarı şansını arttırmaktadır.³⁴²

Her ne kadar birbirlerinden bağımsız olarak geliştikleri iddiaları varsa da,³⁴³ organ nakilleri ve beyin ölümü kavram ve uygulamalarının birlikte geliştiği ve birinin diğeri için temel sebebi oluşturduğu yönünde, bilim insanları arasında yaygın bir kabul vardır.^{344_345_346}

Bugün, beyin ölümü dünya ülkelerinin çoğunda, tıbbi ve yasal açıdan ölümün eşdeğeri olarak kabul edilmekte, ancak bu yaygın kabulde uyumsuz bir şekilde, şiddetli ve yaygın olarak, akademik eleştirilere konu yapılmaktadır. Tıp, biyoloji, felsefe, antropoloji, sosyoloji, teoloji gibi farklı disiplinlerden bilim insanları katıldığı bu tartışmalar, çok eksenli bir şekilde devam etmektedir. Konunun doğası nedeniyle, alanlarında uzman kişiler, bir başka uzmanlık alanındaki konuları anlamak ve yorum yapmak durumunda kalırken, hekimler ölümün felsefi olarak ne anlama geldiğini tartışmakta, felsefeciler ölüm sürecinde, bedende oluşan fizyolojik değişimlerin içeriği hakkında yorum yapmaktadırlar. Tıp bilimindeki gelişmelere bağı olarak, görüşlerin zamanla değişebilmesi nedeniyle kimin ne söylediğiyle birlikte, ne zaman söylendiği de önem taşımaktadır.

Konuyla ilgili tartışmalar hem ölüm kelimesinin anlamı, hem de bu anlamın insan varlığının ölümüyle olan ilgisi hakkındadır.³⁴⁷

Veatch; yaklaşık 40 yıl önce, ölümün tanımlanmasıyla ilgili olarak başlattıkları tartışmalarda, tartışmanın kısa süreceğini ve beyin odaklı kişilerinin, eski moda kalp odaklı, romantik kişilere üstünlük sağlayacaklarını düşündüklerini, ancak tartışmaların uzayarak devam ettiğini belirtmiş, bugün başladıklarından daha ileri noktada olduklarını, tartışmaların yalnızca iki yada üç grup arasında sınırlı kalmadığını ve ‘bütün beyin’, ‘yüksek beyin’ ve ‘kalp’ kriterlerini savunanların kendi aralarında da

³⁴² A White Paper of the President’s Council on Bioethics, 2008: s. 111

³⁴³ MACHADO, C. 2010: ‘‘ Diagnosis of brain death’’, *Neurology International*, 2010; 2, s: 7

³⁴⁴ KERRIDGE, I. Ve ark. H. 2001: Death, dying and donation: organ transplantation and the diagnosis of death, *J Med Ethics*, 2002. 28: s:89-94

³⁴⁵ BERNAT, J.L. 1998: ‘‘ : A defense of the whole-brain concept of death’’. *Hasting Center Report*, March 1998, 28 (2), s. 14-23

³⁴⁶ MILLER, F.G., R.D. Truog 2008: *Rethinking The Ethics of Vital Organ Donations*, *Hastings Center Report*, November-December 2008, s:38-46

³⁴⁷ A White Paper of the President’s Council on Bioethics, 2008: s. 6

çok sayıda pozisyon farkları olduğunu eklemiştir.³⁴⁸ Ölümün, filozofik ve dinsel pozisyonlara bağlı değerlendirilmesinde, kolayca yanlış olarak kabul edilemeyecek, çok fazla pozisyon olduğunu ifade etmiştir.³⁴⁹

ABD Başkanlık Konsili tarafından 2008 yılında hazırlanan raporda ise:

Ölümün belirlenmesi konusunda, birbirine karşı pozisyonda iki ayrı yaklaşımın olduğu ve bunlardan birincisi ölümün tamamen yasal bir kabul veya sosyal yapı olarak görülmesini reddederken; diğer tarafın ise, ölümün tespitinin yalnızca klinik-biyolojik zeminde yapılmasının eksik olacağını savunduğunu belirtilmektedir. Üçüncü bir yaklaşımda ise, kişinin ölümü ve beden ölümü birbirinden ayrılarak, iki ayrı ölüm kabul edildiğini ve insana özel güçlerini (niteliklerini) kaybederek, kişi olarak ölü olduğu kabul edilen, ancak yaşamaya devam eden beden, tam anlamıyla insan olma durumunda olmadığı ve bu bedenlerin transplantasyonlar için kullanılabilmesinin savunulduğunu ifade edilmektedir.³⁵⁰ Kalp atımlı donörler, kalıcı bitkisel yaşamdaki hastalar ve anensefalik (beyin sapı dışında beyinleri oluşmamış) bebekler bu yaklaşıma bağlı olarak organ naklinde kullanılabilir.³⁵¹

Bu yaklaşımın güçlüğünün, total beyin yetmezliği durumunda, geri dönüşsüz olarak kaybolan, özel insan niteliklerinin ne olduğunu bilmenin kolay bir yolu olmaması olduğunun eklendiği raporda, insan veya kişisel yaşamın işaretleyicisi olduğu kabul edilen ruhsal yaşamın, hiçbir şekilde bilimsel olarak belirlenemeyeceği ifade edilmiştir. Yine rapora göre, bu durumda, total beyin yetmezliğindeki kişilerle, uyanıklığı ortadan kaldıran diğer nedenlerden etkilenen kişiler arasında ayırım yapmak mümkün olmayacaktır.³⁵²

2.2.1.6.1. Bütün Beyin Ölümü (BBÖ) Savunucuları:

'*Bütün Beyin Ölümü*', beyin ve beyin sapının tüm klinik fonksiyonlarının kaybolmuş olmasını gerektirir. Beyin tarafından gerçekleştirilen, solunum-dolaşımın kontrolü, uyanıklık, beslenme, ısı ve hidrasyon kontrolü fonksiyonlarının tamamen

³⁴⁸ VEATCH, R.M. 2009: "The Evolution of Death and Dying Controversies," *Hastings Center Report*, 2009, 39, (3) s: 17

³⁴⁹ VEATCH, R.M. 2009: s. 17

³⁵⁰ A White Paper of the President's Council on Bioethics, 2008: s. 51

³⁵¹ A White Paper of the President's Council on Bioethics, 2008: s. 51

³⁵² A White Paper of the President's Council on Bioethics, 2008: s. 51

kaybolmuş olduğunun tespit edilmiş olmalıdır. Bu tespit testlerle yapılır. Burada aranan koşul, sinir hücrelerine ait tüm aktivitelerin değil, fonksiyonların geri dönüşsüz olarak kaybolmasıdır. Tüm beyin hücrelerinin teker teker ölmüş olmasını gerektirmez.³⁵³Harvard Ad Hoc Komitesi(1968) ve ABD Başkanlık Komisyonu(1981) tarafından önerilmiş ve dünyanın büyük bir kısmında devletlerce, ölümün yasal tanımlarından biri olarak kabul edilmiştir. Türkiye’de de ölümün belirlenmesinde geçerli nörolojik standart olarak uygulanmaktadır. “*Bütün beyin ölümü*” ifadesiyle, bir organ olarak beyin değil, bir bütün olarak organizmanın ölümünün kastedildiği unutulmamalıdır.

2.2.1.6.2. Beyin Sapı Ölümü (BSÖ) savunucuları:

Bilincin ve doğal solunumun kalıcı olarak kaybolmuş olmasını, insan varlığının ölümü olarak kabul eden bilim insanları tarafından geliştirilmiştir. Bu fonksiyonlardan temel olarak beyin sapının sorumlu olduğu ve beyin sapı fonksiyonlarının kaybolmuş olmasının, ölümü gösteren bir kanıt olduğunu savunurlar. Savunucuları, kavramın felsefi, kültürel ve fizyolojik yaklaşımların bir melezi olduğunu, bilincin kaybının, ruhun bedenden ayrılması şeklindeki kültürel yapının yeniden formüle edilmesi olduğu, solunum kaybının ise yaşam nefesinin kaybı olarak düşünüldüğünü ve bu ikisinin birlikte kaybının ancak ölüm olarak kabul edileceğini belirtmişler.³⁵⁴ İlk olarak 1976 yılında Birleşik Krallık’ta kabul edilmiştir. Bugün, İngiltere dışında daha çok Kanada³⁵⁵, Hindistan³⁵⁶ gibi eski sömürge ülkelerde geçerli olan ölümün nörolojik tespit yöntemiştir. Beyin fonksiyonlarının tamamen kaybolmuş olduğunun gösterilmesine gerek yoktur.³⁵⁷ Beyin sapı ölümünde, beyin korteksi sağlam olabilir. Beyin sapındaki retiküler aktive edici sistemin tahrip olmuş olası nedeniyle, bilinç geri dönüşsüz şekilde kaybolmuştur. Korteksin sağlam olması, beyin sapı tahribatına rağmen bilincin geri getirilebileceğine ilişkin teorik bir yaklaşımı haklı çıkarabilir. Bunun

³⁵³ Report of The Ad Hoc Committee 1968

³⁵⁴ PALLIS, C. 1992: “From Brain Death To Brain Stem Death”, *British Medical Journal*, 1982 285, s:1487-1490

³⁵⁵ BARON, L.vd. 2005: “Brief review: History, concept and controversies in the neurological determination of death”, *Can J Anesth* 2006, 53 (6), s. 602–608

³⁵⁶ SETH, A.K.2009:” First Prospective Study On Brain Stem Death And Attitudes Toward Organ Donation In India”, *Liver Transplantation*, 2009, 15, s:1443-1447

³⁵⁷PALLIS, C. 1992: s. 1488

pratikte bir karşılığı olmadığı ileri sürülüyor olsa da bazı görüşlere göre, dış ortama kapalı bir şekilde bilinç halinin var olma olasılığı daima olacaktır.³⁵⁸

Pratik uygulama açısından aynı klinik testlerin kullanılıyor olması nedeniyle, bütün beyin ölümü tespitiyle aynı sonuçları vermektedir.³⁵⁹

2.2.1.6.3. Yüksek Beyin Ölümü(YBÖ) Savunucuları:

İlk iki yaklaşımdan farklı olarak ölümün temel olarak biyolojik bir durum olmadığı, toplumsal bir uzlaşmaya bağlı olarak tanımlandığını, insan varlığının devam ettiğinin söylenebilmesi için zihinsel fonksiyonların devam etmesinin şart olduğunu, geri dönüşsüz bir şekilde kaybolmuş bilincin, ölümün belirlenmesi için yeter koşul olduğunu savunurlar.³⁶⁰ 1970'li yıllardan bu yana akademik çevrelerce dile getirilen bu görüş, bugüne kadar herhangi bir ülkede uygulama olanağı bulamamıştır. Bu görüşün pratik karşılığı, bilinci kalıcı olarak kaybolmuş ancak, kendiliğinden solunumları devam eden bitkisel yaşamdaki bedenlerin, ölü olduklarının kabul edilmesidir.

2.2.1.6.4. Ölümün Tespitinde Geleneksel Standartların Savunucuları:

Ölümün belirlenmesinde, hiçbir nörolojik standardın geçerliliğini kabul etmeyerek, geleneksel solunum-dolaşım fonksiyon kaybı standardının, tek geçerli standart olduğunu savunurlar.³⁶¹ Son yıllarda giderek artan bir şekilde seslendirilen bu görüş, bugüne kadar tıbbi ve yasal normlarda, bir değişiklik sağlayamamıştır.

2.2.1.7. Ölümün Nörolojik Tespitinde Ana Akım Görüş ‘‘Bütün Beyin Ölümü’’ (BBÖ), Dayanak ve Eleştirileri

İnsanın ölümünü, organizmanın ölümü olarak ve beyin fonksiyonlarının kaybolmuş olmasını, bir organizmanın ölümünün yeterli ve zorunlu şartı kabul eden, ‘‘bütün beyin ölümü’’ kavramı, bu önermelere bağlı olarak, beyin fonksiyonlarının geri dönüşsüz bir şekilde kaybolduğu durumlarda, insan varlığının sona erdiği sonucuna

³⁵⁸ BARTLETT, E. T. 1995: ‘‘Differences between death and dying’’ *Journal of medical ethics*, 1995, 21, s:272

³⁵⁹ BARON, L.vd. 2005: s. 65

³⁶⁰ VEATCH, R.M. 1993

³⁶¹ SHEWMON, A. 2001

ulaşmaktadır. Ancak, kavramın geçerliliği, akademik ortamda yoğun bir şekilde eleştirilmektedir.

2.2.1.7.1. Bütün Beyin Ölümü Kavramını Destekleyen Görüşler

“Ölümün Tanımlanması” başlıklı ABD Başkanlık Komisyonu Raporu(1981); 1981 yılında tüm BBÖ’nün, bedenin ölümüne eşdeğer olduğunu, birbirini tamamlayan iki kabule dayandırmıştır.

Birincisi; bedenin önemli organları arasındaki integre fonksiyonların merkezinde, ‘*bütün beyin*’ vardır, çünkü beyin yeniden canlandırılmaz, yeri doldurulamaz. İkincisi, ‘*bütün beyin*’ fonksiyonları yaşamın işaretleyicisidir, çünkü bedenin düzenleyicisi, beyindir.³⁶²

Komisyon Raporu’nun tamamı incelendiğinde, beyin fonksiyonlarının tamamen ve geri dönüşsüz bir şekilde kaybolmasının, insan varlığının ölümüne eşit olduğu savının dayandırıldığı gerekçe şu şekilde açıklanabilir.

Organ, doku ve hücrelerin karşılıklı işbirliğinden, integratif birlik olarak bir A organizması doğar. Organizma esas olarak ‘olan’ değil ‘oluş’tur. İntegratif fonksiyonlar kesintisiz bir şekilde devam ettiği sürece, organizma oluş halindedir. Bedende bu integratif fonksiyonları düzenleyen ve kendisi yeniden canlandırılmayan ve yeri doldurulamayan ‘bütün beyin’, organizmanın uzay-zamanda, A organizması olarak sürekliliğini sağlar. Beyin fonksiyonlarının kaybolmuş olması, integratif birliğin, dolayısıyla organizmanın sonlandığı anlamına gelecektir. Sanırım, buradaki ‘bütün beyin’in yeniden canlandırılmadığı ve yerinin doldurulamadığı iddiası, sadece teknik yetersizliğe dayandırılmamakta, değiştirilebilseydi bile organizmanın A organizması olarak devam ettiğinin söylenemeyeceğinin kabulünü de kapsamaktadır.

Nitekim Bernat; BBÖ kriterlerinin geçerliliğinin merkezinde, beyin vazgeçilmezliği ve yerinin doldurulamamasının olduğunu, diğer organlardan farklı olarak, temel beyin fonksiyonlarının makineler tarafından üstlenilemeyeceğini (her ne kadar bazı düzenleme fonksiyonları yapılabiliyorsa da), ayrıca beyin naklinin mümkün

³⁶² President's Commission Report 1981: s. 17

olmadığını ve yapılabilirse eğer, ölüm ve kişilik algımızı kökten değiştireceğini ifade etmektedir.³⁶³

Konunun anlaşılması bakımından, ‘*bütün beyin*’ ifadesinden, beyin ve beyin sapının birlikte kastedildiğini hatırlatmak doğru olacaktır. Yine altı çizilmesi gereken bir başka durum da, ‘*beyin ölümü*’ teriminin bir organ olarak beynin değil, bir bütün olarak organizmanın ölümünü işaret ettiğidir.

ABD Başkanlık Komisyonu Raporu; ölümün temel olarak tek bir şeklinin olduğunu, bunun da bedenin integratif birliğinin sona erdiğini gösteren ‘*bütün beyin*’ fonksiyonlarının kaybı olduğunu, kalıcı solunum dolaşım durmasının, bu sonuca yol açtığı kesin olması nedeniyle, ölümü belirleyebildiğini kabul etmektedir.³⁶⁴

Beyin ölümü kavramının savunulduğu ilk yıllarda ortaya atılan görüşlerden biri; ölüm durumu ve ölümün göstergelerinin birbirinden ayrı olduğu, ölümün geleneksel tespitinde kullanılan solunum dolaşım durmasının ölüm durumu için bir gösterge (indikatör) olduğu, ölümün kendisi olmadığı ve göstergelerin varlığı durumunda da, aslında kastedilenin beyin ölümü olduğu ve bu nedenle beyin ölümü kavramının önemli bir değişim içermediğinin savunulmasıdır.³⁶⁵

BBÖ kavramının kullanılmaya başlandığı ilk günlerden bu yana, çok sayıda destekleyici ve açıklayıcı makale yayınlayan Bernat bu makalelerde;

Loeb’in 1916 yılında yaptığı, ‘*organizmanın, hücre, doku ve organların basit bir yığını olmadığı, bunların bir düzen ve bağlantı içinde fonksiyon gördükleri*’ tespitinden faydalanarak, ‘*ölüm; organizmanın bir bütün olarak fonksiyonlarının sonlanmasıdır*’ tanımını, arkadaşlarıyla birlikte 1981 yılında yaptıklarını belirten Bernat, tanımda yer alan fonksiyonlara şu örnekleri vermiştir.³⁶⁶

1-Uyanıklık: organizmanın beslenme ve hidrasyonu için koşuldur

³⁶³ BERNAT, J.L. 1998: s. 19

³⁶⁴ President's Commission Report 1981

³⁶⁵ GREEN, M.B., D. Wikler 1980: ‘Brain Death And Personal Identity’, *Phosophy&Public Affair*,1980, 9 (2), s.108

³⁶⁶ BERNAT, J. 2006: s. 38

2-Dolaşım, solunum ve ısının kontrolü: tüm hücrel faaliyetler için zorunludur

3-Sistemlerin integrasyonu ve kontrolü:

2006 yılında ise ölümü artık ‘‘organizmanın bir bütün olarak *kritik fonksiyonlarının kalıcı ve geriye dönüşümsüz bir şekilde kaybolmuş olmasıdır*’’ şeklinde tanımlamaktadır.³⁶⁷

Culver ve Gert’le birlikte 1981 yılında yayınladıkları bir makalede, bütün beyin ölümünü, ölümün yegane türü olarak kabul ettiklerini açıklayarak, beyin ölümü kavramının ilk geliştiricileri arasında yer alan Bernat,³⁶⁸ ölüm ve ölümün nörolojik tespiti hakkında özetle şu görüşleri savunmaktadır.

Ölümün en uygun analizi, birbirini izleyen üç fazda olmalıdır.1) Ölümün tanımını yapmak 2) Ölüm durumunu ortaya çıkarabilen hem zorunlu hem yeterli ölçülebilir kriterleri ortaya koymak 3) Ölümün bu kriterlerini doğru bir şekilde yansıtabilecek geçerli testleri saptamak. Bu aşamalardan ilki birincil olarak felsefi, ikincisi felsefi ve tıbbi, üçüncüsü ise tıbbi konulardır.³⁶⁹

Ölüm kelimesi; toplum tarafından yaygın ve doğru olarak kullanılan, teknik olmayan bir kelimedir. Kelimenin herhangi bir alandaki formel kullanımında bu kökene dikkat edilmeli, ne anlamı değiştirilmeli, ne de teknik bir terime dönüştürmelidir. Bu kelimeyle, biz yüksek hayvanların ölümünü kastederiz. Bir köpeğin ölümüyle, insanın ölümünü aynı kelimeyle ifade ederiz.³⁷⁰

³⁶⁷ BERNAT, J. 2006: s. 38

³⁶⁸ BERNAT, J. vd. 1981: ‘‘On The Definition and Criterion of Death’’, *Annals of Internal Medicina*, 1981, 94, s. 389-394

³⁶⁹ BERNAT, J.L. 1998: s. 16

³⁷⁰ BERNAT, J.L. 1998: s. 16

Ölüm temel olarak biyolojik bir fenomendir. Yalnızca canlı organizmalar ölür ve her canlı organizma ölmelidir. Kelime; hücre, doku veya organ gibi organizmanın bir parçasının canlılığını dikkate almaz.³⁷¹

Geriye dönüşsüzdür. Geri dönüşsüzlük ölüm tanımının bir parçasıdır; yaşayan biri asla ölmemiştir. Beyin ölümü tespitinde, geri dönüşsüzlük genellikle tespit edilemez ama varsayılır. Beyinde nörolojik bulguları tek başına açıklayan bir anatomik lezyonun varlığı, beyin fonksiyonlarının kaybolduğunun tekrarlayan testlerle kontrolü ve geri dönebilecek sebeplerin olmadığı tespit, bu varsayımın kabul edilmesini sağlar. Potansiyel hataların önlenmesi için beyin kan akımının olmadığını gösteren testlerin kullanımı önerilmiştir. İlk bakışta aynı gibi görünen kalıcılık ve geri dönüşsüz kavramları, ölümü belirlemek için kullandığımız testlere uygulandığında, önemli farklılıklar ortaya çıkarmaktadır. Bir fonksiyon kaybının geri dönüşsüz olduğunun söylenmesi, kendiliğinden veya geçerli hiçbir teknolojik destek yardımıyla geri dönmesi mümkün değildir, anlamındadır. Bu durum bizim davranış ve hareketimizden bağımsız, olanaksızlığın fizik gerçekliğini gösteren, teknik bir tanımlamadır.³⁷²

Bir süreç değil bir durumdur. Organizma bir veri anda ya ölüdür ya da canlı.³⁷³

Ölümün kanıtları bazı zamanlarda hekimler tarafından tespit edilebilmeli ve canlı ile ölü ayrımı doğrulukla yapılmalıdır. Ölüm anı, sosyal bir uzlaşma konusu değil biyolojik bir durumdur. Ancak pek çok ölüm ilerleyici organ yetmezliğinden kaynaklanır ve teknik sınırlılıklar nedeniyle, biz ölüm anını tanıyamaz, daha sonra geriye dönük olarak tespit ederiz.³⁷⁴

³⁷¹ BERNAT, J.L. 1998: s. 16

³⁷² BERNAT, J.L. 2010, "How the Distinction between "Irreversible" and "Permanent" Illuminates Circulatory– Respiratory Death Determination" *Journal of Medicine and Philosophy*, 2010, 35, s: 242–255

³⁷³ BERNAT, J.L. 1998: s. 16

³⁷⁴ BERNAT, J.L. 1998: s. 16

Ölümlle ilgili, kabul edilemez pek çok tanım vardır. Ölümlün yaşamlın durması olarak tanımlanması, bize bir şey söylemeyen açık bir totolojidir. Yine, ruhun bedenden ayrılması da ölçülebilir kriterlere dayanmadığı için bize bir şey söylemez. Ölümlü, tüm fizyolojik fonksiyonların durması olarak tanımlamak da öldükten sonra saç ve tırnakların bir süre daha büyümeye devam etmeleri ve labaratuvar ortamında hücrelerin yaşamaya devam etmeleri nedeniyle anlamsızdır.³⁷⁵

Bernat, daha önce organizmanın bir ‘‘bütün’’ olarak fonksiyonlarının kalıcı kaybıdır şeklinde yaptığı ölüm tanımını, bir ‘‘bütün’’ olarak organizmanın kritik fonksiyonlarının kalıcı kaybı olarak modifiye etmiştir. Bu değışikliğin nedenini de beyin ölümü olarak kabul edilen bedenlerde, bazı hormonların etkili bir şekilde salgılandığının gösterilmesi olmuştur.³⁷⁶

Bu kritik fonksiyonları işeşu şekilde sıralamıştır.³⁷⁷

1-Doğal solunumun varlığı ve dolaşımın otonom kontrolü

2-Organizmanın bir denge halinde devam etmesini sağlayan fonksiyonlar

3-Kişinin beslenmesi hidrasyonu ve çevreden korunması için gerekli uyanıklık.

Beyin ölümü tespit edilen bazı kişilerde, beyinde elektriksel aktivite gösterilmiş olmasını, bu elektriksel aktivitenin az sayıda ve izole sinir hücresine bağlı olduğu ve bu nedenle organizmanın bir ‘‘bütün’’ olarak durumunu değıştirmedeğini söyleyerek, ölümün tespitini engellemeyeceğini belirtmiştir.

³⁷⁵ BERNAT, J.L. 1998: s. 17

³⁷⁶ BERNAT, J.L. 1998: s. 17

³⁷⁷ BERNAT, J.L. 1998: s. 17

Tablo 5: Ölümün Nörolojik Tanımı: Karşıt Görüşler

<i>Beyin Ölümü Kriteri</i>	<i>Neden ölüm olduğunun açıklaması</i>	<i>İtirazlar</i>
Bütün Beyin Ölümü: Tüm kritik beyin, beyin sapı fonksiyonlarının geri dönüşsüz kaybı. ³⁷⁸	Ölüm, organizmanın integratif birliğinin kaybıdır	İntegratif birliğin kaybolmadığını gösterir uzamış yaşam Beyin fonksiyonlarının kaybından sonra devam eden integratif fonksiyonlar Beyin ölümü tespitinden sonra devam eden beyin fonksiyonları ³⁷⁹
Yüksek Beyin Ölümü: Beyin fonksiyonlarının geri dönüşsüz kaybı ³⁸⁰	Ölüm, bilincin geri dönüşsüz kaybıdır	Kişi olmanın açık bir tanımının olmaması ve bu nedenle ileri derecede hasta, yaşlı ve çocukların kapsam dışında tutulmaması ³⁸¹ Kalıcı bitkisel yaşamdaki hastaları ölü kabul etmesi, bu durumda bunların gömülebilmeleri gerekir.
Beyin sapı ölümü: Bilinç ve doğal solunumun geri dönüşsüz kaybı ³⁸²	Ölüm; bilinç ve doğal solunum kapasitesinin kaybıdır	Bu fonksiyonların kaybının niçin ölüm olduğu açık değil. Bilinç kapasitesi kaybolmamış olabilir Dualizmin izlerini taşır. Bilinç kaybolduğu zaman ruhun bedenden ayrıldığını anlarız ³⁸³

2.2.1.7.2. Bütün Beyin Ölümü Eleştirileri;

Ölümün tanımı ve nörolojik olarak tespitiyle ilgili tartışmalar, çok boyutlu olarak devam etmektedir. Dünya ülkelerin büyük bir kısmında, ölümün tespiti için yasal standart olarak kabul edilen BBÖ ile ilgili eleştiriler, temel olarak birbirine karşıt iki yaklaşımdan gelmektedir. Bunlardan birincisi, ölümün nörolojik tespitini tamamen reddeden ve bu konudaki tek geçerli standardı, dolaşım solunum fonksiyonlarının kaybı olarak kabul eden bilim insanlarından, ikincisi ise insan varlığının sona ermesinin biyolojik olmaktan çok felsefi, sosyolojik veya hukuki bir anlamı olduğunu ve sorunun teknik bir çözümü olmadığını savunan bilim insanlarından gelmektedir.

BBÖ kavramının dayandırıldığı ve tartışmalara konu olan temel ilkeler şunlardır.

³⁷⁸ President's Commission Report 1981

³⁷⁹ SHEWMON, D. A. 2001

³⁸⁰ VEATCH, R. M. 1993

³⁸¹ YOUNGNER, S.J., E.T. Bartlett,1983: " Human Death and High Technology: The Failure of the Whole-Brain Formulations" *Annals of Internal Medicine*- 1983;99: s.252-258.

³⁸² PALLIS, C. 1992

³⁸³ BARTLETT, E. T. 1995

A- Ölüm temel olarak biyolojik bir fenomendir. İnsanın ölümü, organizmanın ölümüdür. Ölüm biyolojik bir “durumdur”.

B- Bir organizmanın ölümü, bir bütün olarak integre fonksiyonlarının geri dönüşsüz olarak ve tamamen kaybolmasıdır.

C- İnsan bedeninde beyin ve beyin sapı, organizmanın bir bütün olarak integre fonksiyonlarının temel kaynağıdır.

D- Beyin ve beyin sapı fonksiyonlarını tamamen kaybetmiş bir insanın varlığı, sona ermiştir.

2.2.1.7.2.1. “Ölüm biyolojik bir durumdur” konusunda itirazlar.

Bernat, ölüm kelimesiyle, yüksek hayvanların ölümünün kastedildiği ve bir köpeğin ölümüyle insanın ölümünün aynı kelimeyle ifade edildiğini belirtmiştir.³⁸⁴ BBÖ savunucularına göre, ölüm temel olarak biyolojik bir fenomendir.³⁸⁵ Yine ölümün bir süreç değil bir durum olduğu ve organizmanın iki durumu arasında geçişin, ani olması gerektiği savunulmuştur.

Bu açıklamalara göre; ölüm izleyenden bağımsız somut bir gerçekliktir. Kabul ve kararlarımız bu gerçeği değiştiremez. Canlılık ve ölüm arasında biyolojik olarak tespit edilebilir ince bir sınır vardır. Biyolojik ölüm, bizim onu nasıl gördüğümüzden bağımsız olarak orada durur ve biz onu keşfederiz. Karar verilerek ortaya çıkarılabilen bir durum değildir. Bir beden, bir veri anda hem canlı hem ölü olamaz. Ölüm biyolojik bir durum değil biyolojik bir süreç olsaydı eğer, biz bu süreçteki geçiş anlarından herhangi birini, yasal, tıbbi veya sosyal ölüm anı olarak belirleyebilirdik. Ancak, BBÖ savunucuları bu düşünceyi reddederler. Onlara göre ölmeye yaklaşırken, beden fonksiyonları kaybolmaya başlar ancak, ölüm anı organizmanın bir bütün olarak integre fonksiyonlarından, sonuncusunun kaybolduğu andır.

Ölümün bir sosyal uzlaşısı değil, temel olarak biyolojik bir fenomen olduğunu kabul eden Miller ve Truog, doğal seçilimin ve Darwin evriminin merkezinde, ölümün

³⁸⁴ BERNAT, J.L. 1998

³⁸⁵ SUTCLIFFE, A.J. 2004: “Current issues in the diagnosis of brain stem death”, *Indian J Crit Care Med*, 2004, 8, (3), s.185-189

olduğunu ve ölümün biyolojik fenomen olarak varlığı olmasaydı, evrimin asla oluşmayacağını kabul etmektedirler. Bilimsel ve normatif bakış açısına göre, insanı farklı kılan, onu canlı veya ölü yapan hiçbir şey yoktur. İnsan yaşamı hakkında, biyolojik terimlerle sınırlandırılmayan anlamlara rağmen, biz biyolojik bir organizmayız. İnsanın ölümü, diğer canlı şeylerin ölümünden farklı değildir. Organizma ölünce ölür.³⁸⁶

Buna karşı olarak Khushf yaşamın ve başlangıcı ve sonuyla ilgili tartışmaların, bizim yaşamın doğası ve yaşamın anlamı hakkındaki anlayışımızın iç içe geçmesiyle geliştiğini, kürtaj, embriyo araştırmaları ve beyin ölümü gibi konuların, gerçekliğin doğası, iyi ve kötü ve insan hayatının sonu hakkındaki değerlendirmelerimiz olmadan düşünüleceklerini belirtmiştir.³⁸⁷

Veatch ölüm kelimesinin iki ayrı kullanımını tanımlamaktadır. Birincisi tüm canlıların ortak özelliği olan biyolojik ölüm, diğeri ise toplumun bir üyesi olarak varlığın sona ermesi.³⁸⁸

Yaunger'a göre de, toplumda ölümün tanımlanmasının bir ayağı kesinlikle biyoloji içindedir. Buna karşın, felsefe, din, psikoloji, politika hatta ekonomik faktörlerin, kişi ve grupların bu biyolojik durumu nasıl yorumladığını doğrudan etkilediklerini ve ölümün sonuçta bir sosyal anlaşma olduğunu kabul etmiştir. Bireysel hakların öne çıktığı ve bilge otorite kaynakları hakkında şüphenin giderek arttığı çoğulcu toplumumuzda, ölüm hakkındaki tartışmaların yalnızca akademik çevrelerde entellektüel düzeyde sonlandırılabilmesi mümkün olmadığını belirtmiştir.³⁸⁹

David-Brawer; "Her ne kadar ölüm bir biyolojik fenomense de temel olarak sosyokültürel bir anlam taşır ve kişinin ölüm hakkındaki yorumları kaçınılmaz olarak

³⁸⁶ MILLER, F.G., R.D. Truog 2009: "The Incoherence of Determining Death by Neurological Criteria: Reply to John Lizza", *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 2009, 19 (4), s. 398

³⁸⁷ KHUSHF, G. 2006, Owing up to our Agendas: On the Role and Limits of Science in Debates about Embryos and Brain Death, *journal of law, medicine & ethics*, 2006, 34 (1), s. 58-76

³⁸⁸ VEATCH, R.M. 2010: "Transplanting Hearts after Death Measured by Cardiac Criteria: The Challenge to the Dead Donor Rule", 2010, *Journal of Medicine and Philosophy*, 35, s.313–329,

³⁸⁹ YOUNGNER, S. J., R.M. Arnold 2001: s. 532

kendi yaşam deneyimleri ve diğerleriyle girdiği etkileşimin sonucunda oluşur’’³⁹⁰ demektedirler.

Bütün beyin ölümü kavramının, organizmanın ölümüyle, kişinin ölümünü aynı kabul eden yaklaşımı, özellikle kişi olmayla beden olmayı birbirinden ayıran, düalist düşünce geleneğine bağlı kalanlarca eleştirilmektedir. Kişi olma düşüncesi tıbbi etikte önemli iki düşünceye yol açmıştır. Bunlardan biri, zihinsel ve deneyimsel fonksiyonlar bizi kişi yapar ikincisi bu fonksiyonlar analitik olarak bedenden ayrılabilir.³⁹¹ Kişi olmanın kaybolmasını, ölüm olarak tanımlayan bu düşünce pratikte, kalıcı bitkisel hayattaki hastaların ve beyin korteksi gelişmemiş anensefalik bebeklerin organ çıkarımı için kullanılabileceklerini ve bu hastaların kendiliğinden soluk alır durumda olmalarının yaşam belirtisi olmadığını kabul etmektedir.

Kellehear bunu bir örnekle şu şekilde açıklamıştır. ‘’ ‘Paul Brophy’ kişi ve insan oluştur. Sonra yüksek beyin fonksiyonlarını (bilinç ve zihinsel aktiviteler) kaybeder. Artık ‘’Paul Brophy’’ kişi değildir, yatakta yatan yalnızca insan oluştur.... Ancak bu durumda dikkate alınmamış olan şey, kişilerin ve ailelerin çoğunun bitkisel hayattaki kişilere bağlı kalmaya devam ettikleridir. Ölüm hakkında yalnızca biyolojiye başvurularak karar verilemez. Tıbbi, yasal tespitler ve ailenin kabulünü içeren sosyal bir uzlaşma olması gerekir.’’³⁹²

Collins, ölüm kelimesinin birbirinden farklı anlamlar içerdiğini, organizmanın fonksiyonlarının kaybolması olarak tanımladığı *biyolojik ölümün* bizim onu nasıl gördüğümüzden bağımsız olarak orada durduğunu ve bizim onu keşfettiğimizi belirterek eklemektedir.³⁹³

Biyolojik ölüm, karar verilerek ortaya çıkarılabilen bir durum değildir. Hekimin kararı bedeni ne canlı yapar ne de ölü (evlenme durumundan farklı olarak). Ancak dünya bizden bağımsız olarak dururken kelimeler bizden bağımsız değildir. Biyolojik durumları benzerlikler ve farklılıklar gözeterek

³⁹⁰ DAVID, B., O. Braver 2005: *Organ Donation and Transplantation : Body Organs As an Exchangeable Socio-cultural Resource*, Praeger Publisher, Westport, 166 sayfa, s.106

³⁹¹ DAGI, T.F., R. Kaufman 2001: s. 514

³⁹² KELLEHEAR, A. 2008: s. 1538

³⁹³ COLLINS, M.N. 2010: ‘’Death, Brain Death, and the Limits of Science: Why the Whole-Brain Concept of Death Is a Flawed Public Policy’’, *J Law Med Ethics*, 2010, 38 (3), s. 669

kelimelerle tanımlamak bize ait bir eylemdir. Buna dayanarak bir kişiye kanser olduğunu söyleriz. Bir kişinin kaç tane hücresi onu kanser olarak tanımlalamamıza yol açacağını biz kararlaştırırız. Ölüm karşımızdadır onu ayırt edebiliriz (biyolojik olarak) ancak onu biz kelimelerimizle yaratamayız..... Ölümün doğası hakkında karar vererek ölümün gerçeğini değiştiremeyiz.

Devam eden deneyim ve hissetme algısının merkezi olarak kişi olma durumunun kaybını *Psikolojik ölüm*, davranışlarının sorumluluğunu taşımanın kaybını da *ahlaki ölüm* olarak tanımlamıştır.³⁹⁴ Ona göre ahlaki bir özne olabilmek için otonomi ve kararlarının sorumluluğunu taşıyabilmek gerekirken, ahlaki hastalar için moral özne olma koşulu yoktur. Bunlar ahlaki toplumun yine de bir parçasıdır ve otopsi, gömülme, yakılma, organlarının çıkarılması ahlaki olarak engellenir.³⁹⁵

Otonominin kaybedilmiş olması ahlaki bir özne olarak tamamen ölü olmandır. Kalıcı bitkisel yaşam ve ileri derecede bunamış hastalar bu bakış açısıyla ölüdürler. Çocuklar henüz bir özne değildirler.³⁹⁶

Beyin ölümünün ahlaken hasta olanın da ölümü anlamına geldiği kabul edilince bu durumdaki bedenler toplumun ahlaki korumasının dışına çıkmaktadırlar. Buna dayanarak otopsi yapılabilir, gömülebilir veya yakılabilir ve en önemlisi organları alınabilir. Ancak bu kişilerin ahlaki koruma dışına çıkarılıp çıkarılmayacakları sorusunun cevabı bilimsel değildir. Cevap beyin ölümlü kişideki biyolojik fonksiyonlara yüklediğimiz değerle şekillenecektir. Ahlak öznesi olma sonucunu doğuracak şekilde değer yüklediğimiz biyolojik fonksiyonlar varsa o beden ahlaki toplumun bir öznesidir. Ancak bu ahlak değerlerinin ne olduğu bilimsel olarak belirlenemez O halde beyin ölümü kişinin ahlak öznesi olarak ölümünün eşdeğeri değildir.³⁹⁷

³⁹⁴ COLLINS, M.N. 2010: s. 674

³⁹⁵ COLLINS, M.N. 2010: s. 674

³⁹⁶ COLLINS, M.N. 2010: s. 674

³⁹⁷ COLLINS, M.N. 2010: s. 674

Yine Collins *Yasal ölüm* tanımının, toplumun faydası için geliştirildiğini belirterek, ölümün yasal anlamının tamamen stipülatif (genel ilkelerden mantık yoluyla türetilmeyen, kendine özgü) olduğunu kabul etmekte ve bu nedenle doğruluğu veya yanlışlığından bahsedilemeyeceğini ifade etmektedir.³⁹⁸

Ölüm konusunda kimin söz sahibi olması gerektiği hakkında ise “Ölüm biyolojik bir durum değilse, biyoloji otoriteleri uzmanlık alanı dışında konuşuyor demektir. Ölüm değer bazlı normatif bir sorudur ve normatif otorite olmayan bilim adamları bu alanda *ad verecundiam** üretiyorlar” demektedir.³⁹⁹

Yüksek beyin ölümü savunucuları;1)İnsanda bilincin kalıcı bir şekilde kaybı, kişi olmanın sona ermesidir.2)İnsan için kişi olmanın kaybedilmiş olması ölümdür. Ve bu öncüllerden yola çıkarak insanda bilincin kalıcı kaybı ölümdür mantık zincirini kurmaktadırlar.⁴⁰⁰

Veatch, insanın, bir ahlaki topluluğun üyesi olarak kalabilmesi için bilincin zorunlu bir koşul olduğunu öne sürmektedir.⁴⁰¹ Bu görüşe göre beyinde devam eden bazı fonksiyonların varlığı, eğer bilinci oluşturmıyorlarsa, ölüm tespitine engel olamayacaktır. Kendiliğinden soluyabiliyor olmak da buna dahildir.

Solunumun kendiliğinden veya destekli olmasının, ölümün tespitinde önemli olmadığını savunan Younger; ‘*Yaşamsal fonksiyonlarının bir kısmını kaybetmiş kişilerin dışarıdan destek verilerek hayatta tutulması ne yeni bir durumdur ne de modern teknolojiye özeldir. Avcılıkla beslenen ve yaşamak için et yemek zorunda olan bazı ilkel toplumlarda bu yeteneklerini kaybetmiş kişiler birileri eti hazırlayıp, belki de çiğneyerek vermezlerse öleceklerdir, yine mideye uzatılan hortum yardımıyla kişilerin beslenmesi, doğrudan damar yoluyla beslenme, yine buna benzer kişiyi hayatta tutacak pek çok müdahale benzer nitelik taşıyan durumlardır. Bu nedenle hayati fonksiyonların*

³⁹⁸ COLLINS, M.N. 2010: s. 674

* Ad verecundiam: Konunun uzmanı olmayan otorite anlamında kullanılan bir terim. (Tanım için kaynak: http://en.wikipedia.org/wiki/Argument_from_authority)

³⁹⁹ COLLINS, M.N. 2010: s. 674

⁴⁰⁰ De GRAZIA, D. 1999: ‘Persons, Organisms, and Death: A Philosophical Critique of the Higher-Brain Approach’, *The Southern Journal of Philosophy*, 1999, 37, s.419-439

⁴⁰¹ VEATCH, R.M. 2010

kaybedilmiş olmasını ve dışarıdan destekle yapay olarak devam ettiriliyor olmalarını ölüm olarak kabul etmeyiz'', demektir.⁴⁰²

Yaunger' a göre bilinç ve zihinsel etkinliklerin kaybolmuş olması ölümdür. Bu durumun kriterleri bilinç ve zihinsel etkinliklerden sorumlu beyin sapı ve beyin korteksi fonksiyonlarının geri dönüşsüz kaybolmuş olmasıdır. Bu tanımın bunama nedeniyle kimliğini kaybeden kişileri kapsamadığını çünkü bunların bilince-uyanıklık sahip olduğunu ve zihinsel fonksiyonlarının devam ettiğini iddia etmektedir. Kişi bir ünittir. Zihin ve bedenin birliğinden oluşur. BBÖ kavramı, bir bütün olarak insan varlığı kapsamaz.⁴⁰³

Geleneksel olarak ruhun bilinçte yerleştiğini, bilincin kaybolduğu durumlarda bedenden ayrıldığını kabul ederiz. Mc Mahan bilincin, devam eden insan olma durumu için hem zorunlu hem yeterli koşul olduğunu iddia etmektedir.⁴⁰⁴ Beyin ölümünün, vücudun integre fonksiyonlarının kaybı için ne yeterli ne de zorunlu koşul olmadığını kabul etmekte, bunu hipotetik olarak beyin çıkarılarak dış ortamda yaşatıldığı bir örnekle açıklamaktadır. Yapay olarak yaşatılan beyin integre fonksiyonlara sahip olmadığı halde canlı olarak kabul edilir. Buna karşı, beynin alındığı bedende integre fonksiyon devam eder, ancak ölüdür. İkizinin bedenine transplante edilen beyin örneğinde yaşayan kişinin başın sahibi olduğunu, tek bedende iki baş olan disefalilerde ise tek bedende iki kişinin yaşadığını belirterek, bilinç ve zihinsel aktivitelerin, ölümü belirlemekteki önemini vurgulamaktadır. Ona göre; bilinç ve zihinsel aktivitelerin kaybı kişinin ölümüdür. Korteksin ölümü ise bilinç ve zihinsel aktivitelerin geri dönüşsüz kaybı için zorunlu ve yeterli koşuldur. Sonuç olarak; kortikal (beynin bilinç ve zihinsel aktivitelerden sorumlu dış kabuğu) ölüm, organizmanın değil ama kişinin ölümüdür.⁴⁰⁵

Ölümün nörolojik bir tanımlaması olan ve yukarıda açıklanan 'kişi olma'' argümanı, bilinci kişi olma durumunun zorunlu koşulu sayar. Kişi bu kapasitesini yitirdiği zaman ölüm gelişir. Bilinçli olma durumunu ortaya çıkaran beyin fonksiyonlarının hangileri olduğu önemli bir sorudur. Liza, kendisinin ve diğer YBÖ

⁴⁰² YOUNGNER, S.J., E.T. Bartlett, 1983: s. 255

⁴⁰³ YOUNGNER, S.J., E.T. Bartlett, 1983: s. 257

⁴⁰⁴ MCMAHAN, J. 2001: 'Brain death, cortical death and persistent vegetative state'', *A Companion to Bioethics* (ed.H. Kushe, P. Singer), 2. Baskı, , Blackwell Publishing Ltd., Londra, 2009, 640 sayfa, s 250-260

⁴⁰⁵ MCMAHAN, J. 2001: s. 255

savunucularının, geçmişte ölümü kişi olma durumunun kaybıyla ilişkili olarak tanımladıklarını ve bu yaklaşımı yüksek beyin ölümü olarak isimlendirdiklerini, ancak bazı davranışlarda alt beyin fonksiyonlarının da etkili olabileceğinin ortaya çıkması nedeniyle bu terimin hatalı olduğunun anlaşıldığını belirtmektedir. Ölümün ‘kişi olma’ argümanına göre tanımlanmasında, bilincin geri dönüşsüz bir şekilde kaybolduğu kalıcı bitkisel yaşamdaki bedenler, beyin sapının birtakım fonksiyonları (doğal solunumun ve kalp atımının düzenlenmesi) korunmuş olsa bile ölü olarak kabul edilirler. İnsan bedeninin kendi kendine soluk alıyor olması, kişi olarak kabul edilmesi sonucunu tek başına doğurmayacaktır.⁴⁰⁶

Kellehear, Lizanın ölümü, kişinin sonu olarak tanımlamasında, iki sosyolojik sorun görmektedir. ‘Birincisi kişiler, bu kişisellik kategorilerini kendiliğinden ve değişebilir olarak kabul ederler. Kişinin oluşumu diğerleri ile kurmuş olduğu ilişkilerle ortaya çıkar. Kişi basit olarak sadece olan değil, ötekiler tarafından empoze edilen birşeydir. Doğumdan sonra tarihi süreç içinde ve kişisel ilişkilerle ortaya çıkar. Kimlik; diğerlerinin zihninde tarihi süreç ve kurmuş olduğu ilişkilerle oluşturulur, ikincisi kişilik veya beyin ölümü hakkında akademik çevreler tarafından ortaya konan teknik açıklamalar, konuyla ilgili olmayan kişiler tarafından yeterince anlaşılacak, bu kişilerin çoğunun bu açıklamaları kabul etmeleri olasılığı daha az olacaktır. Ailenin kararı ve profesyonellerin direnci için bu durum çok önemlidir. Başka bir deyişle, kişinin ölüm sürecinin yüksek derecede bireyselleştirilmiş ve yalnızlaştırılmış bir şekilde, ‘düşünce’ ve ‘kişilik’ üzerinden tanımlanması, ölüm sürecinin bir sosyal ilişki olarak anlaşılmasında yetersiz kalacaktır.’⁴⁰⁷

Yaunger benzer şekilde, YBÖ konseptinin ölümü açıklamadaki eksikliğinin birkaç nedene bağlı olarak açıklanabileceğini, birinci olarak kendi kendine soluyan bir bedenin ölü kabul edilmesinin sezgilere aykırı olmasını, ikinci olarak bilincin geriye dönüşsüz kaybını gösteren testlerin beyin ölümü için kullanılanlar kadar belirleyici olmamasını, üçüncü olarak, bilinçlilik halinden hem beyin yarıkürelerinin hem de beyin sapının birlikte sorumlu olmaları nedeniyle yüksek beyin teriminin gözden düşmüş olmasını göstermiş ve son olarak YBÖ savunucuları arasında bile devam eden,

⁴⁰⁶ LİZA, J.P. 1999: ‘Defining Death For Persons And Human Organisms’ *Theoretical Medicine and Bioethics*, 1999, 20, s. 439-453

⁴⁰⁷ KELLEHEAR, A. 2008: s. 1533

kritik kaybın kişilik veya kişisel kimlikte mi olduğuyla ilgili anlaşmazlığı eklemiştir.⁴⁰⁸Bazı bildirimlerde, kalıcı bitkisel yaşamdaki bazı hastaların, sanıldığından daha fazla kortikal fonksiyon gösterdikleri bildirilmiş olması da bilinç ve zihinsel aktivitelerin kaybı durumunun, beyin korteksinin tüm fonksiyonlarını kaybetmesi (YBÖ) olarak tanımlanmasını zorlaştırmaktadır.⁴⁰⁹

Doğal solunumun kaybı boyundan aşağısı felç olan hastalarda da görüldüğünü ve bunların bilinci açık olduğunu, kalıcı bilinç kaybının da kalıcı bitkisel yaşamdaki hastalarda da görüldüğünü belirten, Truog, bu kişilerin ölü kabul edilerek onlara davranış tarzımızı bu kabule göre belirlememizin rahatsız edici sonuçlara yol açacağını eklemektedir. Ona göre ölüler gömülür veya yakılır. Nefes almaya devam eden birinin bu işlemlere tabi tutulması toplum tarafından kabul edilebilecek bir durum değildir.⁴¹⁰

Bernat, konuyla ilgili olarak “hiçbir ülke veya eyalet BBÖ kriterinden vazgeçip, yüksek beyin ölümü kriterlerini ölümün belirlenmesinde esas alan yasal değişiklikler yapmamıştır.Ve büyük olasılıkla bu kriterler insan ölümünün radikal bir şekilde yeniden tanımlıyor olmaları nedeniyle hiçbir zaman uygulama olanağı bulamayacaklardır” ifadelerini kullanmıştır.⁴¹¹

BBÖ kavram savunucularının, ölümün temel olarak biyolojik bir durum olduğu iddialarına karşı olarak Danimarka Etik Konsili 1990 yılında, beyin ölümünün gerçekleşmesiyle birlikte geri dönüşsüz ölüm sürecine girilmiş olduğunun tartışmasız olduğunu, ancak bu sürecin sonlanıp sonlanmadığı konusuna cevap aranması gerektiğini ifade etmiştir. “*Günlük deneyimlerimizle kişiyi, bilinci ve bedenle kimliklendiririz, bedenin kimlikle ilişkisi zihinden daha az değildir, bu nedenle solunum ve kalp atımı devam ederken, vücudun rengi ve sıcaklığı hala normalken, bu sürecin sonlandığını söyleyemeyiz*”, ifadesiyle beyin ölümünün insan varlığının ölümü olduğu düşüncüyü reddetmiştir.⁴¹²

⁴⁰⁸ YOUNGNER, S. J., R.M. Arnold 2001: s. 529

⁴⁰⁹ LAUREYS, S. vd. 2002: “Brain function in the vegetative state”, *Acta Neurol Belg*, 2002, 102 (4), s.177-185

⁴¹⁰ TRUOG, R:D. 2007: “Brain Death –Too Flawed to Endure, Too Ingrained to Abandon” *J Law Med Ethics*. 2007, 35(2), s.273-81.

⁴¹¹ BERNAT, J.L. 1998:

⁴¹² RIX, B.A. 1990: “ Danish ethics council rejects brain death as the criterion of death” *Journal of medical ethics*, 1990, 16, s. 5-7

Bilincin ve zihinsel aktivitelerin geri dönüşsüz bir şekilde kaybolmasının, kişinin ölümü olarak kabul edilmesi gerektiği iddialarına karşı olarak Japonya'dan Emiko Ohnuki-Tierne, humanitenin işaretleyicisi olarak rasyonalite ve beynin baskınlığının evrensel olarak kabul edilmediğini ve Batı toplumlarına ait bir düşünce geleneği olduğunu, iddia etmektedir. 1994 yılında yayınladığı makalesinde, ‘*her ne kadar kültürel etkiden bağımsız ve yüksek derecede bilimsel olarak çerçevelenmiş olsa da beyin ölümü kültürel olarak inşa edilmiştir*’ demekte, bu kavramın geliştirilmesinin temel nedeninin organların alınması olduğunu savunmaktadır.⁴¹³ Her toplumun kişinin biyolojik ölümünü sosyal ölüm olarak tanımladığını belirterek şu ifadeleri kullanmaktadır. ‘*Sosyal ölüm için, ölenin bedeni kritik bir değere sahiptir. Batı toplumlarında bile cesedin son kez görülmesi önemlidir. Birçok toplumda kişinin bedenine ait parçaların yıllar sonra aranması genel bir pratiktir*’. Aynı makalede, Japonlar için bedenin bütünlüğünün önemini vurgulamıştır.⁴¹⁴

Bu görüşleri destekleyen bir başka bilimsel veri, ABD’de yapılan bir araştırmayla orta çıkmıştır. Los Angeles kentinde araştırmaya katılan Hispanik ve Kore kökenli kişilerin yaklaşık % 80’i, yaşamı destekleyen makinelerin hiçbir şekilde kapatılmaması gerektiğini, hasta ölüyor olsa bile bir mucizeye her zaman yer olduğunu kabul ederken, bu oranın Avrupa kökenli Amerikalılarda, % 30’dan daha az olduğu bulunmuştur.⁴¹⁵

Zeiler, konuya bir başka açıdan yaklaşarak şu ifadeleri kullanmıştır. ‘*Tıbbın bize hangi vücut fonksiyonlarının geri dönüşsüz bir şekilde kaybolduğunu söyleyebiliyor olmasına ve ölümün biyolojik bir fenomen olmasına rağmen, bir kişinin ne zaman öldüğünün cevabı tıbbi veya bilimsel değildir. Metafizik bir sorudur ve felsefe ve dinle yanıtlanır.*’ Çoğulculuk ilkesinin gereği olarak kişilerin kendi ölüm tanımlamalarının geçerliğinin kabul edilmesi gereğini savunmaktadır.⁴¹⁶

Mc Mahan, integre fonksiyonlarını kaybetmiş bir organizmanın öldüğünün kabulünün doğru olduğunu, ancak bunun benim ölümümle ilgisinin olabilmesi için

⁴¹³ OHNUKİ-TIERNE, E. 1994: ‘Brain Death and Organ Transplantation Cultural Bases of Medical Technology’ *Current Anthropology*, 1994. 35(3), s.233-254

⁴¹⁴ OHNUKİ-TIERNE, E. 1994: s. 233-254

⁴¹⁵ KOENIG, B. J.G. Williams 1995: ‘Understanding Cultural Difference in Caring for Dying Patients’ *WJM*, 1995, 163(3), s.244-249

⁴¹⁶ ZEILER, K. 2009: ‘Deadly Pluralism? Why Death-Concept, Death-Definition, Death-Criterion And Death-Test Pluralism Should Be Allowed, Even Though It Creates Some Problems’, *Bioethics*, 2009. 23(8),450-459

benim bir organizma olmam gerektiğini, benim organizma olup olmadığım ile ilgili sorunun ise biyolojik hatta bilimsel veya etik bir soru değil ,metafizik bir soru olduğunu savunmaktadır.⁴¹⁷

Teolojik bir bakış açısıyla ise; insanın ruh ve bedenden oluşan üniter bir yapı olduğu, ortaçağda kullanılan bu ayrımın bugün hekimler tarafından özellikle nörologlar tarafından, zihin-beden ayrımı şeklinde kullanıldığı belirtilmiş, ancak bu ikisinin birbirinden farklı olduğunu, ruh-beden ayrımının özü ve onun oluşunu ayırdığını, zihin-beden ayrımında ise oluş ve onun fonksiyonunun tanımlandığı belirtilmiştir. Bu bakış açısına göre ruh, yalnızca bedenin canlanması için prensip değildir aynı zamanda madde ve organizmadan aşkındır, bedenden daha yüksektedir, ebeveynlerden değil Tanrıdan gelir.⁴¹⁸

Veatch 2009 yılında yazdığı bir makalede; 1970’de ölüm bir süreç mi yoksa durum mudur konulu tartışmalar yaptıklarını belirterek ortaya çıkan sonucun, ölmenin bir süreç olduğu (kronik hastalıktan ayırmak son derece güç), ölümün ise insan toplumunun bir üyesi olarak yaşayan ve önceden yaşamış olanı birbirinden ayıran sınır, anlık bir durum olduğunun kabulü olduğunu ifade etmiştir.⁴¹⁹ Gardnier’e göre de, ölüm farklı zamanlarda, vücudun farklı hücre ve fonksiyonlarını etkileyen bir süreçtir.⁴²⁰ Aynı bakış açısıyla Randell, bir organizmanın ölümünün anlık bir olay değil bir süreç olduğunu. kişinin ölümünden sonra da bazı hücre ve dokuların saatler hatta günler boyu fonksiyon yapar halde kaldığını belirtmiştir.⁴²¹ Bu düşünce, organizmanın ölümünü son integratif fonksiyonun kaybolduğu an, ve insan varlığının ölümünü de organizmanın öldüğü an olarak belirleyen BBÖ kavramıyla açık bir uzlaşmazlık içindedir. BBÖ savunucuları ölümle canlılık arasında tek gerçek sınır vardır ve biz onu ararız derlerken, ölümün bir süreç olduğunu iddia edenler ise sınırın toplumsal uzlaşmayla seçildiğini düşünmektedirler.⁴²²

⁴¹⁷ Mc MAHAN, J.2006:’ An Alternative to Brain Death’’ *J Law Med Ethics*, 2006, 34(1) s.44-88,

⁴¹⁸ BERNAT, J.L. 1998

⁴¹⁹ VEATCH, R. 2009: s. 18

⁴²⁰ GARDNER, D. vd. 2012: s. i14

⁴²¹ RANDELL, T.T. 2004:’’ Medical and legal considerations of brain death’’, *Acta Anaesthesiol Scand* 2004, 48, s.139—144

⁴²² SMİTH, M. 2012:’’ Brain death: time for an international consensus’’ *British Journal of Anaesthesia*, 2012, 108 (S1), s.i6-i9

Bernat, BBÖ kavramının her ne kadar aksi düşünceler varsa da dualist olmak zorunda olmadığını, YBÖ'nün ise açık bir şekilde, dualistik bir yapıya sahip olduğunu belirtmektedir.⁴²³ Ancak, BBÖ kavramında organizmanın varlığının sürdürülmesinde, beyne tanınan özel önem, bir başka düalist yapıyı, beyin-beden düalizmini yansıtır görünmektedir. Organizma için beyin fonksiyonlarının önemi vurgulanırken, beyin yerine konulamazlığı savunulmuş ve tüm organizma beyin için var hale getirilmiştir. Beyin fonksiyonları, organizmanın fonksiyonları gibi düşünülmektedir. Oysa organizmanın bilimsel yöntemlerle tespit edilebilir ve ölçülebilir bir fonksiyonu yoktur. Bu açıdan bakıldığında BBÖ kavramını, beyin tüm fonksiyonlarının kaybolduğunun kanıtlanmasıyla garanti altına alınmış, kişi oluşun sonu olarak anlamak da mümkündür.

BBÖ tanımının bu niteliği Shewmon tarafından da tespit edilmiştir. Ruhun bedeninin esas formu olduğunun Katolik Kilisesi tarafından dogmatik olarak kabul edildiğini belirten Shewmon, aynı prensibin seküler arenada, ruh ve ruhsal boyut kelimeleri kullanmadan ve yaşam prensibi olarak ortaya çıktığını belirterek, Bernat'ın ölüm tanımını örnek olarak vermektedir.⁴²⁴ Bir beyin lezyonunun, ruhun entelektüel ve davranış yeteneklerini ortadan kaldırmış olabileceğini, ancak ruhun yaşam prensibi olarak, bedendeki varlığının sona ermiş olmasını gerektirmeyeceğini eklemektedir. Ona göre, insan yaşamının doğasına bakarken, yaşam prensibi olarak ruhun varlığını kabul eden bu bakış şu iki sonucu da kabul edecektir. 1- insan bedeninin olduğu yerde bir insan kişisi kendiliğinden vardır 2-bilincin kaybı-hatta geri dönüşsüz olsa bile- tek başına ontolojik olarak davranış bozukluğudur, ölüm değil.⁴²⁵

Yüksek Beyin Ölümü kavramında açık ve BBÖ kavramında gizli bir şekilde yer aldığı gibi, beyin fonksiyonlarını organizmanın fonksiyonu olarak görmeye başladığımız taktirde, ölüm artık yalnızca bir biyolojik durum veya süreç olarak anlaşılmayacaktır. Tıp bilimi bir organın veya bir hücrenin fonksiyonlarını kaybettiğini söyleyebilir. Kalbin, akciğerlerin ya da karaciğerin çalışıp çalışmadığını, fonksiyonlarını ölçerek karar verebilirsiniz. Ölçülebilen bu fonksiyonlar organ tarafından ama bir başka bütünlük, organizmanın bütünlüğü yararına yürütülürler. Ya organizmanın ölçülebilir fonksiyonu var mıdır? Tanımı gereği bu etkinlik bir

⁴²³ BERNAT, J.L. 2010:

⁴²⁴ SHEWMON, A. 1998: " "Brainstem Death," "Brain Death" and Death": A Critical Re-Evaluation of the Purported Equivalence " *Issues in Law & Medicine*, 1998, 14(2), s. 125-144

⁴²⁵ SHEWMON, A. 1998: s. 131

fonksiyonsa eğer, organizmanın kendisine olanın dışında bir başka somut varlığa katkısı olmalıdır. İnsan söz konusu olunca, bedenin fonksiyonunun bilinç olduğu söylenebilir mi? Ne için? İnsan, bilimsel yöntemler kullanılarak tespit edilebilir bir başka bütünlüğün parçası değildir. Organizmanın fonksiyonunu kaybettiği ifade ediyorsanız eğer, kaybettiğini düşündüğünüz fonksiyon, biyolojik değil, yaşama verdiğiniz değerdir ve bu değer ölçülebilir olmayacaktır. Bu durumda, soru yaşamdan ölüme ne zaman geçeriz ya da daha açık ifadeyle, hangi organ fonksiyon ya da fonksiyonlarını kaybetmiş beden ölüdür ise, cevabı belirleyen temel unsur, yaşamdan ne anlaşıldığı olacaktır. Kalp yetmezliğinin tedavisi, ya da organ nakli gerekip gerekmediği ya da herhangi bir hastalıkta ilaç tedavisinin cerrahi müdahaleye üstünlüğü gibi toplum onayı aranmadan yanıtlanan bilimsel içerikli sorulardan farklı olarak, ölümlerle yaşam arasındaki çizginin nereden geçtiği sorusu, yanıtlama ehliyeti açısından kimsenin birbirine üstünlüğü olamayacağı bir soru haline gelecektir. Tüm insanlar bu sorunun toplum tarafından yanıtlanmasına katkıda bulunacak, ya da kim tarafından üretilmiş olursa olsun yanıtlar, toplum onayı olmadan geçerlik kazanmayacaklardır.

İnsan bir organizmadır. Bedenin bir bütün olarak, beynin var olmasını ve var olmaya devam etmesini sağlamak dışında, bir anlamı olmadığı kabulü, binlerce yıllık dualist düşünce geleneğinin, bilim alanına bir yansımasıdır. Beynin organizmadaki konumunun, insanın canlılığını belirleyen temel unsur olarak kabul edilmesi durumunda, bu kabul bedenin integrasyonunu sağlıyor olmasından değil, zihinsel aktivitelerin merkezi durumunda olmasından kaynaklanacaktır. Bu kabulün sonucu, zihinsel aktivite göstermeyen veya yeterince göstermeyen bedenlerin, insan olmadıklarının kabulüdür. Beyin ölümü alanında, yüksek beyin ölümü kriterlerinin uygulanması, yine bu kabulün sonucunda ortaya çıkacaktır. Hekimlerin kimin insan olduğuna veya insan olmaya devam ettiğine karar verme gücü ve göreviyle donatılması, toplum tarafından kabul edilmeyecek ve kabul edilmemesi gereken radikal bir değişimdir.

Bugün, YBÖ savunucuları arasında, zihinsel özürülülerin, yaşlıların veya hastaların insan kişisi olarak varlıklarının sona erdiğini kabul eden bir görüş savunulmamaktadır. Ancak bilinç ve zihinsel aktiviteyle, kişi varlığı arasında bu kadar yakın bir ilişki kurulmuş olması nedeniyle, YBÖ teorisi bu durumda olan insanları, tamamen dışarıda

birakmakta yetersiz kalacaktır. Bu tehdit nedeniyle, YBÖ'nün insan varlığının ölümü olarak kabul edilmesi oldukça güçtür.

2.2.1.7.2.2. 'Bir organizmanın ölümü, bir bütün olarak integre fonksiyonlarının geri dönüşsüz olarak tamamen kaybolmasıdır' konusunda itirazlar

Ölümün temel olarak biyolojik bir durum olduğunu ve insanın ölümüyle diğer organizmaların ölümünün aynı olduğunu kabul eden otörler, ölümü de organizmanın bir bütün olarak var olmasını ve var kalmasını sağlayan, integratif fonksiyonların kalıcı kaybı olarak tanımlamakta birleşirler. BBÖ savunucuları ve Shewmon gibi BBÖ karşıtı olduğu halde, ölümün biyolojik bir durum olduğunu kabul eden bilim adamları, bu görüştedir. Ancak, ölümün BBÖ savunucularının yaptığı gibi integratif fonksiyonların kalıcı kaybı olarak tanımlanması durumunda, Shewmon tarafından ortaya konan kanıtlar nedeniyle, kardiyo-pulmoner standartların, tek geçerli standart olacağını gören ABD Başkanlık Konsili, 2008 yılında yaptığı tanımlamada, ölümü integratif fonksiyonların kaybolmuş olması olarak değil, yaşam fonksiyonlarının geri dönüşsüz kaybı şeklinde tanımlamıştır.⁴²⁶

YBÖ savunucuları ise insanın sadece bir organizma olmadığını iddia etmeleri nedeniyle, insan varlığının sona ermesiyle, integre fonksiyonların kaybı arasındaki bu ilişkiyi kabul etmeyeceklerdir.

Bioetikçiler ve klinisyenler arasında, ölümün kriterlerinin anatomik olmaktan çok fonksiyonel olduğuna dair bir uzlaşma vardır. Beyin ölümü tüm organların ölümü değil, beynin tüm fonksiyonlarının kaybıdır.⁴²⁷

Bralett'e göre ise integre fonksiyonların yok olduğu durumda insan olma hali sona ermez, zihinsiz bedenlerin varlığından sözedilebilir.⁴²⁸

⁴²⁶ A White Paper of the President's Council on Bioethics, 2008: s.21

⁴²⁷ YOUNGNER, S. J., R.M. Arnold 2001: s. 529

⁴²⁸ BARTLETT, E. T. 1995: s. 272

2.2.1.7.2.3 ‘‘Beyin ve beyin sapı, bedenin integre fonksiyonlarından birincil olarak sorumludur’’ konusunda itirazlar

Başkanlık Komisyonu Raporu (1981), ve BBÖ savunucularının yazdıkları makaleler incelendiğinde, kavramın ana iddiasının, beyin ve beyin sapı fonksiyonlarının, organizmanın bir bütün olarak varlığını sağlayan, integratif fonksiyonların yürütülmesinde, temel unsur olduklarının kabulü olduğu anlaşılmaktadır. Beyin ve beyin sapının bu özel konumuyla ilgili eleştirilerden birini, çocuk nörolojisi uzmanı Shewmon yapmıştır. Organ transplantasyon merkezinde çalıştığını, çok sayıda beyin ölümüyle karşılaştığını, kişisel olarak ateizmden teizme dönüş yaptığını, 1980 yılların ilk dönemlerinde YBÖ nü ölümün eşdeğeri olarak kabul ettiğini, bu görüşün giderek tüm beyin ölümüne doğru evrildiğini, nihayet beyin ölümünün tüm türlerine karşı çıktığını belirten Shewmon,⁴²⁹ BBÖ kavramına en güçlü eleştirileri yönelten bilim insanlarından biridir. Ölümün tespitinde geleneksel kalp solunum durması kriterlerinin tek geçerli standart olduğunu savunmaktadır. Bunu dayandırdığı görüşler şu şekildedir.

Shewmon insan varlığının ölümünün, organizmanın ölümü olduğu ve organizmanın ölümünün onun bir bütün olarak integratif fonksiyonlarının kaybıyla tanımlanacağı konularında, BBÖ savunucularıyla aynı düşüncededir. Ancak, organizmanın integratif fonksiyonlarının, beyin ve beyin sapı odaklı tanımına karşı çıkmıştır. İntegratif fonksiyon tanımının neleri içermesi gerektiğini tespit ederek işe başlamıştır.⁴³⁰

1-Tüm canlı organizmalar için uygulanabilmelidir

2- Aktif antientropik olarak yaşamın ve arkasında entropinin sürekli artışının bulunduğu dinamik geri dönülmez nokta olarak ölümün, temel termodinamik karakteristiklerini yansıtmalıdır.

3. İntegratif birliğin kaybı olarak tüm cesetleri doğru tasnif etmelidir

⁴²⁹ SHEWMON, A. 1998.

⁴³⁰ SHEWMON, D. A. 2001: ‘‘The Brain and Somatic Integration: Insights Into the Standard Biological Rationale for Equating ‘‘Brain Death’’ With Death’’, *Journal of Medicine and Philosophy*, 2001, 26 (5), s.457-478

4-Bir bileşik üniteyi, yalnızca kolektiviteden (hücre, doku organ) yeterli bir şekilde ayırabilmeli. Entropiye aktif karşılık, tüm bu parçaların birbiriyle karşılıklı ilişki içinde olmasına yol açmalıdır. (integratif sıfatı)

5-Bu integratif birlik ya var olmalı ya da yok olmalıdır.

6-Hastalık veya yetersizlik ile ölümü ayırabilmelidir.

7-Bilinç bedensel integratif birliğin zorunlu şartı değildir. Bir bütün olarak organizma, bilinçli olmama durumunda da var olabilir.(geriye dönüşümsüz olsa bile)⁴³¹

Shewmon'un BBÖ kavramıyla ilgili bize göre en önemli eleştirisi, ölümün tanımındadır. Yukarıda 4. Maddede verildiği gibi Shewmon ölümü, yaşamın termodinamik özelliği olan entropi* karşılığının sona ermesi olarak anlamakta, bu kabul nedeniyle beynin bir organ olarak ölümün belirlenmesinde ayrıcalıklı bir yeri kalmamaktadır.

İntegratif birliği ise parçalarının karşılıklı işbirliğinden doğan ve parça ya da parçaların bir grubuna indirgenemeyen niteliklerden, en az birine sahip organizma olarak tanımlayan Shewmon; BBÖ savunucularının, vücudun integratif fonksiyonlarından birincil olarak beyin ve beyin sapı sorumludur iddiasına karşı çıkarak, beyin tarafından yönetilmeyen, çok sayıda integratif fonksiyon olduğunu belirtmektedir.⁴³²

Özellikle karaciğer, böbrek, kalp damar sistemi ve hormonal sistemin fonksiyonları sayesinde, kimyasallar, makromoleküller ve fizyolojik parametreler arasında çok sayıda karşılıklı etkileşimin dengede tutulması (Örneğin barsaklar, deri ve kemik dokunun kalsiyum metabolizmasını etkilemesi), toksinlerin atılması, enerji dengesinin sağlanması, vücut ısısının kontrolü, yara iyileşmesi, enfeksiyonlarla mücadele, enfeksiyonlarda ateşin yükselmesi, organ çıkarımı için kesi uygulandığında kalp damar sisteminin

⁴³¹ SHEWMON, D.A. 2001: s. 461

* entropi: bir sistemdeki düzensizliğin ölçütüdür. Termodinamiğin II. Yasası, entropinin sürekli olarak artacağını ifade eder. (<http://www.fizikevreni.com/termodinamik.pdf> den alınmıştır)

⁴³²SHEWMON, D.A. 2001: s. 467

ve hormonal sistemin cevap vermesi, hamilelerde bebeğin gelişimi, çocuklarda seksüel gelişim, çocuklarda büyüme.

Bazı fonksiyonların, nasıl bakıldığına bağlı olarak, beyine bağlı veya beyin dışı bedensel integratif yapı olabileceğini savunmakta, bu durumun örnekleri olarak, solunum ve beslenmeyi vermektedir. Buna göre; solunum akciğerlerin genişleyip büzülmesi olarak anlaşılırsa, bunun beyin tarafından yönetilen integratif bir fonksiyon, ancak, alveol yüzeyinde kan ve havanın karşılaşarak kana oksijenin alınıp, karbondioksitin havaya salınması olarak anlaşılırsa bunun da beyne bağlı olmayan bedensel bir integratif fonksiyon olduğunu belirtmiştir. Aynı örnek beslenme için de tanımlanmıştır.⁴³³

Yine integrasyon derecesinin ölçülemezliği ve ölçülebilse bile, ağır hasta, ölmek üzere ve ölü arasındaki sınırların bilinemeyeceğini, ifade ederek BBÖ konsepti içinde bunu ölümcül bir hata olarak görmektedir.⁴³⁴

Bu öncüllerden çıkarak Shewmon'un ulaştığı sonuç; vücuttaki integratif fonksiyonların tek merkezinin beyin olmadığı, beyin organizmanın bir bütün olarak devamı için olmazsa olmaz koşul olmadığı, beyin fonksiyonlarını kaybetmiş birinin de çok hasta olduğunu, ancak ölü olmadığı, beyin ölümü insanın ölümüne eşitse böyle bir ölüm konseptinin beden dışı, biyoloji dışı temelli olması gerektiğini (kişiliğin veya uyanıklığın kaybı gibi) ve beyin ölümü için fizyolojik bir rasyonalitenin kesinlikle olmadığını belirtmiştir.⁴³⁵

Ayrıca; integrasyonun bir düzenleyici organı gerektirmediği, memelilerde bedenin tüm hücre ve dokuların antientropik işbirliğinin, oksijenli kanın dolaşımı sayesinde sağlandığını belirterek, ölümün tespitinde önerdiği solunum dolaşım durması standardının, kalp akciğer durması standardıyla tam olarak da aynı olmadığını ifade etmiştir.⁴³⁶

⁴³³SHEWMON, D.A. 2010: "Constructing the Death Elephant: A Synthetic Paradigm Shift for the Definition, Criteria, and Tests for Death", *Journal of Medicine and Philosophy*, 2010, 35, s.260

⁴³⁴SHEWMON, D.A. 2010: s. 259

⁴³⁵SHEWMON, D.A. 2001: s. 264

⁴³⁶SHEWMON, D.A. 2010: s. 282

Shewmon'un beyin ölümünün organizmanın ölümü olmadığı iddiasına getirdiği bir başka kanıt, üst seviyede spinal şok (akut omulilik zedelenmesine bağlı olarak gelişen ve omurilik yapısının anatomik olarak sağlam olmasına karşı hasarın aşığıında fonksiyonların geçici kaybolmasıyla seyreden klinik bir tablo) bulunan hastaların, beyin beden ilişkisi bakımından beyin ölümü tanısı alan kişilerle aynı durumda olmalarına rağmen canlı kabul edilmeleridir.⁴³⁷

Tüm bunların ışığında, BBÖ'lü kişilerin, her ne sebeple olursa olsun doğal solunum yeteneğini kaybetmiş olmakla birlikte, varoluşsal olarak, kalıcı bitkisel yaşamdaki hastalarla aynı durumda oldukları sonucuna ulaşmıştır.⁴³⁸ Ortaya koyduğu bu kanıtlar nedeniyle Shewmon, genel olarak doktorların ve özel olarak nörologların beyin ölümünü kanıtlara dayalı olarak değil, profesyonel bir sürü mantığıyla hareket ederek kabul ettiklerini düşündüğünü belirtmektedir.⁴³⁹

Beyin ölümünün organizmanın biyolojik ölümü olduğu konusunda tartışma yaratan önemli konulardan biri de, beyin ölümü tanısı almış kadınlarda hamileliğin devam ettirilerek canlı çocuklar doğurmalarının sağlanmış olmasıdır. 2004 yılında yayınlanan bir makalede beyin ölümü tanısından doğuma kadar geçen sürenin 107 güne kadar ulaştığı, yedi ülkede gerçekleştirilmiş canlı doğumlar bildirilmiştir.⁴⁴⁰

Yaunger, Shewmon'un BBÖ'nün organizmanın ölümü olmadığı görüşüne katılmaktadır.

Ancak beyin ölümü tespit edilen hastalarda, bazı beyin fonksiyonlarının devam ettiği gösterilmiştir. Bunların bazıları gerçek bir integre fonksiyondur. Beyin sapı ölümü savunucuları, ölümü bilincin ve spontan solunumun geri dönüşsüz kaybı olarak tanımlarken bu fonksiyonları etkili bir şekilde elemişlerdir. Ancak bu görüş bugün sadece Birleşik Krallıkta kabul görmüştür. Bernad tarafından ortaya atılan integrasyon

⁴³⁷ SHEWMON, D.A. 1999: "Spinal shock and 'brain death': Somatic pathophysiological equivalence and implications for the integrative-unity rationale", *Spinal Cord*, 1999, 37, s.313 -324

⁴³⁸ SHEWMON, A. 2001: s. 460

⁴³⁹ SHEWMON, D.A. 2007; Mental Disconnect: 'Physiological Decapitation' As A Heuristic For Understanding 'Brain Death', Pontifical Academy of Sciences, Scripta Varia 110, Vatican City 2007 <http://www.casinapioiv.va/content/dam/accademia/pdf/sv110/sv110-shewmon.pdf>

⁴⁴⁰ SPERLING, D. 2004: "Maternal Brain Death", *American Journal of Law & Medicine*, 2004, 30, s. 453-500

teorisi bugün hala klinik pratik ve yasalarda etkinliğini korumaktadır. Shewmon kuvvetli klinik kanıtlarda bedenin integratif fonksiyonlarının beyin ölümünden sonra da devam ettiğini ortaya koymuştur. Ayrıca beyin ölümü tespitinden sonra uzun süren yaşamların bildirilmesi beyin ölümünün toplumsal kabulünü kesmesi için sebeplerdir.⁴⁴¹

Collins de BBÖ nün, biyolojik ölüm olmadığı düşüncesine katılmaktadır.

Biyolojik ölüm, termodinamik terimlerle ifade edilir. Buna göre, canlı organizmalar entropinin lokalize paketleridir. Canlı organizmalar fizyolojik düzenleyici mekanizmalar kullanarak, kimyasal ve termal olarak, çevreyle aynı düzeye gelmeye direnirler. Ölüm, bu durumun kalıcı kaybıdır. Bu durumda, gerçekten bilimsel bir yöntem izleniyorsa, beynin tüm fonksiyonlarının kalıcı kaybının organizmanın ölümü olarak kabul edilebilmesi için, beyin ölümü sonrasında kimyasal ve termal düzensizliğin de bozulması gereklidir. Ancak, beyin ölümünde durum her zaman böyle değildir. Beyin ölümlü bedenler, düzensizliği koruyucu pek çok etkinliği devam ettirebilirler. Beslenme, vücut ısısının korunması, yara iyileşmesi, hücre solunum, enfeksiyonlara direnç bunların önemli örnekleridir. Bu nedenle, beyin ölümü biyolojik ölüm değildir.⁴⁴²

Kerridge, 2001 tarihli makalesinde, beyin sapı ölümüyle ilgili olarak yaptığı benzer bir değerlendirmede; 1) ilk ortaya atıldığı dönemlerde beyin sapı ölümünden kısa bir süre sonra kalbin duracağı belirtilmiş, ancak yoğun bakımda teknolojik olanakların artmasıyla, artık beyin sapı fonksiyonlarının yapay olarak sağlanabildiği ve uzun süre dolaşım fonksiyonlarının devam ettirilebildiği, buna bağlı olarak beyin sapı ölümü tespitinden aylar sonra sağlıklı doğum yapılabildiğini, 2) yine o dönemlerde ortaya atılan, vücudun birbiriyle uyumlu bir şekilde fonksiyon göstermesinde beyin sapının temel düzenleyici olduğu iddiasının, vücutta birbiriyle ilişkili şekilde devam eden pek çok fonksiyonun beyin sapından bağımsız olduğu ve diğer önemli organ fonksiyonlarının kaybı halinde de bu uyumun bozulacağını, 3) beyin sapı dışındaki diğer organ işlevlerinin yapay olarak yerine getirilebildiğini ancak beyin sapı için bunun

⁴⁴¹ YOUNGNER, S. J., R.M. Arnold 2001: s. 530

⁴⁴² COLLINS, M.N. 2010: s. 671

geçerli olmadığı iddiasına karşı ise, bunun teknolojik gelişmelere bağlı olarak değişebileceğini belirtmiştir. Aynı makalede, beyin sapı hasarlarının onarılamaz ve beyin sapı ölümünün geri dönüşsüz olduğu düşüncesine ise, insan embriyonik kök hücre çalışmalarının bu durumu değiştirebileceğiyle ilgili umut verdiğini ifade etmiştir.⁴⁴³

Potts, beyin ölümünü kabul etmeyen kişilerin, konfüze olmakla veya beyin ölümünü anlamamakla damgalandığını, ölümün beyin zeminli olarak belirlenmesi için “iyi yerleşmiş” ifadesinin kullanıldığını ve bu dilin “iyi yerleşmemiş” bir konuda tartışmaları önceden kesme eğiliminde olduğunu belirtmektedir.⁴⁴⁴

Aynı makalede Potts; BBÖ'nün başlangıçta kurulan paradigmasının mevcut bulgularla uyumsuz olduğu anlaşılınca, hızla değiştirildiğini; BBÖ lü bedenlerde, beyin grafğinde elektriksel aktiviteler bulununca, paradigmanın değiştirilerek, minimal elektriksel aktivitenin beyin ölümü tanısına engel olmayacağını açıkladığını; beyinde devam eden hormon salımı olduğu tespit edilince de “organizmanın bir bütün olarak tüm fonksiyonlarının kaybolmuş olması” tanımının değiştirilerek, tüm yerine kritik kelimesinin konulduğunu ifade etmekte ve ‘*görünen o ki BBÖ lü bir hastada devam eden bir beyin fonksiyonu ne zaman bulursa ya bu sayılmayacak ya da kritik fonksiyon olmadığı söylenecektir*’ ifadesiyle, BBÖ savunucularını, bilime uygun davranmamakla suçlamaktadır.⁴⁴⁵

Bu değerlendirmeyi, destekleyen bir başka durum da Veatch tarafından konu edilmiştir. Beyin ölümü tartışmalarının yapıldığı ilk yıllarda, kişilerin merkezi sinir sistemi* fonksiyonlarını tamamen kaybettiği takdirde, ölü olduklarının kabulünün önerildiği, ancak daha sonra omuriliğe bağlı refleksleri korunan bazı kişilerin, bu kriterlere göre canlı kabul edilmesi gerektiği ortaya çıkınca, bazı omurilik fonksiyonlarının yaşamın kanıtı olmayacağı düşüncesinin geliştirildiğini belirten

⁴⁴³ KERRIDGE, I. Ve ark. H. 2001: s. 90

⁴⁴⁴ POTTS, M. 2001: A Requiem for Whole Brain Death: A Response to D. Alan Shewmon's 'The Brain and Somatic Integration, *Journal of Medicine and Philosophy*, 2001, 26, (5), s 479-491

⁴⁴⁵ POTTS, M. 2001: s. 481

* beyin, beyin sapı ve omurilik

Veatch, bu prensibe dayanarak beyin sapı reflekslerinin bir kısmının da hayatın kanıtı olmaktan çıkarılabileceğini savunmaktadır.⁴⁴⁶

Potts; BBÖ tanısı alan bedenlerde, beynin bazı bölümlerinde fonksiyonların devam ettiğini gösteren kanıtların yok sayılamayacağı veya fonksiyonların kritik olmadığı kararına varılamayacağını, yine BBÖ olduğu kabul edilmiş kişilerde, bir ‘*bütün organizma*’ düzeyinde integre organik fonksiyonların devam ettiğini gösteren kanıtların artışı durumunda, BBÖ ile ilgili standart paradigmların zorlanacağını belirtmektedir.⁴⁴⁷

Pott’un bu eleştirisini haklı çıkaracak bir başka gelişme daha olmuştur. Başkanlık Komisyonu Raporu’ndan 27 yıl sonra, 2008 yılında yine ABD de, Başkanlık Konsili adıyla toplanan bilim insanlarının hazırlayarak, ABD Başkanı’na sundukları, Ölümün Tespiti Hakkında Tartışmalar başlıklı Rapor’da, ölümün bir tanı değil fenomen olduğu, bu durumu tespit için kullanılacak uygun standartların saptanmasının da tamamen tıbbi ve teknik bir mesele olmadığı belirtilerek, ölümün tamamen biyolojik temelli tanımlanmasını kabul eden, yürürlükteki BBÖ yaklaşımı reddedilmiştir. BBÖ yerine total beyin yetmezliği adı önerilmiş, bu tanının ortaya konulan kriter ve testlerle kanıtlanabileceğini, beyin fonksiyonlarının geri gelme olasılığı bulunmayan bu bedenlerin, ölü olup olmadıkları sorusunun cevabının ise, felsefi bir tartışmayla verilebileceğini kabul etmiştir.⁴⁴⁸

Beyin ölümünün, insan varlığının ölümüyle eşdeğer olup olmadığıyla, veya tıbbi tedavinin kesilmesi ve organ çıkarılması için tüm beyin fonksiyonlarının kaybolmuş olması gerekip gerekmediğiyle ilgili eleştirilerin ilk günden bu yana devam ettiği belirtilirken, belki de en önemli eleştirilerin, beyin ölümü tespiti yapılmış bazı hastalarda beyin fonksiyonlarının, tamamen kaybolmuş olmayabileceğiyle ilgili yayınlardan geldiği ifade edilmiştir.⁴⁴⁹

BBÖ’nün ilk savunucularının organizmanın bedensel integregasyonunun kaybı üzerinde odaklanmakla yanlış yaptıklarını, çünkü beyin ölümlü kişilerde de pek çok

⁴⁴⁶ VEATCH, R.M. 1993: "The Impending Collapse of the Whole-Brain Definition of Death," Hastings Report no. 4 (1993): s.18-24

⁴⁴⁷ POTTS, M. 2001: s. 483

⁴⁴⁸ A White Paper of the President’s Council on Bioethics, 2008: s. 18

⁴⁴⁹ A White Paper of the President’s Council on Bioethics, 2008: s. 49

bedensel integratif fonksiyonun devam ettiğinin anlaşıldığını, eğer bu integrasyonlar, organizmanın yaşadığını gösterecek türde fonksiyonlar ise total beyin yetmezliğinin ölümü belirlemede yetersiz kalacağını ve yasalarda yer alan ölümün nörolojik standartlarının felsefi açıdan zeminini kaybedeceği belirtilmiştir.⁴⁵⁰

Konsilin değerlendirmesinde, ölümün nörolojik standardı olarak, integratif fonksiyonların devam edip etmemesiyle ilgilenilmemektedir. Organizmanın bir bütün olarak devam edip etmediği kararı, canlı organizmanın yaşamsal işlerinin sürmesi veya durması temeline dayandırılmaktadır. Organizmanın, yaşamsal görevi olan, kendini koruma işini, etrafındaki dünya ile kurduğu etkileşimle sağladığı ve organizmanın temel yaşamsal görevlerini kalıcı olarak kaybetmesi durumunda ölü olduğuna inanmak için haklı sebepler olacağı kabul edilmiştir.⁴⁵¹

Raporda, organizmanın etrafındaki dünyayla kurduğu iletişim, yaşam kanıtı olarak kabul edilmiştir. Bu etkileşimin, sadece ağrılı uyarana cevap ya da göz bebeklerinin ışığa cevabı gibi ilkel şekilde olsa bile yaşamı kanıtladığı iddia edilmiştir. Doğal bir şekilde yapılan solunumun ve bilincin de, çevreyle etkileşim olduğu ve yaşam kanıtı sayılacağı, ancak yapay solunumun bu nitelikte olmadığı belirtilmiştir. Bu kriterler kullanılarak hem total beyin yetmezliği tanılı bedenlerin ölü oldukları, hem de doğal solunumu devam eden kalıcı bitkisel yaşamdaki ve doğal solunumu kaybolmuş bilinci açık hastaların canlı oldukları kanıtlanmaya çalışılmıştır.

“Kalıcı bitkisel yaşamdaki beden ölü değildir çünkü çevreye cevap verir, ışığa gözleri cevap verir, ağrıya yanıt verir. İlkel olarak da olsa çevreyle temasın devam ediyor olması ölü olmadığı anlamına gelir. Solunum da bunlardan biridir. Kendiliğinden soluyan bir organizma ölü değildir. Bu nedenle apne testi yapılmalıdır....Yapay solunum hayat işareti değildir.

⁴⁵⁰ A White Paper of the President’s Council on Bioethics, 2008: s. 55

⁴⁵¹ A White Paper of the President’s Council on Bioethics, 2008: s. 90

.....Bilinç kapalı, solunum yok ve bunlar geri dönüşsüzse, koyduğumuz total beyin yetmezliği tanısı yukarıdaki değerlendirmelere bağlı olarak bize organizmanın ölü olduğunu gösterecektir.”⁴⁵²

Liza, total beyin yetmezliği tablosunu, fizyolojik olarak başın bedenden ayrılması olarak örneklemede, kafası kesilmiş beden canlı olmadığı konusundaki kesin kabulü, total beyin yetmezliği için de öne sürmektedir.⁴⁵³

BBÖ kavramının en önemli iddiası, BBÖ nün biyolojik olarak insan organizmasının ölümü olduğudur. Buna karşı en önemli eleştiriler ise Shewmon tarafından yapılmıştır. Bernat ve Snowdon’un tezleri karşılaştırıldığında her ikisinin de ölümü temel olarak biyolojik bir durum olarak kabul ettikleri anlaşılmaktadır. Ölüm, izleyenin dışında var olan bir gerçeklik olarak tanımlanmaktadır. Tanımımız, gerçekliği değiştiremez. Ölüm, canlılıktan cansızlığa geçiş anıdır. Teknik nedenlerle biz bunu ancak geçmişe dönük olarak bilebiliriz.

İki bilim insanı da ölümü, organizmanın integre (kritik) fonksiyonlarının geri dönüşsüz olarak sona ermesi olarak kabul ederler. Ancak ayrıldıkları temel nokta, organizmanın integre fonksiyonlarında hangi organ veya sistemin birincil sorumluluğunda olduğudur. Bernat bütün beyin fonksiyonlarını organizmanın bir bütün olarak varlığı için zorunlu koşul sayarken Shewmon, oksijen ve besin taşıyan sıvı dolaşımının bu konuda temel sorumlu olduğunu kabul eder. Normal ısı ortamındaki bir bedende yaklaşık yirmi-otuz dakikalık bir kalp durması termodinamik olarak dönüşü olmayan noktanın aşıldığı anlamına gelecektir.⁴⁵⁴

Shewmon’un, beyin fonksiyonlarının organizmanın integre birlik olarak devamı için zorunlu koşul olmadığını gösteren kanıtları Başkanlık Konsili Raporuna da yansıdığı gibi oldukça ikna edicidir. Beyin fonksiyonları tamamen kaybolmuş olsa dahi

⁴⁵² A White Paper of the President’s Council on Bioethics, 2008: s. 43

⁴⁵³ LIZZA, J.P. 2005: ‘‘Potentiality, Irreversibility, and Death’’, *Journal of Medicine and Philosophy*, 2005, 30, s. 51

⁴⁵⁴ POTTS, M. 2001: s. 488

organizma bir bütün olarak canlı kalabilir.⁴⁵⁵ Joffe'ye göre de organizmanın integratif birliği tüm beyin fonksiyonları kaybolmuş olsa bile devam eder.⁴⁵⁶

Bernat'ın BBÖ kavramını üstüne oturttuğu temel direklerden biri olan, beyin ve beyin sapı fonksiyonlarının, yeniden canlandırılmaz ve yerine konulamazlığı ise, teknolojik gelişmelere bağlı olarak gücünü yitirmektedir. Giderek daha fazla beyin sapı fonksiyonu makinalar ve çalışanlarca yerine getirilebilmektedir. Yüksek beyin fonksiyonlarının yerine konulamazlığı hala geçerli bir sav olarak varlığını sürdürürken,⁴⁵⁷ bu durumda BBÖ tanımı, YBÖ tanımıyla eşleşmektedir. Artık bir biyolojik tanım değil, kendi-beden, zihin-beden, ruh-beden gibi düalist düşünce geleneğinin bir yansıması haline gelmekte, BBÖ doğrulayıcı testleri de bedenin değil ama kişinin kesin olarak öldüğünün (beyin fonksiyonlarını kaybettiğinin) sigortası konumunu almaktadır.

Başkanlık Konsili'nin temel paradigmayı değiştirmekle bereber, total beyin yetmezliğinin insan varlığının ölümüne eşdeğer olduğunu kabul etmeye devam etmesi de benzer şekilde, binlerce yıllık düalist gelenekle açıklanamaz ancak. Süreç açıkça göstermektedir ki bilimsel geleneğin aksine burada önermeler sonuçtan sonra yaratılmaktadır. Sonuç; beyin fonksiyonlarını kaybetmiş bir beden ölüdür. Soru; uygun önermeler ne olmalıdır?

Ortaya çıkan tıbbi bulgular nedeniyle, BBÖ kavramından vazgeçilmesini öneren bir başka bilim insanı, 1970'li yıllardan bu yana, ölümün tespitinde YBÖ kriterlerinin kullanılmasını savunan Veatch olmuştur. Makalelerinde, BBÖ savunucularının, beyin ölümünün ardından hemen sonra bedenin de öldüğü iddialarının yanlış çıktığını, yine beyin ölümü sonrasında beynin integratif faaliyetlerinden bazılarının devam edebildiğinin gösterildiği, ayrıca beyinde elektriksel aktiviteler tespit edildiğini, tüm bunlara bağlı olarak BBÖ'nün ölümün eşdeğeri olarak kullanılmasından vazgeçilmesini önermiştir.⁴⁵⁸⁻⁴⁵⁹

⁴⁵⁵ YOUNGNER, S. J., R.M. Arnold 2001:

⁴⁵⁶ JOFFE, A.R. 2007: "The ethics of donation and transplantation: are definitions of death being distorted for organ transplantation?", *Philosophy, Ethics, and Humanities in Medicine* 2007, 2 (28), s1-7

⁴⁵⁷ DAGI, T.F., R. Kaufman 2001: s. 519

⁴⁵⁸ VEATCH, R.M. 2005: "The Death of Whole-Brain Death: The Plague of the Disaggregators, Somaticists, and Mentalists" *Journal of Medicine and Philosophy*, 2005, 30, s.353-378

Kanıtlar göstermektedir ki; kişide bütün beyin fonksiyonlarının kaybolmuş olması, kişi varlığının ölümüne eşitse eğer, bu eşitlik biyolojik bir kanıtı dayanmamaktadır. BBÖ insan organizmasının biyolojik ölümü değildir.

Chiong, BBÖ ve beyin sapı ölümünün geçerliğini, bir başka şekilde savunmaktadır. Ölüm, bedenin bir bütün olarak integre fonksiyonlarının kaybı olarak tanımlanırsa, bu tanımın kalp solunum durması kriterlerince daha çok karşılanacağını belirterek, BBÖ kabulü için sezgisel bir zemin önermektedir. Verdiği örneğe göre, ani kalp ve solunum durması durumunda kalp solunum durması kriterlerine göre ölü olan kişinin, bilinci kaybolana kadar canlı olduğunun sezgisel olarak bilindiğini ve devam eden bu canlılığın, kalp-solunum durması kriterlerinin yetersizliğini ortaya koyduğunu iddia etmektedir.⁴⁶⁰

BBÖ kavramının geçerliliğine bir başka itiraz noktası da tüm klinik muayene ve geçerli testlerle BBÖ kriterlerini karşıladığı anlaşılan ve ölümü ilan edilen, bazı bedenlerde beyin fonksiyonlarının tamamen kaybolmadığının anlaşılmış olmasıdır. Standart testler kullanılarak BBÖ tespit edilmiş hastalarla ilgili yapılmış yayınlar incelendiğinde, devam ettiği anlaşılan fonksiyonlar üç grup altında toplanmıştır. Beyinden birtakım nörohormonların salınımı, beyinde gösterilen elektriksel aktivite ve beyin sapı fonksiyonunu gösteren uyarılmış cevaplar⁴⁶¹ (BBÖ tespit edilen bedenlerin % 20'sinde, beyinde elektriksel aktivite saptanmıştır. Bir başka eleştiri hipotermiyle ilgilidir. Hipotermik bir hastaya beyin ölümü tanısı konamayacağı uygulama rehberlerince oraya konmuş bir zorunluluktur. Ama hastanın hipotermik olmaması da beyin fonksiyonlarının devam ettiğini gösterir.)⁴⁶²

Oysa BBÖ tanımı, tüm beyin fonksiyonlarının kaybolmuş olmasını gerektirmektedir. Tanımın geçerliliğini savunmaya devam eden Bernat, bu somut bulgular karşısında, tanımdaki tüm fonksiyonlar ifadesinin yerine kritik fonksiyonlar ifadesini geçirmiştir.⁴⁶³ Ancak, tanım pek çok ülke yasası ve uygulama rehberinde tüm

⁴⁵⁹ VEATCH, R.M. 2003: "The Dead Donor Rule: True by De. Nition", *ajob*, 3(1), s.10-11

⁴⁶⁰ C H I O N G, W. 2005: "Brain Death without Definitions", *Hastings Center Report*, 35(6), s 20-30

⁴⁶¹ HALEVY, A., B. Brody 1993:" Brain Death: Reconciling Definitions, Criteria and Tests", *Ann.Intern Med.*, 1993,119, s.519-523

⁴⁶² ZEILER, K. 2009: s. 452

⁴⁶³ BERNAT, J.L. 1998:

fonksiyonlar şeklinde kalmaya devam etmiş ve pratik uygulama, yasa ve rehberlere aykırı bir şekilde sürdürülmektedir.⁴⁶⁴

2.2.1.7.3. Tarafların Beyin Ölümü Konusunda Önerileri

Ölümün tespit edilmiş olması üç ayrı sonuca yol açacaktır. Bunlardan birincisi tıbbi tedavinin kesilmesidir. İkincisi organların çıkarılabileceği ve üçüncüsü gömülme veya yakılma iznidir.⁴⁶⁵ Tıbbi tedavinin kesilmesi için, kişinin ölmüş olması koşul değildir. Uygulanan tedavinin hastanın tıbbi durumunda herhangi bir değişiklik yapmayacağı kesin olduğu durumlarda, hasta yakınlarının onayıyla tıbbi yardım hekimler tarafından kesilebilir. Tedavinin nafile olduğu (futil) gerekçesiyle hekimler tarafından tek taraflı olarak kesilebilmesiyle ilgili tartışmalar vardır.⁴⁶⁶ BBÖ kriterlerini karşılayan hastalarda, verilen yaşam desteğini kesmenin, etik olarak kabul edilebilir olduğu, aksi düşüncede olanlar olmakla birlikte⁴⁶⁷ pek çok bilim insanı tarafından savunulmaktadır.⁴⁶⁸⁻⁴⁶⁹⁻⁴⁷⁰

Ancak, organ çıkarımı ve gömülme aynı durumda değildir. Mevcut yasalar ve etik geçerlilikler, organ çıkarımı ve gömülme öncesinde bedenin ölü olmasını zorunlu tutarlar. Ölümün tespitinde nörolojik standartların kullanılmasıyla, ikisi de bedenin ölü olmasını gerektiren, gömülme ve organ çıkarımı koşulları birbirinden ayrılmıştır. Gömülmeleri veya yakılmaları düşünülemez olan kalp atımlı bedenler, ölü olarak kabul edilerek organları çıkarılmaktadır. Bu durum, bu bedenlerin gerçekte ölü olmadıkları, organ çıkarımı gerekçesiyle ölü kabul edildikleri itirazına yol açmıştır.

⁴⁶⁴ ZEILER, K. 2009: s. 452

⁴⁶⁵ THOMAS, A. G. 2012: ‘‘Continuing The Definition Of Death Debate: The Report Of The President’s Council On Bioethics On Controversies In The Determination Of Death’’ , *Bioethics* 2012, 26 (2), s.101-107

⁴⁶⁶ LUCE, J.M.,A. Alpers 2000: Legal Aspects of Withholding and Withdrawing Life Support from Critically Ill Patients in the United States and Providing Palliative Care to Them, *Am J Respir Crit Care Med* 162. s. 2029–2032

⁴⁶⁷ LOCK, M.2002: ‘‘Inventing a new death and making it believable’’, *Anthropology & Medicine*, 2002, 9 (2), s 97-115

⁴⁶⁸ SHEWMON, A. 1998

⁴⁶⁹ GREEN, M.B., D. Wikler 1980, s.116

⁴⁷⁰ LİOO, S., S. İto 2010: ‘‘Brain Death: Ethical Challenges to Palliative Care Concepts of Family Care’’, *Journal of Pain and Symptom Management*, 2010,. 40 (2) s.310-313

Oysa BBÖ, insan varlığının ölümüyle eşanlı olarak kullanılmaktadır. İtiraz şu şekildedir. Gömemiyorsan, ölü değildir.⁴⁷¹

Buna karşın, Halevy ve Brody'nin beyin ölümüyle ilgili önerisi üç farklı durumda üç farklı uygulamadır. YBÖ (bilincin kalıcı kaybı) durumunda tedavinin tek taraflı (aile onayı aranmadan) kesilmesi, beynin tüm fonksiyonları kaybolduğu durumda organ nakli için donör, geri dönüşsüz kalp solunum durması durumunda ise gömülme veya yakılma.⁴⁷²

Thomas, ölümle ilgili olarak tıbbi uygulamada, gömülme izninin kalp akciğer durmasına göre verilmesini kabul ederken, beyin ölümü tanısı almış bedenlerden organ çıkarımının, kişinin organ donörü olmak yönündeki isteğine uygun olacağı nedeniyle etik ilkelere aykırı olmayacağını kabul etmektedir.⁴⁷³

Ancak bedenin/kişinin ölü olup olmadığına ait değerlendirmenin, organ donörü olup olmadığıyla ilişkili olmaması gerekir.⁴⁷⁴⁻⁴⁷⁵ Gerek teorik olarak ölümün tespiti tartışmalarında, gerekse somut olarak bir bedenin ölü olup olmadığına tespitinde organ nakillerinin sonucu değiştirebilen bir unsur olarak kabul edilmesi, verilen kararları sakatlayacaktır. Ölü olmak başka bir şeydir, organ bağı başka bir şey.

Yaunger, beyin ölümünün iki önemli fayda için kabul edildiğini, birinin hekimlere yasal bir yaptırımla karşılaşmadan solunum cihazını kapatma izni vermesi, ikincisi ise organ alınan donörlerin canlı olmaması ve organ alımı işleminin kişinin ölümüne yol açmaması yönündeki yasaya karşı gelmeden, organların çıkarılmasına izin vermesi olduğunu ve bu faydacı yaklaşımın bilinci kapalı ve kısa zaman sonra geleneksel kriterlerle ölecek hastaların, nispeten kolay bir şekilde tanısını sağlaması nedeniyle, hekimler tarafından kolayca benimsendiğini savunmakta, hizmet ettiği faydalar nedeniyle, teorik yetersizlik nedeniyle toplum tarafından reddedilmesini pek olası görmeyerek eklemektedir.⁴⁷⁶

⁴⁷¹ THOMAS, A. G. 2012: _'Continuing The Definition Of Death Debate: The Report Of The President's Council On Bioethics On Controversies In The Determination Of Death'_ , *Bioethics* 2012, 26 (2), s.107

⁴⁷² HALEVY, A., B. Brody 1993: s. 523

⁴⁷³ THOMAS, A. G. 2012: s. 107

⁴⁷⁴ A White Paper of the President's Council on Bioethics, 2008

⁴⁷⁵ YOUNGNER, S. J., R.M. Arnold 2001: s. 533

⁴⁷⁶ YOUNGNER, S. J., R.M. Arnold 2001: s. 533

Ancak zaman değişmektedir. Beyin ölümü bir grup akademisyen tarafından, tıp biliminin fayda ve güveninin hiç sorgulanmadığı bir çağın sonunu belirleyen bir zamanda geliştirilmiştir.....Hasta hakları, tıbbın ticarileşmesi, yaygınlaşan internet ve tıbbi malpraktisler tıp bilimi ve hekimlere duyulan saygıyı giderek azaltmaktadır.

Toplum veya basının, geriye dönüşsüzlük, ölümün zamanı,ölümün bir süreç mi durum mu olduğu, integratif kelimesinin gerçek anlamı ve beyine ait bazı bitkisel fonksiyonların diğerlerin üstünlüğü konularında devam eden tartışmayı sonuçlandırmaya güçleri ve isteklerinin olması pek olası değildir. Eğer böyle bir durum olursa (tartışmaya katılırlarsa) akademisyenler arasında olduğu gibi rahatsız edici bir tartışma olacaktır. Hekimlerin ve hekim dışı eğitilmiş kişilerin çoğu bu konularla ilgili kafa karışıklığı içinde kalacaktır.⁴⁷⁷

Truog, Beyin ölümü olarak tanımlanan hastaların, kalp atımı, solunum (solunum cihazıyla), yaşamsal organların çalışması (karaciğer, böbrek vs.),bedensel büyüme ve gelişme yeteneği, üretim yapabilme ve bilinçlilik kapasitesi açısından pek çok özelliğiyle kalp ve solunumu durmuş bedenlerden çok, canlı bedenlere benzediklerini ve bu durumun toplumda, basında hatta profesyonellerde, onların ölü olmadığına dair bir kanı oluşturduğunu belirtmektedir.⁴⁷⁸

Beyin ölümü konseptinin tutarsızlıkları ve uyumsuzluklarıyla ilgili tıbbi literatürde devam eden yayınlara karşı, tıp profesyonelleri organ nakillerine zarar vereceği endişeyle savunma yapmaya devam etmektedirler. Tıp öğrencilerine, beyin ölümü eşittir ölüm şeklinde öğretilmektedir ve bu dogmatik bir şekilde kalmaktadır.⁴⁷⁹

Miller ve Truog; Yaşam destekleyici tedavinin kesilmesinin kişiyi öldürmeyeceğini, sadece ölümüne izin vereceğini belirterek, .ancak bunun tartışmalı bir konu olduğunu, benzer tıbbi koşullardaki iki hastadan biri destek kesildiği için ölürken, diğerinin yaşayacağını eklemektedir. '*Biz yaşam desteğini kesmenin kişinin ölüm sebebi*

⁴⁷⁷ YOUNGNER, S. J., R.M. Arnold 2001: s. 533

⁴⁷⁸ MİLLER, F.G., R.D. Truog 2008: s. 38

⁴⁷⁹ TRUOG, R.D. 2007: s.277

olduğunu kabul ediyor ancak bunu kişinin otonomisine saygı göstermenin bir parçası olarak görmemiz nedeniyle, yasal ve veya etik cinayet olarak kabul etmiyoruz,⁴⁸⁰. Hekimlere yaşam desteğini kesme hakkı hatta sorumluluğu yükleyen otörler konuyu şu şekilde açıklamakta ve organ nakillerine bağlamaktadır. *Yaşam desteğini kapatma işini yoğun bakıma giren bir kişi yaparsa cinayete suçlanacaktır. Hekimler kompetan bir kişinin isteklerin sadece yapabilirler değil, aynı zaman da yapmak zorundadırlar. Bu yaklaşımı -burada hekimin fiili yaşam desteğini sağlamaktır, etik olmayan konu hastanın onayı dışında buna devam edilmesidir. Oysa suçlunun fiili, yaşam desteğini kesmektir- şeklinde açmak mümkündür. Ölümün tespiti ve organ çıkarımı konusundaki görüşlerini de ‘‘geçerli bir onay varsa tedavi kesilmeden, yani kişi ölmeden önce organları çıkarman bir sakıncası yoktur’’* cümlesiyle tamamlamışlardır.

En ilginç konulardan biri, Avrupa anestezi literatüründe, beyin ölümü kabul edilen bedenlere organ çıkarımı sırasında anestezi verilip verilmeyeceği tartışmasıdır. Bazıları beyin ölümü kriterlerinin, ağrıyı algılama kapasitesiyle ilgili olarak yetersiz olduğu ve şüpheden kişi faydalanır ilkesi gereğince anestezi verilmesi tezini savunurlar. Diğerleri ise kriterleri savunmazlar ama bu durumda, toplumda bedenlerin ölü olup olmadığıyla ilgili kuşku oluşacağını belirterek karşı çıkmaktadır.⁴⁸¹

Bu tartışmaların beyin ölümü tespit edilen kişilerin ölü olmadığını kanıtladığını belirten Truog, organ alımı sırasında kişinin gerçekte ölü olup olmadığından çok, beyindeki hasarın büyüklüğünün önemli olduğunu beyin ölümü klinik kriterlerini karşılayan bedenlerin geri dönüşü olmayan noktayı geçtiklerini ve bu durumda yaşam desteğini kesmenin veya organları çıkarmanın yanlış olmayacağını, ancak bunun için onay ve yasal düzenlemelerin gerekli olduğunu, böyle bir durumda ölüm sebebinin organ çıkarımı değil yaşam desteğinin kesilmesi olacağını savunmaktadır.⁴⁸² Truog'un önerisi; ölüm ilan edilmeden organ çıkarımına izin veren yasal düzenlemeler

⁴⁸⁰ MİLLER, F.G., R.D. Truog 2008: s. 533

⁴⁸¹ TRUOG, R.D. 2007: 277

⁴⁸² TRUOG, R.D., F.G. Miller 2012: ‘‘ Brain death: justifications and critiques’’ *Clinical Ethics*, 2012, 7. s. 128–132

yapılmasıdır.⁴⁸³ Bunu da gerekçeli, (haklı) öldürme olarak tanımlamakta ve yasaların buna izin vermesini önermektedir. Menikoff'un düşüncesi de aynı yöndedir.⁴⁸⁴

Arias ve ark. beyin ölümü hastalarının ölü olduğunu kabul eden iddiaları, bilimsel kesinliğin herhangi bir türünü taşımak ve bir iddiada olması gereken değerden bağımsız olmak yönlerinden eksik bularak eleştirmektedirler.⁴⁸⁵ Ona göre bu hastalar ölüymüş gibi davranılarak, önerilerin normatif içeriği gizlenmektedir ve bu durum herhangi bir etik tartışmayı da engellemektedir. Bu yalancı objektif iddiaların kabul edilmesinin, tıp biliminin eline hak edilmemiş ve mahkemeler tarafından değiştirilemez bir güç verdiğini, topluma yöneltilmesi gereken anahtar sorunun ise şu şekilde olması gerektiğini söylemektedir. ‘Ölmekte olan birinin organlarının alınması ahlaken kabul edilebilir mi? Donörün ölü olduğundan çok onun çıkarına odaklanabilirsek, organ çıkarımı sırasında anestezi gibi acı çekmesini engelleyecek yöntemleri kullanabiliriz’ demektedir.⁴⁸⁶

Yazarlar, beyin ölümlü kişilerin gerçekte ölü olmadıklarını ve bunun gizlendiğini, topluma gerçeğin söylenerek, ölüme yakın kişilerden de organların alınabilmesini sağlayacak yasal düzenlemelerin yapılmasını, bunun etik olarak tartışılabilir bir ortamı sağlayacağını, ve yalnızca doğru bir şekilde bilgilendirilmiş kişilerin otonomisinden bahsedilebileceğini iddia etmektedirler.⁴⁸⁷ Otonomi kelimesinin anlamı özgürlükten farklı değildir. Ancak tıpta, yalnızca dış etkilerden bağımsız olarak değil aynı zamanda, anlayarak ve gönüllü bir şekilde kendi ile ilgili kararları verebilmek anlamındadır.⁴⁸⁸

Colins ise benzer bir tespitte bulunmasına rağmen, farklı bir sonuca ulaşmaktadır. Total beyin yetmezliğinin biyolojik ölüm olmadığını ancak aydınlatılmış onam varsa, yani kişi ve yakınları bu konuda bilgilendirilmişlerse, bu durumdaki bedenlerden

⁴⁸³ TRUOG, R.D. 1997: ‘‘ Is it time to Abandon Brain Death’’ *Hasting Center Report*, 1997,27 (1), s.29-37

⁴⁸⁴ MENIKOFF, J.2002:’’The Importance of Being Dead. Non-Heart beating Organ donation’’ *Issue in Law& Medicine*, 2002, 18 (1), s.3-20

⁴⁸⁵ ARIAS, D.R.,M.J. Smith,N.M. Lazar 2011: ‘‘ Donation After Circulatory Death: Burying the Dead Donor Rule’’, *The American Journal of Bioethics*, 2011, 11(8):, s.40

⁴⁸⁶ ARIAS, D.R.,M.J. Smith,N.M. Lazar 2011: s. 40

⁴⁸⁷ ARIAS, D.R.,M.J. Smith,N.M. Lazar 2011: s. 40

⁴⁸⁸ COLLINS, M.N. 2010: s. 676

organların alınabileceğini savunmakta, BBÖ ile ilgili mevcut uygulamayı paternalistik olarak eleştirmektedir.⁴⁸⁹

Green-Wickler, BBÖ kavramının geliştirilme sürecini eleştirmektedir.

Bir bilim adamı, örneğin kimyacı, asidin tanımını teorik zorunluluklar nedeniyle değiştirir, bu değişiklik açıklayıcı gücü yeterliyse, o veya eşitleri tarafından kabul edilerek geçerlik kazanacaktır. Bu konuda tek uzman, konuyla ilgili bilim adamlarıdır. Ve bizler yalnızca kabul ederiz. Ölümün tanımındaki değişiklik, bizi onu kabul etmek zorunda bırakacak bilimsel bir zorunluluktan kaynaklanmıyor gibi görünmektedir. Bu değişiklik, teorisyenlerin hiçbir katkısı olmadan, tıp pratisyenlerinin taze organ ve yoğun bakım yataklarının boşaltılması talebiyle ortaya çıkmıştır. Yeni bilimsel yasalar formüle edilmediği ve yeni tanımın teorik kanıtları ortaya çıkarılmadığı takdirde, benim konuya bakışım, yalnızca hekimlerin çoğu, beyin ölümü hastalarının, ölü olmalarını tercih ediyor şeklinde olacaktır.

Beyin ölümü hastalarının tedavilerinin kesilmesi ahlaki bir haktır. Bu beyin ölümlü hastaların ölü olduğunu gösterir mi? Ölümün yeni tanımlamasının, ölüm davranış yapısının değiştirilmesi çağrısını içerdiği düşünülebilir. Yatak kenarındaki ölüm davranışları, yas tutmak. tıbbi desteğin kesilmesi ve organların çıkarılmasıdır..... Beyin ölümü savunucuları “beyin ölümlü hastalar mutlu olamazlar, merakları yoktur, ve haklarının olmadığı iddia edilebilir, bir kişinin fizyolojik bütünlüğü onu iyi yapmaz ve biz onu ahlaki olarak korumak zorunda değiliz” demektedir ve bu çıkarımlara bağlı olarak, beyin ölümlü bedenlerin hiçbir değer taşımadıkları ve beyin ölümü kanıtlandığı takdirde ahlaki olarak, yaşam fonksiyonların sonlandırılabilmesi sonuçlarına varmaktadırlar.... Tıbbi makalelerin çoğu bu görüştedir. Bu makalelerde, beyin ölümünün ölüm olduğuna dair çok az değerli sav vardır. Sürekli olarak, geri dönüşsüz komada solunumun durmasını beklemenin, cerrahın işinin zorlaştırdığından bahsedilmektedir. Bu açıklamalar, yeniden tanımlamanın, bilimsel gelişmelere bağlı değil de

⁴⁸⁹ COLLINS, M.N. 2013: ‘Brain Death, Paternalism, and the Language of ‘Death’’, *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 2013. 23 (1) s.54

hekimlerin öyle istemelerine bağlı olduğunu göstermektedir.... Yaşam bilinçsiz olduğumuz durumda da değerli midir, yoksa yaşamımız sadece bilincimizi taşıdığı için mi değerlidir? Ölümün tanımlanmasına yüklenen bu görev tanımı kabul edilemez, hatta saçmadır. Eğer toplumumuz bir kez değer ölçümüne başlarsa, sakatların bağımlı yaşamı tümüyle değerden yoksun görülebilir. Sakatlığı ölüm olarak tanımlanmasıyla karşılaşabiliriz. Pek çok yaşlıda da beyin ölümünden yıllarca önce ölüm tanımlanır.⁴⁹⁰

Tüm bu değerlendirmelerden sonra Green-Wickler, beyin ölümünün kişinin ölümü olduğunu başka bir yönden kanıtlamaya çalışmaktadırlar. Buna göre; hasta, jones olarak girmiştir, beyin ölümü anında hasta jones olmak sona ermiştir kabulü, beyin ölümünü ölümle eşitler ve buna bağlı olarak, zihinsel yeteneklerin kaybı, ölüm olarak kabul edilir. Beyin ölümü anında, jonesun psikolojik devamlılığının bedeninden sıyrıldığını ve jones olmanın sona erdiğinin kanıtlanması gerekmektedir.⁴⁹¹

Tüm bu yaklaşımlar nedeniyle beynin, ölümü belirlemede özel bir önemi olduğunu, ancak beyin sapının bu konuda diğer organlardan farklı bir durumda olmadığını kabul ederler. Onlara göre; *“zihinsel aktivitelerin varlığı yaşamı değerli kılar. Onların olmadığı bir yaşam kötüdür. Zihinsiz yaşam şayet olursa o biz olmayız....Ölüm hakkındaki merkezi soru metafizik olarak yanıtlanır ve bu durumun klinik olarak nasıl tespit edileceği tıp uzmanlarına bırakılmalıdır.Beyin ölümü ölümdür, ancak bedenleri ölü olduğu için değil”*.⁴⁹²

Japonya'dan Bagheri, insan ölümünün farklı tanımları hakkında, çok sayıda tartışma ve şüphenin varlığı ve uzlaşma olmaması nedeniyle, kişilere kendi bakış açılarına göre, beyin ölümü veya kalp solunum durması standartları arasında seçme şansı verilmesinin, daha etik olacağını iddia etmektedir.⁴⁹³ Bu konuya cevap veren Molina, alternatiflerin sınırlandırılmasının mümkün olmaması ve giderek genişleyecek kapsamı nedeniyle, böyle bir durumun, toplumsal kaosa yol açacağını belirtmiştir.⁴⁹⁴

⁴⁹⁰ GREEN, M.B., D. Wikler 1980,s 112

⁴⁹¹ GREEN, M.B., D. Wikler 1980,s 112

⁴⁹² GREEN, M.B., D. Wikler 1980,

⁴⁹³ BAGHERİ, A. 2007: “Individual choice in the definition of death”, *Med Ethics* 2007, 33, s.146–149

⁴⁹⁴ MOLINA. A., D.R. Arias, S.J. Yaunger 2008:” Should individuals choose their definition of death?” *Med Ethics*, 2008, 34, s.688–689

Shewmon'a göre ise beyin ölümünün, ölümün eşdeğeri olduğuna dair yaygın bir yüzeysel uzlaşmaya rağmen bunun sebepleri konusunda uyuşmazlık hatta, şizofrenik sözsüz bir karşı duruş vardır.⁴⁹⁵Beyin ölümü beraberinde filozofik, hatta gerçek bir biyolojik zemin olmadan, yasal bir oluşum olarak başlamıştır. Yasal bir kurgu olmaya devam etmiştir ve yoğun bakım çalışanlarının önemli bir kısmı ve toplum onu bu şekilde anlamaya devam etmektedir.⁴⁹⁶2012 yılında ABD de nöroloji uzmanları arasında yapılan bir araştırmada⁴⁹⁷ katılan nörologların çoğunun, beyin ölümü kavramını tam olarak anlamadığı veya benimsemediği ve kalp ve solunum durmasına bağlı ölümün eşdeğeri olarak görmediklerinin gösterilmiş olması, bu düşüncüyü destekler niteliktedir.

Veatch ise, tüm beyin fonksiyonlarının kaybolduğunu kanıtlamanın mümkün olmaması nedeniyle, BBÖ kavramının uygulanamaz olduğunu, ölümün tespitinde yüksek beyin ölümü veya kalp solunum kriterlerine dönülmek zorunda kalınacağını savunmaktadır.⁴⁹⁸

ABD Başkanlık Konsili tarafından 2008 yılında hazırlanan rapor, beyin ölümü kavramıyla ilgili olarak birbirine karşıt üç pozisyonu değerlendirmiştir. Raporda özetle; ölümün belirlenmesi konusunda birbirine karşıt iki temel yaklaşımın olduğu, bir tarafta, ölümün yalnızca yasal veya sosyal bir yapı olarak görülmesini reddedenlerin, diğer tarafta ise ölümün tespitinin tek başına klinik-biyolojik zeminde yapılmasının eksik olacağını düşünenlerin bulunduğu belirtilmiştir. Üçüncü bir yaklaşımda ise, kişinin ölümü ve bedenin ölümü birbirinden ayrılarak, iki ayrı ölüm kabul edildiğini ve insana özel güçlerini (niteliklerini) kaybederek, kişi olarak ölü olduğu kabul edilen, ancak yaşamaya devam eden bedenin, tam anlamıyla insan olma durumunda olmadığını ve bu bedenlerin transplantasyonlar için kullanılabileceğinin savunulduğunu ifade edilmektedir. Kalp atımlı donörler, kalıcı bitkisel yaşamdaki

⁴⁹⁵ SHEWMON, D.A. 2009: "Brain Death: Can It Be Resuscitated?", *Issues in Law & Medicine*, 2009, 25 (1), s. 4-14

⁴⁹⁶ SHEWMON, A. 2001:

⁴⁹⁷ JOFFE, A.R. vd.2012: "A survey of American neurologists about brain death: understanding the conceptual basis and diagnostic tests for brain death", *Annals of Intensive Care*, 2012, 2 (4), s.5-8

⁴⁹⁸ VEATCH, R.M. 2010: s. 319

hastalar ve anensefalik (beyin sapı dışında beyinleri oluşmamış) bebekler, bu yaklaşıma bağlı olarak organ naklinde kullanılabilirler.⁴⁹⁹

Bu yaklaşımın güçlüğü, total beyin yetmezliği durumunda, geri dönüşsüz olarak kaybolan, özel insan niteliklerinin ne olduğunu bilmenin kolay bir yolu olmaması olduğunun eklendiği raporda, insan veya kişisel yaşamın işaretleyicisi olduğu kabul edilen ruhsal yaşamın, hiçbir şekilde bilimsel olarak belirlenemeyeceği ifade edilmiştir. Yine rapora göre, bu durumda, total beyin yetmezliğindeki kişilerle, bilinci ortadan kaldıran diğer nedenlerden etkilenen kişiler arasında ayırım yapmak, mümkün olmayacaktır.⁵⁰⁰ Bu raporda, bütün beyin ölümü konusundaki temel sorunun, bütün beyin ölümü tespit edilmiş bedenden organlar çıkarılıp çıkarılmayacağı değil, bütün beyin ölümünün, kişinin ölümü anlamına gelip gelmeyeceği olduğu belirtilmiştir.⁵⁰¹

Ölümün tespiti, tıbbi ve yasal pek çok sonuçlara yol açacaktır. Tedavinin kesilmesi ve organ çıkarımı bu sonuçlardan sadece bir bölümüdür. Ölüm tespitiyle, toplumun bir üyesi olmanın doğurduğu kişilik hakları ortadan kalkacak, yine suç olarak kabul edilen eylem sonucunda, ölüme sebep olma fiili tamamlanacaktır. Bu nedenle, ölüm tespitinde nesnel ve ölçülebilir standartların kullanımı zorunludur. Ölümün belirlenmesinde kişiliğin/kışı olmanın kaybını esas alan YBÖ kriterleri, ölçülebilir değerlere bağlanamayacakları için, uygulanabilir değildir ve sadece entelektüel tartışmanın bir parçasıdır. Ölüm, bilimsel temelde tanım ve tespit edilmeli, buna bağlı olarak insanın (insanın ne olduğu çoğu zaman bilim dışı bir tartışmadır) değil ama, organizmanın ölümü araştırılmalıdır.

BBÖ kavramı bu amaçla geliştirilmiş ve organizmanın ölümünü, integratif fonksiyonların kaybına bağlayarak, beyin fonksiyonlarının tamamen kaybolmuş olmasını da integrasyonun kaybolduğunun kanıtı saymıştır. Ancak, bedenin bir bütün olarak integratif faaliyetlerinden, beyin fonksiyonlarının değil de dolaşım fonksiyonunun sorumlu olduğu iddiası, dayandığı ilkeler nedeniyle daha kuvvetlidir. Bu nedenle, beyin fonksiyonlarının kaybolmuş olmasını organizmanın ölümü olarak kabul etmek, teorik olarak güç görünmektedir. Her ne kadar, bugüne kadar yasal

⁴⁹⁹ A White Paper of the President's Council on Bioethics, 2008: s. 51

⁵⁰⁰ A White Paper of the President's Council on Bioethics, 2008: s. 51

⁵⁰¹ A White Paper of the President's Council on Bioethics, 2008: s. 98

değişikliklere yansıtılmamış olsa bile bu kabul, organ nakillerini önemli ölçüde etkileyecektir ve etkilemektedir. Kalp atımı olmayan donörlerin organ naklinde kullanımını yaygınlaştırmak için protokollerin yapılması ve uygulamaların bu yöne doğru kaydırılması, organ havuzunu arttırmak kadar (bu yolla beyin ölümü olmayan hastaların organları dahi, hasta veya yakınlarının onayıyla, tedavi kesilip kalbin durması beklenerek çıkarılabilmektedir) beyin ölümünün organizmanın ölümü olmadığına kabulüne de bağlıdır.

Japon toplumunda beyin ölümü kavramına karşı direnci eleştiren Asai, kavramın gerçek içeriğini de bu eleştirisinde ortaya koymaktadır.

Ölüm ve ölüme eşdeğer olmak birbirinden ayrı şeylerdir. Beyin ölümü biyolojik ölüm değil ama, ölüm hakkında sosyal bir anlaşmadır. Beyin ölümlü bedenler bir daha hiç uyanmayacaklardır. Tedaviye devam etmenin bir anlamı yoktur. Aynı zamanda kurtuluşu organ nakline bağlı çok sayıda hasta vardır. Evet Japon toplumunun değerleri ve ne hissettiği önemlidir, ancak organ nakli bekleyen hastaların yaşamı da değerlidir.⁵⁰²

2.2.2. Kalp Atımsız Donasyon; Uygulama ve Etik Sorunlar

Kalp atımsız donasyonun tarihi, ilk insan böbrek transplantasyonu ile beraber başlamıştır. İnsandan insana ilk böbrek nakli, 1933 yılında Voronay tarafından Ukrayna'da yapılmıştır. Bu olguda, kafa travması nedeniyle ölen 60 yaşındaki bir kişiden, altı saat sonra alınan böbrek, böbrek yetmezliği bulunan 26 yaşındaki bir kadına takılmıştır. Ne bu böbreğin ne de Voronay'ın 1949 yılına kadar naklettiği diğer beş böbreğin, hiçbir zaman çalışmamış olması sürpriz değildir.⁵⁰³ Hume'un 1951-1953 yılları arasında yaptığı ve kalp atımsız kadavralardan aldığı böbrekleri kullandığı 9 nakil de başarısızlıkla sonuçlanmıştır.⁵⁰⁴ Organ reddini engelleyici ilaçların kullanılmaması, bu başarısızlığın muhtemelen en önemli sebebidir. ABD ve Fransa'da yapılan ilk böbrek nakillerinin tamamında, yine değişik sebeplerle kalbi

⁵⁰² ASAI, A., Y. Kadooka, K. Aizova 2012: "Arguments Against Promoting Organ Transplants From Brain-Dead Donors, And Views Of Contemporary Japanese On Life And Death", *Bioethics*, 2012, 26 (4) s.215-223

⁵⁰³ KOOTSTRA, G 2009: "History of non-heart-beating donation", *Organ Donation and Transplantation After Cardiac Death* (ed. D.Talbot), Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 1

⁵⁰⁴ HUME, D.,1954:

durmuş, ölü donörlerden alınan böbrekler kullanılmıştır. İlk Fransız donörler, hem kalpleri durmuş, hem de beyin ölümü gerçekleşmiş, giyotinle idam edilen mahkumlardır.⁵⁰⁵

İkizler arasında yapılan ilk başarılı böbrek naklini takip eden dönemde, kadavra böbreklerin alındığı tek kaynak, kalp atımsız donörlerdir. Beyin ölümüyle ilgili Harvard Kriterleri'nin yayınlandığı 1968 yılına kadar, tüm kadavra böbrek nakilleri kalp durması sonrasında yapılmıştır.⁵⁰⁶ Başarı oranları, canlı donör kullanılan nakillere göre oldukça düşüktür. 1963 yılında tüm böbrek nakil hastaların ancak % 10'u üç aydan fazla yaşamıştır.⁵⁰⁷ Bu dönemlerde, ağır bir şekilde yaralanarak kendiliğinden solunum yeteneğini kaybetmiş ve yapay solunum desteği altındaki hastalar-donörler, müdahale odasına alınır ve gerekli hazırlıklar yapıldıktan sonra, solunum desteği kesilerek, kalbin durması beklenirdi. Kalp durur durmaz, cerrahi müdahaleye başlanarak organlar çıkarılırdı.⁵⁰⁸ Hem sıcak iskemi zamanının uzunluğu, hem de bağışıklığı baskılayıcı ilaçların yeterince gelişmemiş olması, başarı oranlarının düşük olmasının en önemli sebepleridir.⁵⁰⁹ Beyin ölümü kavramı kabul edildikten sonraki dönemde ise, beyin ölümlü donörlerin yetersizliğine bağlı olarak, canlı donörler ve kalp atımsız donörler* kullanılmaya devam edilmiştir.⁵¹⁰ Beyin ölümü kavramını o günlerde kabul etmemiş olan, Japonya gibi ülkelerde de tek kadavra organ kaynağı, kalp atımsız donörler olmaya devam etmiştir. ABD'de, 1996 yılındaki bir istatistiğe göre, yapılan kadavra organ nakillerinin %99'unda beyin ölümü tespit edilmiş donörler kullanılmıştır.⁵¹¹

İlk uygulamasından yaklaşık 50 yıl sonra, organ havuzunu genişletmek için yeni düzenlemeler yapılarak, tekrar kullanılmaya başlayan bu yöntem, ABD ve Kanada'da *kardiyak ölüm sonrası donasyon* (DCD)*. olarak adlandırılmıştır. Geliştirilmesinde önemli etkenlerden biri, beyin ölümü tespit edilen çocukların ailelerinin kalp atmaya

⁵⁰⁵ KOOTSTRA, G.2003: s. 1

⁵⁰⁶ KOOTSTRA, G.2003: s. 1

⁵⁰⁷ DeVITA, M.A., J.V. Synder, A. Grenvik 1993:

⁵⁰⁸ KOOTSTRA, G. J.K. Kievit, E. Heineman 1997: "The non heart-beating donor", *British Medical Bulletin*, 1997,53 (4), s.845

⁵⁰⁹ KOOSTRA, G. J.K. Kievit, E. Heineman 1997: s. 845

* NHBD (non-heart beating donation)

⁵¹⁰ KOOTSTRA, G.2003: s. 2

⁵¹¹ BRASİLE, L. vd..2001:''The cadaveric kidney and the organ shortage – a perspective review'', *Clin Transplant*, 2001,15, s.369–374

* Donation after Cardiac Death

devam ederken organ bağışısı konusunda isteksiz olmalarıdır.⁵¹²Son dönemlerde ise DCD akronimindeki ‘‘C’’harfinin kalbi değil dolaşımı işaret ettiği ve asıl ölüm kriterinin, dolaşımın durması olduğu kabul edilmeye başlanmıştır.⁵¹³

1970-1979 arasında geręekleřtirilen kalp atımsız donör böbrek nakillerinde elde edilen başarı oranları, beyin ölümlü (kalbi atmaya devam eden) donörlerden alınan böbreklerle yapılan nakillerle karşılaştırılmış, oranların benzer olması nedeniyle, kalp atımsız donasyonun yaygınlaştırılması ve ortak standartların sağlanması amacıyla çalışmalar başlatılmıştır.⁵¹⁴Karacięer nakillerinde bildirilen başarı oranları, kalp atımlı donasyonlardan daha düşüktür.⁵¹⁵ Kalp atımsız donörlerle yapılan akciğer nakli az sayıda, kalp nakli deneysel aşamadır. Böbrek-pankreas birlikte yapılan nakillerdeki başarı oranları ise BBÖ donörlerle benzerdir.⁵¹⁶

Kalp atımsız donörlerden alınan böbreklerin, daha başarılı bir şekilde kullanılabilmelerinin önemli bir sebebi, ana atar damara girilerek böbreklere soğuk perfüzyon yapılması tekniğinin kullanılmaya başlanmış olması ve bu nedenle sıcak iskemi zamanının kısaltılarak, böbreklerin daha iyi korunabilmesidir.⁵¹⁷ Bu yöntem 1975 yılında geliştirilmiştir.⁵¹⁸

Kalp atımsız donasyon, beyin ölümü sonrası yapılan donasyonların yerini tutamayacaktır. Çünkü alınabilecek organlar sınırlıdır ve çoğu organ için başarı şansı daha düşüktür.⁵¹⁹

1995 yılında Maastrich de kalp atımsız donörlerle ilgili bir toplantı yapılarak, üç temel konu tartışılmıştır.⁵²⁰

⁵¹² KOOTSTRA, G.2003: s. 2

⁵¹³ BERNAT 2006: s. 281

⁵¹⁴ Van der VİLİET, J.A. vd. 1980: ‘‘Non-hearth Beating Donors, İs it worthwhile?’’, *Proc Edta*, 1980, 17, s.445-449

⁵¹⁵ ABT.L. ve ark.2004:’’ Survival Following Liver Transplantation From Non-Heart-Beating Donors’’ *Annals of Surgery*, 2004, 239, (1), s 87-92

⁵¹⁶ MOERS, C., H.G.D. Leuvenink, R.J. Ploeg 2010: Donation after cardiac death: evaluation of revisiting an important donor source, *Nephrol Dial Transplant*, 2010, 25: s. 666–673

⁵¹⁷ GARCIA-RINALDI R. Ve ark.1975: In Situ Preservation of Cadaver Kidneys for Transplantation, *Ann. Surg.*1975, 182 (5) s.576-584

⁵¹⁸ KOOTSTRA, G.2003

⁵¹⁹ REICH, D.J: ve ark. 2009: ‘‘ASTS Recommended Practice Guidelines for Controlled Donation after Cardiac Death Organ Procurement and Transplantation’’, *American Journal of Transplantation* 2009; 9: 2004–2011

1- Kalp atımsız donörlerin 4 sınıfa ayrılması

2- Ölümün tespiti ve kardiyak ölümün geri dönüşsüzlüğüyle ilgili kriterler belirlenmesi

3- Kalbin durmasıyla, organların çıkarılması arasındaki bekleme zamanı

Bu toplantıda, kalp atımsız donörler, sınıflandırılmıştır. Bu sınıflandırmada kullanılan *kontrollü* terimi, kalp durması zamanının hekimlerce önceden belirlenmiş olmasını ifade etmektedir. Bu durumda donasyon için birtakım hazırlıklar yapılmıştır. *KontROLSÜZ* terimi ise, beklenmedik zamanlarda gerçekleşen kalp durmasını belirtir.

Tablo 6: Kalp atımsız donörlerde Maastrich sınıflaması⁵²¹

	<i>Alternatif sınıflama</i>	<i>Donör Adayının Durumu</i>	<i>Hastanede ölüm</i>
<i>I</i>	KontROLSÜZ	Hastaneye ulaştığında ölü	Acil servis
<i>II</i>	KontROLSÜZ	Canlı gelmiş, başarısız resüsitasyon	Acil Servis
<i>III</i>	Kontrollü	Yaşam desteğinin kesilerek, kalbin durmasının beklenmesi	Yoğun Bakım
<i>IV</i>	Kontrollü	Beyin ölüm sonrasında, solunum desteğinin kesilmesi ve kalp durması	Yoğun Bakım

2.2.2.1.Kontrollü Kalp Atımsız Donasyon

Kontrollü DCD’de, ölüm beklenmektedir ancak, henüz gerçekleşmemiştir. Yaşam desteğine bağlı olan ve iyileştirilemez bir tıbbi sorunu bulunan hastada, organ donasyonu ve tıbbi bakımın kesilmesi onayları alındıktan sonra ve bir planlama yapılarak, yaşam desteği kesilir. Tıbbi bakımın kesilme kararı, tedavinin futil (nafile) olması veya beklenen faydadan daha ağır sorunlara yol açacak olması nedeniyle ve

⁵²⁰ Van der VİLİET, J.A. vd. 1980

⁵²¹ KOOSTRA, G. J.K. Kievit, E. Heineman 1997: s. 846

uzlaşmayla verilir. Yaşam desteğinin kesilmesinden sonra gelişen ölüm, objektif kriterlere bağlı olarak tespit edildikten sonra organlar çıkarılır.⁵²² Doğal solunumu engelleyen üst omurilik zedelenmesi, ilerleyici kas hastalığı olan hastalar bu gruptaki hastaların çoğunluğunu oluştururlar ABD, Hollanda, Birleşik Krallık ve Kanada da bu hastalar genellikle Maastrich III grubundayken , Japonya’da Maastrich IV dür.⁵²³

Hastanın yaşam desteği kesildikten sonra, kalp durmasına kadar ne kadar süre bekleneceği, değişik protokollerde farklılıklar göstermektedir. Hollanda’da kalp durması için, en fazla iki saat beklenirken, ABD’de bu süre, genellikle bir saattir. İskemik fazın uzaması nedeniyle kalp durması geciktikçe, organ hasarları giderek artmaktadır. Bu şekilde, böbreklerde 40-60 dakika, karaciğerde ise 20-30 dakika sonra hasar geliştiği bildirilmektedir. Yaşam desteği kesildikten sonra, en fazla bekleme süresinde kalbi durmayan hastalar, yoğun bakım ünitelerine tekrar alınarak, organ transplantasyon sürecinden çıkartılmaktadırlar.⁵²⁴

Kontrollü kalp atımsız donasyon programındaki ölüm kriteri, genellikle 5 dakika süreyle dolaşımın durmuş olmasıdır. Bu protokollerdeki bekleme süreleri bazı hastanelerde 2 bazılarında 5 dakikadır. Yine bazı hastanelerde, hekimin dolaşım fonksiyonunun tam olarak kaybolduğunu gösterilebilmesi için kan basıncını takip etmesi zorunludur.⁵²⁵ Bekleme zamanının gerekçesi, resüsitasyon yapılmayan kalp durmalarında (hasta ve/veya yakınlarının isteğine bağlı olarak) kalbin kendiliğinden çalışmaya başlayabileceği (otoresüsitasyon) zaman aralığının geçildiğinin, ölüm ilanı için zorunlu kabul edilmesidir.⁵²⁶

Kalp atımsız donasyon için yakın zamanda ölmesi kesin biri için, ya ölümü geciktirecek herhangi bir tıbbi yöntem olmaması ya da hastanın tıbbi tedaviyi

⁵²² SCHEMİE, S. D., M. De Vita 2009: Legal Moral and Ethical Issues, *Organ Donation and Transplantatin After Cardiac Death* (ed. D.Talbot), Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 7

⁵²³ SCHEMİE, S. D., M. De Vita 2009: s. 7

⁵²⁴ MOERS, C., H.G.D. Leuvenink, R.J. Ploeg 2010: s. 666

⁵²⁵ BERNAT, J.I 2010: s. 249

⁵²⁶ DeVİTA, M. A., J.V. Snyder 1993(2): ‘‘Development of the University of Pittsburgh Medical Center Policy for the Care of Terminally Ill Patients Who May Become Organ Donors after Death Following the Removal of Life Support’’, *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 1993, 3 (2), s. 131-143

reddetmesi gerekir. Bir başka koşul da hastanın gönüllü bir şekilde, organ donasyonunu kabul etmiş olmasıdır.⁵²⁷

2.2.2.2. Kontrolsüz Kalp Atımsız Donasyon

Kontrolsüz kalp atımsız donasyonda, hastane veya hastane dışı ortamlarda ani ve beklenmedik kalp durmasına sonucu ölüm gelişmiştir. Ölümün ilan edilebilmesi için kardiyo pulmoner resüsitasyonu başlatmama veya başlamış resüsitasyonu sonlandırmak için bir karar alınmış olması gerekir. Kalp durması süresi biliniyor veya bilinmiyor olabilir. Zamanın baskısı altında çalışılır. Organ çıkarımında gecikme organların hasarlanmasına yol açacaktır. Hasta acil servise geldiğinde ölüm gelişmiş olabilir (MI) veya başarısız bir resüsitasyon sonrasında ölmüş olabilir (MII). Dünyada MI ve MII donörlerin büyük bir kısmı İspanya, Hollanda ve Fransa'dadır. Donasyon süreci olabildiğince çabuk başlatılır. Yoğun bakımda beyin ölümü tespit edilmiş bir hastanın kalbi, tıbbi destek kesilmeden önce ve beklenmedik bir zamanda durursa, donasyon kontrolsüz olarak kabul edilir.⁵²⁸

Kontrolsüz kalp atımsız donasyon programlarında başarılı sonuçlar için, maksimum sıcak iskemik zamanın 120 dakikayı geçmemesi gerektiği, ancak 180 dakikaya kadar olan sıcak iskemik zamanlarda da organların kullanılabilirliği belirtilmektedir. Bu süre, kalbin durduğu andan değil, resüsitasyonun bırakıldığı andan başlatılmaktadır. Ölümün tespitinden hemen sonra, damar içi pıhtılaşmayı engellemek için heparin verilmekte ve göğüs kompresyonu ve solunum desteği uygulanmaktadır. Bazı ülke yasalarına göre, hazırlık hareketleri onay olmaksızın yapılabiliyorken, organ çıkarımı için onay şarttır. Organları korumak amacıyla yapılan bu işlemlerin çoğu girişimsel değilken, kasıktan atardamara girerek, böbreklerin korunması için sıvı verilmesi bunun dışındadır.⁵²⁹

New York'ta uygulanan protokole göre, kalbi geri çevirmek için en az 30 dakika resüsitasyon yapıldıktan ve beş dakika kalp atımsız durumda beklendikten sonra ölüm

⁵²⁷ MENİKOFF, J.2002: s. 6

⁵²⁸ SHERMAN, S.D., M. DeVita 2009: *Legal, moral, and ethical issues, Organ Donation and Transplantation After Cardiac Death* (ed. D.Talbot), Oxford University Press, Oxford, 2009,322sayfa, s 8

⁵²⁹ WALL, S. P. vd. 2011: "Derivation of the Uncontrolled Donation after Circulatory Determination of Death Protocol for New York City", *American Journal of Transplantation*, 2011, 11, s.1421

ilan edilmekte ve organ koruma faaliyetlerine başlanmaktadır.⁵³⁰Yapay destekle dolaşımın ve solunumun tekrar başlatılmasının, beyin ölümünü engelleyip engellemediği tartışmalı bir konudur. Beyin sapı fonksiyonlarının, bedene uygulanan solunum dolaşım yardımına bağlı olarak yeniden başlamaması için, kanın beyne gidişini engellemek amacıyla, aortaya* balon yerleştirilmesini kabul eden protokoller vardır.⁵³¹İspanya’da resüsitasyon bırakıldıktan sonra ölüm ilanı için bekleme zamanı 10 dakikadır⁵³².

Hollanda’da, kalp atımsız donörlerin kullanıldığı yapılan böbrek nakilleri, tüm kadavra nakillerin % 50’sini oluştururken bu sayının giderek arttığı, ancak daha çok beyin ölümlü donörlerin yerine geçtiği için toplam böbrek nakil sayısının aynı kaldığı belirtilmektedir.⁵³³ Kalp atımlı donör sayısı ise, daha iyi yol koşullarına bağlı olarak trafik kazalarının ve bununla ilişkili kafa travmalarının azalması ve artmış akraba reddi nedenleriyle azalmaktadır.⁵³⁴

2.2.2.3. Kalp Atımsız Donasyon Konusunda Etik Tartışmalar

Konuyla ilgili en önemli etik tartışmalar; kalp solunum durmasına bağlı ölüm ilanının ne şekilde yapılacağı, kontrollü kalp atımsız donasyonlarda yaşam desteğinin kesilmesi kararı ve bu konudaki onayın geçerliliği, kalp durduktan sonra organ çıkarımına kadar, ne kadar beklenmesi gerektiği ve ölümün tanımında bulunan ‘*geri dönüşsüzlük*’ kavramının içeriği hakkındadır.

2.2.2.3.1. Ölümün tespiti

Ölüm beynin veya kalp ve akciğerlerin kalıcı olarak fonksiyonlarını kaybetmesiyle ortaya çıkan biyolojik bir durumdur. Ancak ölümün tespiti pek çok yasal, sosyal ve kültürel etkilerle iç içe geçmiştir. Yasalarda ve tıbbi uygulamalarda, yaşam ile ölüm arasındaki sınırın belirsiz olmaması gerekir. Çünkü ölüm anı, sonrasında pek çok

⁵³⁰ WALL, S. P. vd. 2011: s. 1417

* Kalpten çıkan ana atar damar

⁵³¹ WALL, S. P. vd. 2011: 1419

⁵³² HARRINGTON, M., M. 2009: ‘‘The Thin Flat Line: Redefining Who is Legally Dead in Organ Donation After Cardiac Death’’, *Issues in Law & Medicine*, 2009, 25 (2), s.95-143

⁵³³ Van HEURN, E.,D. Talbot 2009: ‘‘Non-heart-beating donation in Europe’’, *Organ Donation and Transplantatin After Cardiac Death* (ed. D.Talbot), Oxford University Press, Oxford,322 sayfa, s.272

⁵³⁴ Van HEURN, E.,D. Talbot 2009:

tıbbi, yasal ve sosyal sonuçların ortaya çıktığı önemli bir geçiş noktasıdır. Resüsitasyon ve yaşam desteğinin kesilmesi, kişi olmanın ve kişi olmaya dayalı hakların kaybolması, organ donasyonu fırsatı, otopsi yapılabilmesi, vasiyetin yerine getirilmesi, mirasın paylaşılması, ölüm sigortası ödemesi, bedenin gömülmesi veya yakılması ve yaşamın sonunu işaretleyen törenlerin yapılması bu sonuçların en önemlileridir.

Yasalarda, ölümün tespitiyle ilgili kesin kriterler bulunmamaktadır. Yasalardan çoğu yalnızca ölümün tespiti için gerekli kriterlerden söz etmekte, tespit edilen kriterlerin pratik yönleri ve ölümü tespit etme metotları tıp profesyonellerine bırakılmaktadır. Tıp profesyonellerinin kullanacakları rehber olarak da genellikle, kabul edilen tıbbi standartlar veya pratikler gösterilmektedir.⁵³⁵ Kabul edilen tıbbi pratiklerin açık bir tanımlaması ve ölümün yasal ve etik tanımında yer alan geri dönüşsüzlüğün ne anlama geldiğiyle ilgili bir yorum yoktur.

Kalp atımsız donasyon tartışmaları dışında, ölümün kardiyopulmoner standartlarının ne olması gerektiğiyle ilgili bir tartışma veya uygulama rehberi yoktur. Ölümün kardiyopulmoner standartlara bağlı olarak tespiti, genellikle hekimlerin bireysel takdirine bırakılmıştır. Kalp atımının, nabzın, kalpte elektriksel aktivitenin olmaması veya nabızsız elektriksel aktivite, uyarılara tepkisizlik ve solunumun yokluğu, bu konudaki kriterler olabilir. Dolaşımın yokluğunu gösteren ve diğer yöntemlere göre daha üstün kabul edilecek, bir altın standart bilinmemektedir. Uzlaşma sağlanmasıyla ilgili yapılan tüm çalışmalara rağmen, bu konudaki kriterler dünya genelinde uyumsuz olarak kalmaya devam etmiştir.⁵³⁶ Ölüm zamanının belirlenmesi, kalp atımsız donör adayları dışında kalan ölümler için çok önemli değildir. Ölüm zamanının, birkaç dakika hatta birkaç saat geç olarak belirlenmesi, sonucu değiştirmeyecektir. Ancak, donör adayları için durum farklıdır. Gecikilen her dakika organların daha fazla hasar görmesine yol açacaktır.⁵³⁷

Ölüm sonrasında organ çıkarımı, ölüm kriterlerinin kesin bir şekilde önceden belirlenmiş olmasını zorunlu kılar. Kalp atımsız donasyonların sürdürülebilmesi için

⁵³⁵ SHEMIE, S.D., M. DeVita 2009: s 9:

⁵³⁶ MENİKOFF, J. 2002: s. 7

⁵³⁷ MENİKOFF, J. 2002: s. 7

gerekli ölüm kriterleri, uluslararası ölçekte birbirinden farklı öneri ve uygulamaları içermektedir.⁵³⁸

Veatch'a göre; ölüm iki farklı şekilde tespit edilebilen tek bir konsepttir. Beyin ölümü kişinin ölümüdür ve beyin ölümü tespit edilen bir bedene yaşam desteği verildiğinden bahsedilemez. Verilen destekle organizma canlı tutulmamakta, yalnızca organ fonksiyonları korunmaktadır.⁵³⁹ Hester ve Green' de benzer bir yaklaşımla, dolaşım fonksiyonunun kalıcı kaybının ölümü kendi başına değil, oksijensizliğe bağlı beyin hasarı ve sonrasında gelişen nörolojik ölümü işaret etmesi nedeniyle gösterdiğini ifade ederek, kalp atımsız donasyonda kullanılan bedenlerde, beyin ölümünün kanıtlanmamış olması nedeniyle bu bedenlerin ölü olmadıklarını savunmaktadırlar.⁵⁴⁰

Menikoff ise, kalp atımsız donörlerde, organ çıkarımı sırasında beyin ölümünün gerçekleşmemiş olabileceğini, ancak bu durumun, donör ve yakınları bilgilendirilmiş olmaları koşuluyla kabul edilebileceğini belirtmektedir.⁵⁴¹

De Vita, kardiyo pulmoner fonksiyonlarının kaybolmuş olmasının, tek başına beyin fonksiyonlarının da kaybolduğunu kanıtlayamayacağını, ancak beyin kan akımının olmadığı gösterilmesinin beyin fonksiyonlarının kaybolduğu anlamına geleceğini belirterek, atardamara katater yerleştirilmesi veya ekokardiyogramla kanıtlanmış dolaşım ve solunum kaybının, bilinç kaybıyla birlikte, ölümü doğru bir şekilde tanımlayacağını ifade etmektedir.⁵⁴²

2.2.2.3.2. Yaşam Desteğinin Kesilmesi ve Bu Yöndeki Onayın Geçerliliği

Tıbbi uygulamalarda etik olarak zorunlu olan bilgilendirilmiş onay, aynı zamanda bilgilendirilmiş geri çevirme hakkını da içerir. Bu nedenle bir kişi sonuçta ölümüne yol açacak olsa bile tıbbi desteği ve/veya beslenmeyi ret edebilir.⁵⁴³ Ancak bir hastanın tedavi onayı veya reddinin geçerli olabilmesi için, hekimler tarafından içinde bulunduğu

⁵³⁸ SHEMIE, S.D., M. DeVita 2009: s.9

⁵³⁹ VEATCH, R.M. 2010: s. 314

⁵⁴⁰ HESTER, D.M.,J. Gren 2011: "It's All About the Brain", *The American Journal of Bioethics*, 2010, 11(8): s.44–61

⁵⁴¹ MENIKOFF, J. 1998:Doubts About Death:The Silence of The Institute of Medicine, *Journal of Law Medicine & ethics*, 1998, 26, s. 157-165

⁵⁴² DeVITA, M. A., J.V. Snyder 1993(2): s. 139

⁵⁴³ BERNAT, J.L. 2001: "Informed Consent", *Muscle Nerve* 2001, 24, s.614–621

tıbbi durum ve kararının sonuçları konusunda yeterince bilgilendirilmiş olması, tıbbi kararları verebilecek kapasiteye sahip olması ve dışarıdan bir baskı altında olmaması gereklidir.⁵⁴⁴ ABD de yoğun bakımdaki hasta ölümlerin % 90'ının tıbbi desteğin kesilmesiyle ortaya çıktığı ve ülke ve kültürle ilgili olarak oranlar farklılaşsa bile, bu durumun dünyadaki ülkelerin çoğunda geçerli olduğu belirtilmektedir.⁵⁴⁵ Avrupa ülkeleri yoğun bakım ünitelerinde, ölümlerin % 72'sinin tedavinin sınırlandırılmasına bağlı olduğu bildirilmiştir.⁵⁴⁶

Kontrollü kalp atımsız donasyonlarda, hasta veya yakınının onayıyla tıbbi yaşam desteği kesildikten sonra, kalp-solunum durmasına bağlı olarak ölüm gelişir. Organlar ancak ölüm anından sonra çıkarılabilir. Yaygın olarak kabul edilen görüş, yoğun bakım desteğiyle ilgili konuların, organ donasyonundan farklı olarak değerlendirilmesi gerektiğidir. Bu nedenle yaşam desteğinin kesilmesi kararı, kişinin donör oluşuyla ilişkilendirilemez. Transplantta görevli hekimler, yaşam desteğinin kesilmesi sürecinde rol almamalıdır. Bu karar, tedavi eden ekip ve hasta veya yakınları arasındaki uzlaşmayla alınmalıdır.⁵⁴⁷ Hasta yakınlarıyla kişinin ölümü hakkında konuşan sağlık çalışanlarıyla, organ donasyonu ile ilgili konuşan sağlık çalışanlarının birbirinden farklı olmaları, hasta yakınlarının organ donasyonunu kabul etme oranlarını da yükseltmektedir. Amerika Transplant Cerrahları Derneğinin önerisi; tıbbi desteğin kesilmesinden kalbin durmasına kadar geçen zaman aralığında transplant cerrahlarının müdahale odasında bulunmamalarıdır.⁵⁴⁸

Bernat'ın bu konuyla ilgili görüşleri şu şekildedir.⁵⁴⁹

Bir hastanın veya yakınının, yaşam desteğinin kesilmesi kararı, tamamen organ donasyonundan bağımsız olarak kabul edilmelidir. Bu iki kararın kesin bir şekilde birbirinden ayrılması, toplumun ihtiyacı olan veya hekimlerin talep ettiği organların, yaşam desteğinin kesilmesi kararında

⁵⁴⁴ BERNAT, J.L. 2001: s. 615

⁵⁴⁵ TRUOG, R.D. vd. 2001: Recommendations for end-of-life care in the intensive care unit: The Ethics Committee of the Society of Critical Care Medicine, *Crit Care Med*, 2001, 29 (12), s.2332-2347

⁵⁴⁶ SPRUNG, C.L. vd. 2003: End of Life Practices in European Intensive Care Units, *JAMA*, 2003, 290 (6), s. 790-797

⁵⁴⁷ SHEMIE, S.D., M. DeVita 2009: s. 13

⁵⁴⁸ REICH, D.J vd. 2009: s. 2004

⁵⁴⁹ BERNAT; J.D. 2008: s. 670

etkili olmamasını güvence altına alacaktır. Bu olasılık, özellikle hasta veya potansiyel donörlerin çocuk olması durumunda çok daha önemlidir... Ölümü tespit eden hekimlerle, organ çıkarımından sorumlu ekiplerin farklı olmaları da şarttır. Bu ayrımın önemi beyin ölümü tespit edilen hastalara göre kalp atımsız donörlerde daha fazladır. Çünkü bu durumda yoğun bakım ekibi, yaşam desteğinin kesilmesi kararını da verecektir.

Yaşam desteğinin kesilmesi kararı, genellikle hastanın yaşı, hastalığı ve yoğun bakımda geçirdiği süre dikkate alınarak verilmektedir. Bu kararın alınmasında ,hastanın ait olduğu etnik ve kültürel yapı da önemli rol oynayabilmektedir.⁵⁵⁰ Yapılan uluslararası çalışmalarda, Japonya, Türkiye, Güney Avrupa ve Birleşik Devletlerde yoğun bakım tedavisinin daha ısrarlı bir şekilde sürdürüldüğü, buna karşın Kuzey ve Orta Avrupa, Kanada ve Avustralya’da, yapay solunumun kesilmesine daha sık olarak karar verildiği gösterilmiştir.⁵⁵¹

Yaşam desteğinin kesilmesi, hastanın içinde bulunduğu koşullarla bağımlıdır. Böyle bir kararın verilebilmesi için, kişinin yakın zamanda ölümünün kesin olması ve hastanın yaşamını uzatacak herhangi bir tedavinin olmaması veya bu tedavinin taşınması ağır zararlara yol açacak olması veya kişinin yaşam destekleyici tedaviyi reddetmesi gerekir.⁵⁵² Ancak, tedaviyi reddetmesi belirgin bir şekilde mantıksızsa ve tıbbi tedavinin uygulanması kişinin yaşamını kurtaracaksa, kişi reddetse bile tedavi uygulanabilir. Bernat paternalistik bulduğu bu yaklaşımın uygulanmasına karşı çıkmaktadır.⁵⁵³

Yaşam desteği kesilmeden önce donasyon için organların çıkarılması veya ölümün tıbbi müdahaleyle çabuklaştırılması yönündeki hasta onayları, yasal olarak geçerli değildir.⁵⁵⁴ Yaşayan kişilere verilen koruma, toplumun tüm üyeleri için önemli bir korumadır. Yasanın kişinin otonomisinin üzerinde düzenlenmiş olması, iki gerekçeye bağlıdır. Birincisi, kişiyi kendi aldığı hatalı kararlardan korumak, ikincisi kişinin kendi tercihlerinden bağımsız olarak, vazgeçilmez toplumsal değerleri korumaktır. Bir kişiye zararlı madde verilmesi yönünde kişi onayı, bu nedenle geçerli

⁵⁵⁰ SHEMIE, S.D., M. DeVita 2009: s. 16

⁵⁵¹ YAGOUCHI, A. vd. 2005: “International Differences in End-of-Life Attitudes in the Intensive Care Unit”, *Arch Intern Med.* 2005, 165, s.1970-1975

⁵⁵² MENIKOFF, J.2002: s. 10

⁵⁵³ BERNAT, J.L. 2001: s. 618

⁵⁵⁴ MENIKOFF, J.2002: s. 10

olarak kabul edilmez. Kişinin ölüyor olması da bu durumu değiştirmeyecektir.⁵⁵⁵ Ancak bu konudaki tartışmalar dünya genelinde ötenazi başlığı altında devam etmektedir. Belçika’da, 2005-2007 yılları arasında ötenazi sonrası organ donasyonu ile ilgili dört vaka bildirilmiştir. Organlar kalp durduktan sonra çıkarılmıştır.⁵⁵⁶

2.2.2.3.3. Bekleme Zamanı

Daha çok MIII. grup hastaları ilgilendiren bu tartışmada (IV. Grupta beyin ölümü olduğu için kalp durduktan sonra tekrar beklemeye gerek yok), kalp durduktan sonra organ çıkarımı için ne kadar süre daha beklenmesi gerektiği ele alınmıştır. Bunun nedeni kalp durduğu halde, beyin ve beyin sapı fonksiyonlarının bir süre daha devam etmesi ve bu nedenle kişinin henüz canlı kabul edilmesidir. Kişi ne zaman ölmüştür? Maastrich’te, Pitsburg karaciğer nakil grubu, 2 dakika bekleme zamanı önermiş olmasına rağmen, katılımcılarca bu süre çok kısa bulunmuş ve 10 dakika olarak kabul edilmiştir. Karaciğer nakillerinin başarı oranını azaltacağı gerekçesiyle, karaciğer nakil grubu bu süreyi uzun bularak protesto etmiştir.⁵⁵⁷ 1998 yılında Birleşik Devletler Tıp Enstitüsü dokunmama süresini 5 dakika olarak belirlemiş ve bu durum standartlaşmıştır.⁵⁵⁸ Bu konudaki kararda iki tartışmalı konu vardır. Birincisi bu beş dakika içinde kalbin kendiliğinden yeniden çalışabilme olasılığı, ikincisi aynı süre içinde beyin fonksiyonlarının tamamen kaybolmamış olma olasılığı.⁵⁵⁹ Kalbin yeniden çalıştırılabileceği konusunda, hastanın bunu istememiş olması, geri dönüşüzlük için yeterli sayılmıştır. Beyin fonksiyonlarının devam edip etmediğiyle ilgili konuda ise; kalp solunum durması kriterlerine göre ölüm tespitinde, beyin fonksiyonlarındaki bozulma miktarının önemli olmadığını kabul edilmiştir.⁵⁶⁰

Maastrich kararlarından daha önce, ABD’de kalp atımsız donasyonların yeniden kullanılmasıyla ilgili ilk protokolleri hazırlayan Pitsburg Üniversitesi, 1992 yılında

⁵⁵⁵ MENİKOFF, J.2002: s. 10

⁵⁵⁶ YSEBAERT, D. vd. 2009: Organ Procurement After Euthanasia: Belgian Experience, *Transplantation Proceedings*, 2009, 41, s.585–586

⁵⁵⁷ KOOTSTRA, G 2009: s. 5

⁵⁵⁸ KOOTSTRA, G 2009: s. 5

⁵⁵⁹ MENİKOFF, J.2002: s. 13

⁵⁶⁰ MENİKOFF, J.2002: s. 13

yayınladığı ve Pitsburg Protokolü olarak bilinen bu düzenlemede, bekleme zamanını iki dakika olarak kabul etmiştir.⁵⁶¹

Kalp durması sonrasında organ çıkarımı için beklemenin temel nedeni, kalbin kendiliğinden geri çalışabileceği (otoresüsitasyon) sürenin geçmesidir. Kalp durmasından birkaç saniye veya dakika sonra, kalbin kendiliğinden tekrar çalışmaya başladığını bildiren yayımlar vardır. Bu yayınlarda, resüsitasyon bırakıldıktan 1-20 dakika sonra, kendiliğinden kalp atımı olduğu ve bir kısmında yaşamın devam ettiği bildirilmiştir.^{562_563_564}

Yaunger, 1999 yılında yayınladığı makalesinde, insanlarda otoresüsitasyonla ilgili yayımların oldukça sınırlı olduğunu ve o güne kadar yalnızca beş araştırmacının, kalp grafiğiyle öldüğü gösterilen toplam 108 olayla ilgili gözlemlerini aktardığını belirtmiştir.⁵⁶⁵

Arias ve arkadaşları ise, kalp atımsız donasyon programlarında, tıbbi desteğin kesilerek kalp durmasının beklendiği zaman aralığında kişiye zarar verildiğini, bu zararın, hem kişinin kendisine, hem de isteği olan donasyon sürecine olduğu, kişiden ölmeden önce organ çıkarımına izin verilmesi halinde, bu zararın engellenebileceğini savunmaktadırlar.⁵⁶⁶ Glannon, yazarların bu tespitlerine katılmakla birlikte, ölüm ilan edilmeden organların çıkarılması düşüncesinin tıbbi, yasal ve toplumsal bir dirençle karşılaşacağını ifade etmektedir.⁵⁶⁷

Bu yöndeki bir başka görüş; Verheijde ve arkadaşları tarafından savunulmaktadır. Onlara göre, beyin ölümü biyolojik ölümün eşdeğeri değildir ve kalp atımsız donasyonda uygulanan bekleme zamanı, ölümün gelişmesi için çok fazla kısadır. Bu değerlendirmeler nedeniyle, kalp atımlı ve kalp atımsız donörlerden organ çıkarımını

⁵⁶¹ YSEBAERT, D. vd. 2009:

⁵⁶² MALECK, W.H. vd.1998: Unexpected return of spontaneous circulation after cessation of resuscitation (Lazarus phenomenon), *Resuscitation*, 1998, 39, s.125–128

⁵⁶³ KAMARAINEN, A. vd. 2007: Spontaneous defibrillation after cessation of resuscitation in out-of-hospital cardiac arrest: A case of Lazarus phenomenon, *Resuscitation*, 2007, 75, s.543—546

⁵⁶⁴ CUMMINGS, B.M.2011: 'Autoresuscitation in a child: The young Lazarus', *Resuscitation*, 2011, 82, s.134

⁵⁶⁵ YOUNGNER, S.J., R.M. Arnold, M. De Vita.1999: When Is "Dead"?, *Hastings Center Report*, 1999, 29 (6), s.14-21

⁵⁶⁶ ARIAS, D.R.,M.J. Smith,N.M. Lazar 2011

⁵⁶⁷ GLANNON, W.,2011: 'Donation, Death, and Harm', *The American Journal of Bioethics*, 2011, 11 (8), s.48-49

hekim destekli ölüm işlemleri olarak kabul eden yazarlar, mevcut yasa ve etik değerlere karşı olan hekim destekli ölümler hakkında, yasalara ve etik değerlere yansıyan bir toplumsal onay sağlanması durumunda, organ yetersizliğiyle ilgili çatışmaların da sona ereceğini savunmaktadırlar.⁵⁶⁸

2.2.2.3.4. Geri Dönüşsüzlüğün Ne Anlama Geldiğiyle İlgili Tartışmalar

Ölümün tıbbi ve yasal tanımları, ölümün tespitini sağlayan fonksiyon kayıplarının geri dönüşsüz olmasını gerektirir. Kalp atımsız donasyonlarla ilgili en önemli tartışmalardan biri de bu geri dönüşsüzlüğün anlamı hakkındadır. Beyin ölümüne bağlı ölüm tespitlerinde, kalp atmaya devam ediyor ve solunum yapay olarak sürdürülüyorken, beyin fonksiyonlarının geri dönüşsüz şekilde kaybolduğunun gösterilmiş olması, ölümün tespiti için yeterlidir. Bu süreçte dolaşım ve solunum fonksiyonlarının henüz kaybolmamış olması, nakil için kullanılacak organların, bedende korunmasını sağlamaktadır. İlk muayeneden 6-24 saat sonra yapılan ikinci bir muayenede de beyin fonksiyonlarının olmadığı anlaşılırsa, fonksiyon kaybının geri dönüşsüz olduğuna karar verilecektir. Ancak ölümün tespiti, kalp ve solunum durmasına bağlı olarak yapılıyorsa ve organların kullanımı amaçlanıyorsa, hekimlerin ikinci bir muayeneyi bekleme şansları yoktur. Bu durumda, geri dönüşsüzlük, resüsitasyon yapılmamasını veya yapılmakta olan resüsitasyonun sonlandırılmasına yol açacak bir karar olacaktır. Tartışma noktası, geri dönüşsüzlüğün yalnızca yeniden çalışmama mı olduğu, yoksa yeniden çalıştırılmamayı da kapsadığıyla ilgilidir. İkinci durumda gerçek bir olanaksızlık söz konusuysen, birinci durumda fonksiyonların kendiliğinden geri gelememesi yeter koşuldur. Kalp nakli için sorun çok daha açıktır. Geri dönüşsüzlük eğer yeniden çalıştırılmamayı da kapsayan gerçek bir olanaksızlıkta, nakil yapılan bedende yeniden çalışan kalp bu tanımı ihlal edecektir. 1997 Tıp Enstitüsü (IOM) Raporunda geri dönüşsüzlük, solunum dolaşım fonksiyonlarının kendiliğinden geriye gelmemesi olarak tanımlanmıştır.⁵⁶⁹

İlkesel olarak, kalp durmasının geriye dönüşsüzlüğü, olayın meydana geldiği ortam hatta ülkeye doğrudan bağımlıdır. Resüsitasyon ve diğer tıbbi olanakların

⁵⁶⁸ VERHEIJDE, J.M., M.Y. Rady, J.L. McGregor 2009: ‘‘Brain death, states of impaired consciousness, and physician-assisted death for end-of-life organ donation and transplantation’’, *Med Health Care and Philos* , 2009, 12, s. 409–421

⁵⁶⁹ MENIKOFF, J. 1998: s. 162

varlığı ve bunları uygulayıp uygulamama kararı, geri dönüşsüzlüğü önemli ölçüde etkileyecektir.⁵⁷⁰

Ülkeden ülkeye, tıbbi olanakların değişmesiyle birlikte, tıp bugün pek çok yaşamsal organ fonksiyonunun yerini, makineler veya transplantasyonla doldurabilme olanağına sahiptir. Çalışmayan bir kalbe rağmen, teknolojik destekle dolaşım fonksiyonu, günler, haftalar, hatta aylarca devam ettirilebilir.⁵⁷¹ Bu nedenle, yalnızca kalbin geri dönüşsüz bir şekilde fonksiyonlarını kaybetmiş olması, ölüm anlamına gelmeyecektir. Ölüm, dolaşım ve solunum fonksiyonlarının, cevapsız bir şekilde ve kalıcı olarak, eşzamanlı kaybı halinde gerçekleşecektir. Burada üzerinde durulması gereken bir başka nokta, ölümün kalp solunum durmasına bağlı tespitinde de beyin kan akımının durduğunu gösteren, bilinç kaybının bulunması gerektiğidir. Dolaşım ve solunum fonksiyonlarının geri dönüşsüz olarak kaybolduğunun tespiti, beyin fonksiyonlarının da geri dönüşsüz olarak kaybolmuş olduğunun veya bazı görüşlere göre kaybolacağının kanıtıdır.

Kalp atımsız donasyon programları içinde geriye dönüşsüzlük konusunu tartışan Amerika Yoğun Bakım Tıbbi Etik Komitesi, geri dönüşsüzlüğü kuvvetli ve zayıf olmak üzere iki şekilde tanımlamıştır. Kuvvetli geri dönüşsüzlük, ne yapıldığından veya ne yapılmadığından bağımsız olarak geri dönüş olanağının olmamasıdır. Zayıf geri dönüşsüzlük durumunda dolaşım fonksiyonlarının kaybolmuş olması, kardiyo pulmoner resüsitasyon yapılmaması nedeniyle de geri dönüşsüz olarak kabul edilir. Komite kardiyo pulmoner ve nörolojik fonksiyonların kaybolmasından en az iki dakika sonra ölümün ilan edilebileceğini ve bu sürenin beş dakikadan fazla olmaması gerektiğini önermiştir.⁵⁷²

Resüstasyon yapılmadığı için, kalp ve solunum durmasının geri dönüşsüz kabul edilmesini, denizde boğulan birine yardım edilmeyecekse, öldü olarak mı kabul etmemiz lazım şeklinde eleştiren Joffe, hayvan ve insanlarda, dolaşım 10-15 dakika

⁵⁷⁰ SHEMIE, S.D., M. DeVita 2009: s. 11:

⁵⁷¹ SHEMIE, S.D. 2007: Clarifying the paradigm for the ethics of donation and transplantation: Was 'dead' really so clear before organ donation?, *Philosophy, Ethics, and Humanities in Medicine* 2007, 2 (18), s.1-5

⁵⁷² SHEMIE, S.D., M. DeVita 2009: s. 11

durduktan sonra, beyin ölümü olmaksızın yeniden başlatılabildiği durumlar olduğunu savunmaktadır.⁵⁷³

Cole, geri dönüşsüzlüğün, ölüm konseptinin temel bir parçası olmadığını ve tanrı, mucize ve gelecekteki teknolojilere bağlı olarak geri dönüş olasılığının hiçbir zaman mutlak olarak yok sayılamayacağını ve bu nedenle ölümün tespitinde kullanılmaması gerektiğini iddia etmektedir. Cole, geri dönüşsüzlüğü üç farklı anlamda kullanmaktadır. Birincisi, zamandan ve koşullardan bağımsız geri dönemez anlamında olan, kuvvetli geri dönüşsüzlüktür. İkincisi, zayıf geri dönüşsüzlük, şu andaki koşullarda geri dönüşsüzlüktür. Mevcut bulgularla, kardiyopulmoner fonksiyonların 10-15 dakika içinde geri getirilebileceğini gösterdiğini, bu nedenle zayıf geri dönüşsüzlüğün var sayılması için, bu sürenin beklenmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁵⁷⁴ Organ çıkarımı için çok uzun olan bu süre diğer otörlerce kabul edilmemiştir.

Bir üçüncü tanımlama ise ‘‘bir fonksiyonu geri getirmemekle ilgili ahlaki bir karar alınmışsa fonksiyon kaybı geri dönüşsüzdür şeklindedir’’.⁵⁷⁵

2008 yılında, Denver’da kalp solunum durması kriterine göre ölümleri ilan edilmiş üç bebek donörün kalplerinin, birinde 3 dakika, diğer iki bebekte ise 75 saniye beklenecek çıkarılmış olması ve kalplerin nakledildikleri bedenlerde tekrar çalıştırılması, farklı bir tartışmaya yol açmıştır.⁵⁷⁶ Ölümün ilan edilebilmesi için kalp ve solunumun, geri dönüşsüz olarak durmuş olması gerekirken, başka bedende yeniden çalıştırılan kalp bu ilkeyi bozmamakta mıdır?⁵⁷⁷ Bu konuda Weatch şu şekilde görüş bildirmiştir.

Bu bedenlerin, beyin ölümü kriterlerini tam olarak karşılaması mümkün değildir. Çünkü, beyin ölümü tespiti için, birbirinden en az altı saat arayla iki muayene yapılması gereklidir. Bu uygulamanın, kalp atımsız donasyon programlarında kullanılması mümkün değildir. Bu nedenle, kalp ve solunum fonksiyonlarının geri dönüşsüz kaybolduğu gösterilebilirse,

⁵⁷³ JOFFE, A.R. 2007: s. 4

⁵⁷⁴ COLE, D. 1993: ‘‘Statutory Definitions of Death and the Management of Terminally Ill Patients Who May Become Organ Donors after Death’’, *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 3 (2), s. 148

⁵⁷⁵ COLE, D. 1993: s. 149

⁵⁷⁶ BOUCEK, M.M. ve ark. 2008: Pediatric Heart Transplantation after Declaration of Cardiocirculatory Death, *n engl j med*, 1993, 359, (7), s.709-714

⁵⁷⁷ VEATCH, R.M. 2010: s. 314

beyin ölümü kriterleri sağlanmamış olsa bile bedenlerin ölü kabul edilerek organlarının çıkarılabileceği savunulmaktadır.....

Kardiyak kriterlere bağlı ölüm tespiti için de fonksiyon kaybının geri dönüşsüz olması gerekir. Kalbin durmasından sonra tekrar çalışır hale gelmesi veya getirilmesi, tıp pratiğinde oldukça sık karşılaşılan bir durumdur. Böyle bir durumu, klinisyenlerin hastanın öldüğü ve sonra yaşama tekrar geri getirildiği olarak tanımlamaları ciddi bir hatadır. Yaşıyorsa hiç ölmemiştir. Ve kişi için ölüm bir kez gelişir. Burada mantıki bir sorun vardır. Beyin fonksiyonlarının geri dönüşsüz kaybına bağlı olarak ölümü tespit etmişseniz kalp çalışmaya devam edebilir. Ancak ölüm tespitiniz kalp fonksiyonlarının geri dönüşsüz kaybına dayalıysa, kalbin tekrar çalışmasının mümkün olmaması lazımdır....

Kalp atımsız donasyonun ilk yıllarında, kalp fonksiyonlarının geri dönüşsüz kaybına dayalı ölüm tespiti yapılan bedenlerden, kalp dışında diğer organlar çıkarılabiliyordu. Bu da kalbin fonksiyon kaybının geri dönüşsüz olması gerektiği yönündeki kuralı ihlal etmiyordu. Ancak geri dönüşsüz bir şekilde fonksiyonlarını kaybettiğini kabul ederek ölümü ilan ettikten sonra, aynı kalbi başka bir bedende yeniden çalıştırmak mantık kurallarına aykırıdır. Ölüm tespitiniz doğruysa kalp çalışmaz, yanlışsa organ çıkaramazsınız.⁵⁷⁸

Veatch geri dönüşsüzlüğün en kesin tanımının, hiçbir teknolojiye bağlı olmadan, dünyanın hiçbir yerinde ve hiçbir hekim tarafından geri döndürülememek olduğunu belirtmektedir. Kalp atımsız donör programlarında, bu kesin tanım reddedilmiştir. Kalbin durmasına kadar beklendikten sonra, yeniden çalıştırabilme olanağı varken kullanılmayıp bir süre bekledikten sonra ölüm ilan edilmekte, bu yolla geri dönüşsüzlüğün tamamlandığı iddia edilmektedir.⁵⁷⁹

⁵⁷⁸ VEATCH, R.M. 2010: s. 315

⁵⁷⁹ VEATCH, R.M. 2010: s. 316

Tüm bu tespitlere rağmen, Veatch'ın kalp atımsız donasyonlarla ilgili olarak tercih ettiği geri dönüşsüzlük tanımı, kesin geri dönüşsüzlük değildir.⁵⁸⁰

Kalbi durmuş bir kişide, önceden geri döndürülmemesiyle ilgili bir talimat varsa, bu yönde bir çaba yapılamaz ve bu nedenle hasta yasal ve etik olarak ölmüştür. Biz eğer geri döndürülmemişse, kalp durmasını geri dönüşsüz kabul etmeyi tercih ettik. Bu durum, kendiliğinden geri dönüşle, müdahaleye bağlı geri dönüş ayrımının belirginleştirilmesini zorunlu kılmıştır. Hastanın veya diğer karar vericilerin, geri döndürülmemesi talimatları varsa, faydalı olacağı bilinse bile geri getirme müdahalesi yapılamaz. Bu durumda kendiliğinden geri dönmeyeceği biliniyorsa, ölümün geri dönüşsüz olduğu kabul edilebilir.

Bu durumda kalp atımsız donasyonda uygulanan bekleme zamanı, kendiliğinden geri dönüş olasılığı nedeniyle ve bu süre 2-10 dakika arasında uygulanmaktadır.⁵⁸¹

Veatch'a göre Denver'de iki hata yapılmıştır. Birincisi bekleme zamanını, herhangi bir sistematik bilgi ve uzlaşya sahip olmadan 75 saniye olarak uygulamışlar ve geri dönüşsüz olarak fonksiyonlarını kaybettiğini kabul ettikleri kalbi başka bedende çalıştırmışlardır. Tüm bunlara bağlı olarak, Denver nakillerini cinayet olarak tanımlamıştır.⁵⁸²

Ancak, kadavra kalp nakillerinin, organ bekleyen hastalar için önemli olduğunu kabul eden Veatch, bu gibi durumlarda geri dönüşsüzlük sorununun teorik olarak aşılması için çözüm önerileri ortaya koymuştur.

Veatch'ın bu konunun aşılmasıyla ilgili üç farklı önerisi şu şekildedir.

Birincisi, ölümün kardiyak zeminli tanımlaması yerine, dolaşım temelli tanımlanmasıdır. Bu konuyla ilgili olarak Veatch, kalbin durmasıyla dolaşımın durmasını aynı şey olmadığını, kalp akciğer makinasıyla kalp durduğu zaman bile dolaşım fonksiyonu sağlanarak bedenin canlı tutulabildiğini ve ölümün kardiyak kriterinin kalbin durmasından daha fazla bir şey olduğunu kabul etmekte, Denver

⁵⁸⁰ VEATCH, R.M. 2010: s. 316

⁵⁸¹ VEATCH, R.M. 2010: s. 317

⁵⁸² VEATCH, R.M. 2010: s. 317

bebekleriyle ilgili sorunda çözümün, ölümün kalp fonksiyonlarının değil, dolaşımın geri dönüşsüz kaybına bağlı olarak tespit edildiğinin kabul edilmesi olduğunu iddia etmektedir. Bu durumda, kalbin başka bir bedende çalıştırılması, dolaşımın geri dönüşsüz kaybolmuş olduğu tespitini ortadan kaldırmayacaktır. Bu açıklamanın, fonksiyonların orijinal bedende değil de diğer bedende geri döndürülmüş olması nedeniyle sorunlu olduğunu da kabul etmektedir.⁵⁸³

Önerdiği diğer iki seçenektен biri, bekleme zamanını yüksek beyin ölümü gerçekleşene kadar, diğeri ise BBÖ gerçekleşene kadar şeklinde tanımlamaktır. Bunun teknik bir konu olduğunu ve beynin diğer organlardan daha erken fonksiyon kaybına uğramasının biliniyor olmasına dayandığı ve eğer beyindeki dolaşımın durduğu gösterilebilirse beyin ölümü için bekleme zamanının, birkaç dakikaya kadar indirilebileceğini savunmaktadır.⁵⁸⁴

Woien, geri dönüşsüzlüğün beyin fonksiyonlarının kaybı için kullanımıyla, kardiyolojik fonksiyon kayıpları için kullanımının birbirinden farklı olduğunu, beyin fonksiyonlarının esas olarak geri getirilemez ve nakledilemez olmasına karşın, kalbin tekrar çalıştırılabilir veya nakledilebilir olduğunu belirtmiş, kalp atımsız donasyonla ilgili geri dönüşsüzlüğün, kendiliğinden geri dönüşün olmaması şeklinde anlaşılmasıyla ilgili yaygın bir uzlaşmanın olduğunu söylemektedir. Pittsburg Üniversitesi'nin bekleme süresi olarak kabul ettiği 2 dakikayı çok kısa bulan Woien, literatürde daha geç gerçekleşmiş kendiliğinden geri dönüş örneklerinin nadir de olsa bulunduğunu ve ayrıca pek çok vakanın da yayınlanmamış olabileceğini savunmaktadır. Ona göre, kalp atımsız donasyon konsepti içinde geri dönüşsüzlük, tamamen fayda gözetilerek tanımlanmıştır.⁵⁸⁵

Woien'in önerisi, önemli bir yasal değişiklik yapmadan (ABD de uygulanan ölü donör yasasıyla uyum için) aydınlatılmış onayın varlığı durumunda, geri dönüşsüzlüğü kendiliğinden geri dönüş olmaması olarak kabul etmektir. Ancak, bunun için bekleme zamanının 10 dakikaya kadar çıkarılması gerektiğini savunmaktadır.⁵⁸⁶ Ayrıca, sadece

⁵⁸³ VEATCH, R.M. 2010: s. 318

⁵⁸⁴ VEATCH, R.M. 2010: s. 319

⁵⁸⁵ WOİEN, S. 2011: "Donation After Cardiac Death: An Alternative Solution to Burying the Dead Donor Rule", *The American Journal of Bioethics*, 2011, 11(8), s.54-56

⁵⁸⁶ WOİEN, S. 2011: s. 54

donör kartının imzalanmış olmasının değil, tüm koşulların donör tarafından bilindiğini gösterir aydınlatılmış onamların alınmış olması gerektiğini ifade etmektedir.⁵⁸⁷

Bernat, geri dönüşsüzlüğün yalnızca ölümün nörolojik tanımlaması için geçerli olduğunu, kardiyopulmoner tespit için, fonksiyon kaybının kalıcı olmasının yeterli olduğunu savunmaktadır. Beyin fonksiyonlarının kaybolmuş olmasını, geri dönüşsüzlüğü en belirgin olarak içeren ölüm tanımlaması olarak kabul eden Bernat, dolaşım ve solunumun kaybının, beyin fonksiyonlarının kaybolduğunu göstermesi nedeniyle ölümün tespitinde kullanıldığını belirtmektedir.⁵⁸⁸

Resüsitasyon ve yapay akciğer yoluyla, dolaşım fonksiyonlarını yerine mekanik olarak koyarsanız, beyin tahrip olmayacak ve buna bağlı olarak da ölüm gelişmeyecektir. Beyin ölümü tespiti için beyin fonksiyonlarının geri dönüşsüz kaybolmuş olduğunun gösterilmesi gerektiği halde, dolaşım solunum kayıplarına bağlı geleneksel ölüm tespitinde fonksiyon kaybının kalıcı olması aranmaktadır.⁵⁸⁹

Bernat, kalıcı olma tanımını şu şekilde yapmaktadır. ‘*Bir fonksiyonun kaybı, kendiliğinden geri dönemiyorsa veya hekimin onu geri getirecek bir müdahalede bulunmuyorsa, kalıcıdır.*’⁵⁹⁰

Kalıcı kayıp halinde, fonksiyon kaybı hızla geri dönüşsüz hale dönüşecektir. Bernat, resüsitasyon yapmamayı haklı bir nedene bağlayabiliyorsanız, kalıcılığı geri dönüşsüzlüğün eşdeğeri olarak kullanabilirsiniz düşüncesindedir. Bu haklı neden, hasta veya yakınlarının talebidir. Hasta resüsitasyon yapmayın talimatı vermişse ve kalp durduktan sonra da, kendiliğinden geri çalışma zaman aralığı geçmişse, fonksiyon kaybı hem kalıcı, hem de geri dönüşsüzdür. Beyin fonksiyonlarının devam edip etmediğini değil, devam etmesinin mümkün olmamasını, karar verdirici unsur olarak gördüğü anlaşılmaktadır.

Bernat başka bedende yeniden çalıştırılan kalple ilgili olarak da yeniden çalışanın dolaşım fonksiyonu değil kalp olduğunu, ölümünse dolaşımın kalıcı kaybına bağlı

⁵⁸⁷ WOİEN, S. 2011: s. 55

⁵⁸⁸ BERNAT, J.L: 2010; s. 245

⁵⁸⁹ BERNAT, J.L: 2010; s. 245

⁵⁹⁰ BERNAT, J.L: 2010; s. 246

olarak tespit edildiğini ifade ederek, bu durumun ölümün tanımını ihlal etmediğini kabul etmektedir.⁵⁹¹

Konuyla ilgili tartışmalı alanların, başka bedende çalışan kalbin durumu ve hemen ölüm sonrasında yapay destek verilerek dolaşım devam ettirilirse, ölüm ilanının geçersizliği olduğunu kabul eden Bernat, Michigan Üniversitesi'nde, ana atar damarın beyne giden bölümüne balon yerleştirilerek, dolaşım desteği sırasında kanın beyne gitmesinin engellenmesi ve beyin dolaşımı olmadığı için şekil olarak ölüm ilanının bozulmamış sayılmasını eleştirmekte, 75 saniye kadar kısa olan bekleme süresini ve ana atar damarın balonla tıkanmasını dışarıda bırakacak rehberler hazırlanmasını önermektedir.⁵⁹²

Son olarak, Menikoff'un kalp atımsız organ donasyonunda, hekimlerin ölüm sürecine katkısı hakkındaki görüşlerine yer vermek yerinde olacaktır.⁵⁹³

Otonomiyle ilgili bir konunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Bazı yasalar, kişisel otonominin üzerinde olarak şekillendirilmiştir. Burada amaç, kişiyi kendi hatalı kararlarına karşı korumak veya önemli toplumsal değerlerin korunmasını sağlamaktır. Ülkemizde bir kişinin öldürülmesi cinayet suçunu oluşturur ve kişinin buna onay vermesi sonucu değiştirmez. Bu durumda ortaya çıkan yardımcı intihardır ve yine insan öldürme kapsamı içinde kalır. Bir kişi kendi cinayetine onay veremez. Ancak bir kişinin kendine uygulanacak tedaviyi reddetme hakkı vardır. Kişiyi rağmen bedenine müdahalede bulunmak, bu müdahale onu hayatta tutacak olsa bile yasal ve ahlaki açıdan doğru değildir.

Bir doktorun solunum cihazını kapatarak hastanın ölümüne sebep olması kesinlikle kabul edilebilir bir şeydir. Öte yanda, hastaya ilaç vererek veya doğrudan enjekte ederek (intihara yardım)ölümüne yol açmak tamamen ayrı bir tartışma konusudur ve pek çok ülke yasalarınca cinayet olarak kabul edilir. (ABD yüksek mahkemesi kaygan bir zemine yol açarak

⁵⁹¹ BERNAT, J.L: 2010: s. 246

⁵⁹² BERNAT; J.L. 2008: s. 661

⁵⁹³ MENİKOFF, J.2002: s. 10

gerçekte ölümü istemeyenlerin de etkilenebilecekleri çekincesiyle, bu konudaki yasaların otonomi lehine liberaleştirilmesini uygun bulmuyor).

2.2.3. Donör Onayı

Ölü insan bedenlerinin, bilimsel-tıbbi amaçlar için kullanılmaya başlanmasıyla birlikte, bu amaçla kullanılacak cesetlerin nasıl temin edileceğiyle ilgili tartışmalar da başlamıştır. 18. yüzyılda, tıp eğitimi için kadavra ihtiyacının artması, kadvraların çalınabilir ve satılabilir nesnelere haline dönüşmesine yol açmıştır.⁵⁹⁴ Önemli bir toplumsal endişe yaratan bu durum nedeniyle, 19. yüzyılın başlarında, pek çok ülkede hukuki düzenlemeler yapılmıştır. İngiltere ve ABD’de yürürlüğe giren kanunlarla, sahipsiz ve/veya suçlulara ait cesetlerinin, tıp eğitiminde kullanılacakları belirtilerek, kadavra ihtiyacı karşılanmaya çalışılmıştır. Öte yandan, toplumda özellikle fakirler arasında yaygınlaşan, cesetlerinin parçalanmasıyla ilgili korkuların giderilmesi amacıyla, ölenin yakınlarının itirazı halinde, disseksiyon yapılamayacağı da bu kanunların hükümleri arasında yer almıştır.⁵⁹⁵

Yirminci yüzyılın ortalarından itibaren, sayı ve başarıları giderek artan kadavra organ nakilleri, konunun önemini daha da arttırmıştır. Ceset üzerinde kimin hak sahibi olduğu ve onay şekliyle ilgili tartışmalar, hem kişilik hakları ve otonomi gibi temel ilkeler, hem de faydacı etik ilkeler üzerinden devam etmektedir.

2.2.3.1. Ceset Üzerinde Kim Hak Sahibidir?

Yaşayanların, yaşam süre ve kalitelerinin artırılması için, ölü bedenlere ait parçaların kullanılmaya başlanmış olması, toplumun ölü bedenlere bakışını derinden etkilemiştir. Ölenler için artık gömülme veya yakılma dışında başka bir alternatif yol vardır. Organların başka bir bedende fonksiyonlarına devam etmesi.

Bu alternatif, etik ve hukuki içeriği olan bir soruyu da beraberinde getirmiştir. Ölü bedenler kime aittir ve ölüm törenlerinin düzenlenmesi için cesedin ölenin yakınlarına bırakıldığı kökleşmiş bir gelenek varken, şimdi toplum ya da organ nakliyle yaşamı uzayacak hastalar, bu ölü beden üzerinde hak iddia edebilecekler midir?

⁵⁹⁴ RICHARDSON, R. 2006: s. 154

⁵⁹⁵ RICHARDSON, R. 2006: s. 160

Emson'un 1987 yılında belirttiği görüşler bu tartışma için iyi bir başlangıç noktası oluşturacaktır. Makalesinde kadavra organ nakli etiğini bir biyolog gözüyle değerlendirdiğini belirten Emson, organ çıkarımına kimin onay vermesi gerektiği konusunda şunları söylemektedir. *"Bizim etik değerlerimiz kişinin bütünlüğüyle ilgiliyse ve bireyin otonomisi" iyi" olarak kabul ediliyorsa, ölümden sonra ceset birey değildir ve ilk bakışta onun hakkındaki kararı yaşayanların vermemesinin etik bir sebebi yok gibi görünür. Kişide olan her ne ise ölüm anında gider ve cesette yoktur. Yasalarda, beden mülk olarak da kabul edilmemiştir ve miras olarak bırakılamaz".*⁵⁹⁶

Kadavranın bakımı ve uzaklaştırması konusundaki sorumlulukların, yakın akrabalara ait olduğunu, ancak bunun organ nakillerini de kapsamak zorunda olmadığını belirten Emson, ölümden hemen sonra cesede bir müdahale yapılması için yakınlarından izin istendiğinde, duygusal bir tepki verdiklerini ekleyerek, kişisel olarak en çok karşılaştığı soruyu örneklemektedir. *"Yeterince acı çekmedi mi?"* Oysa ona göre, cesetler acı çekmezler. Buradaki akılcı davranışın, cesedin yaşamaya devam edenlere faydalı olacak şekilde kullanılması olduğunu belirten Emson, ölümden sonra, cesede saygı göstermek şeklindeki inanç ve davranışlarımızın, toplumun derinliğine gömülü olduğunu ve haklar ve mahkeme kararlarıyla değiştirilemeyeceğini belirtmektedir.⁵⁹⁷

Milyonlarca yıllık bir deneyim sonucunda, ölümün bozulma ve çürümeyle takip edildiğini biliriz. Kadavranın başka şekillerde kullanılabileceğiyle ilgili birkaç yıllık gelişmelerin, davranış ve kararlarımıza yansıyan, bu toplumsal hafızayı kolay bir şekilde değiştirmesi mümkün değildir. Zaman alacaktır. Öncesinde insan olan kadavraya gösterilen bu saygı ritüelleri, insanlık kadar yaşlıdır ve evrim aşamalarında insanlığın ortaya çıktığını gösteren en önemli değişimlerden biri, bu funeral* adetlerin ortaya çıkışıdır. Kadavranın eski sahibi için bir değerinin olmadığı ve yaşayan bir başkasına faydalı olabileceği düşüncesi ise yenidir.... Normal koşullarda, hızla geri dönüşsüz bir şekilde bozunacak, ancak şu anda kullanıldığında, bir başkası için faydalı olabileceğini bildiğimiz bir organ varsa, bu organın kullanılma karar kime ait olmalıdır? Kesin faydacı

⁵⁹⁶ EMSON, H.E. 1987: "The ethics of human cadaver organ transplantation: a biologist's viewpoint", *Journal of medical ethics*, 1987, 13, s.124

⁵⁹⁷ EMSON, H.E. 1987: s. 124

* Cenaze töreni

etik içerisinde, organ alıcısının hakları en önde gelir. Ancak milyonlarca yıllık yerleşik alışkanlık ve geleneklerin değişmesi, rasyonel mantıkla kolay değildir. Organ alıcısının buradaki durumu, masum olan ötekidir. Problemi birincil olarak etkilemez ama sonuçlarından etkilenir. Organ alıcısının çıkarı, tam bir değer olan yaşamdır.⁵⁹⁸

Emson, toplumu da ölü bedenler üzerinde hak sahibi olarak görmektedir. Ona göre, organ nakillerinin hasta bakım masraflarını düşürmesi nedeniyle, toplumun da organ nakillerinde çıkarı vardır.⁵⁹⁹

Emson, insan bedeninin doğasını, biyoloji biliminin bakış açısıyla şu şekilde tanımlamaktadır.

Biyolog olarak bakıldığında, fizik varlığımız dışında başka bir şey yoktur. Bedenimiz, gezegenimizin yapısını oluşturan total element ve molekül havuzunun bir parçasıdır. Bireyin bedeni, devam eden bazı özelliklere sahip olmakla birlikte, kendisini oluşturan parçaların sürekli değiştiği bir bütünlüğe sahiptir. Ölüm sonrası, tüm bu parçalar molekül havuzuna geri dönerler ve sonra bir gülde veya bir başakta, yeniden yaşama katılırlar. Bu durum olmasaydı ve ilk yaşayanlar içinde tüm bu moleküller kilitli kalsaydı, biz asla var olamazdık. Bireysel beden, biyokütleden ödünç alınmıştır. Ancak ödünç kelimesinin içerdiği iradi olmak anlamından farklı olarak, bireysel yaşam zorunlu olarak ortaya çıkar ve tekrar geri döner, devam edemez ve yenilenemez.⁶⁰⁰

İnsan merkezli etiğimizin, biyolojik gerçeklerin aksine, biyo-kütlenin bir ‘‘iyi’’ olarak insanı oluşturmak için harekete geçtiğini ve yavaş bir şekilde gelişerek insanlığın ortaya çıktığını kabul ettiğini, biyolojik etik içindeki organ transplantasyonları teriminin ise değer açısından yüksüz olduğunu, bu işlemin biyo-kütlenin havuza dönüşünü geciktirdiği ama engelleyemediğini ve yaşayan bir insan varlığına yardım

⁵⁹⁸ EMSON, H.E. 1987: s. 125

⁵⁹⁹ EMSON, H.E. 1987: s. 125

⁶⁰⁰ EMSON, H.E. 1987: s. 125

ederken tek zararının, havuza dönecek biyo-kütleyi kullanacak potansiyel organizmalara olduğunu ifade etmektedir.⁶⁰¹

Sonuç olarak Emson, bedeni yaşamları boyunca kullanan kişilerin, bedene ait biyokütlenin, daha sonraki geleceğini belirlemek hakkına da sahip olmaması gerektiğini ve bu hakkın ölenin yakınlarına da verilmemesi gerektiğini ve kendi düşüncesine göre potansiyel organ alıcısının haklarının, kadavranın daha önceki kullanıcısının haklarından ve yakınlarının ölü gömme adetlerinden daha önemli olduğunu belirtmektedir. *“Bedenimi kullandıktan sonra en iyisi, bir insan varlığına tekrar katılmak ikinci iyi ise havuza geri dönmektir”*.⁶⁰²

Emson’un yukarıda belirttiğimiz görüşleri, kullandığı öncellerden çok çıkardığı sonuçlar nedeniyle, sorunlu görünmektedir.

Kullanılabilir organlar üzerinde hak iddia edebilecek, dört ayrı taraf vardır. 1- Ölenin sağlığında kullanabileceği hak, 2- ölenin yakınlarının, ölümden sonra kullanabileceği hak, 3- toplumun, ölü beden üzerindeki hakkı, 4- yaşamı organ nakline bağlı hastanın hakkı. Emson öleni, öldükten sonra kişi olmadığı gerekçesiyle, yakınlarını ise akılcı davranmayacakları gerekçesiyle bu haktan dışlamaktadır. Ona göre tek akılcı davranış, organların bir başka bedende kullanılmasıdır. Beden biyokütle ilişkisini ikna edici bir şekilde açıklayan Emson, organ bekleyen hastanın hakkının, ölenin veya yakınlarının haklarından daha değerli olduğunu söylerken, biyoloji biliminin sınırlarını aşmıştır. Bir insanın yaşamasının, ölmesinden daha değerli olduğunu, biyoloji bilimi sınırları içinde kalarak iddia etmek mümkün değildir. Bilimin yaşamak veya ölmek arasında bir tercihi yoktur. Onu ayrıcalıklı ve başarılı kılan niteliği de bu değer yoksunluğudur. Değerler, felsefe, dinsel inançlar, ahlak ve hepsinden önemlisi insanlar tarafından yaratılırlar. Bilim, insanlar ve toplumlar adına seçimler yapamaz, onların seçeneklerini artırır ve güçlendirir. Toplumlar ve bireyler kendi iyilerini kendileri seçerler. Bugün, bilimsel gelişmenin öncüsü Batılı toplumlarının tamamı, bireylerin kendi bedenleri üzerinde mutlak hak sahibi olması sonucunu doğuran bireysel otonomiye, bir büyük ‘‘iyi’’ olarak seçmiştir. Birden fazla insanın hayatta kalmasını sağlayacak olsa bile, sağlığında itiraz etmiş bir bedenden organları

⁶⁰¹ EMSON, H.E. 1987: s. 126

⁶⁰² EMSON, H.E. 1987: s. 126

çıkaramazsınız. Bilim tarafından akılcı olduğu kabul edilen seçimlerin topluma dayatılması, insanın özne olmaktan çıkıp nesneleşmesine yol açacaktır. İnsan akılcı olmayı seçebilir ancak, akılcı olmak zorunda değildir.

Bilimsel olarak, insan varlığının sona ermesinin, organizma olarak varlığının sona ermesiyle eşzamanlı olduğu kabul edilir. Ancak ölü insan bedenine nesne olarak bakmayız. Cesedimiz diğer nesnelere farklı olarak toplumsal bir koruma altındadır. Cesede kötü muamele yapılması, canlı insan bedenine yapılanlar kadar bizi rahatsız eder. Tarihte insan kısımlarını okuruz, ama cesede yapılan işkenceler, bu kısımlara daha bir nefret ve öfkeyle tepki vermemize yol açar. Cesetlerimiz insana, bize ait birtakım değerleri taşımaya ve bu taşıdığı değerler nedeniyle ahlaki ve hukuki korumamız altında kalmaya devam ederler. Bu nedenle, ölü bedenden organ çıkarımı, tıbbi müdahale koşullarına benzer nitelikler taşınmalıdır. Otonomiye saygıyı gösteren onay zorunluluğu ve yararlı olacağı beklentisi.

O halde cesede yapılan müdahaleler ilgili olarak, en başta toplumun bu tip müdahalelerin meşruiyetini kabul etmesi gereklidir. Bilim adamları, cesetten organ çıkarımının mümkün ve faydalı olduğunu ortaya koyabilir, ancak kendi başlarına bu uygulamaya, toplumsal meşruiyet kazandıramazlar.

Cesetten organ çıkarımının, ilke olarak toplumca onaylanmış olması, herhangi bir ölüden organ çıkarımı hakkını, ne topluma ne de bilim adamlarına tek başına vermeyecektir. Tıbbi müdahalelere benzer şekilde, bedenin sahibinden onay alınması, bunun için ön koşuldur. Bu onayın kimden ve ne şekilde alınacağıyla ilgili olarak farklı sistemler geliştirilmiştir.

Lawrence, otonomi ve aydınlatılmış onay prensiplerinin, 20. yüzyıl Batı dünyasında demokratik hükümete ait inançlar içinde ortaya çıktığını ve kapitalist ekonomi için seküler yasalar ve ahlak oluşturulması sürecine hizmet ettiğini ve giderek daha önce, ölümden sonraki hayata dair dinsel inançlarla şekillenen pratiği, ölü beden ve parçalarına saygıyı gösteren, toplumsal ritüellere dönüştürdüğünü ve ölü bedenle

ilgili bu ritüellerin, insan oluşu hayvandan ayırma amacını taşıdığını belirtmektedir.⁶⁰³ Otonomi ve aydınlatılmış onaya verilen bu önemin, kişinin yaşarken veya öldükten sonra, kendi bedeni hakkındaki kararlarına herkesin saygılı olması sonucunu da ortaya çıkarmasının, doğal olduğunu eklemektedir.⁶⁰⁴

English ve Sommerville organ donasyonları ve kişisel otonomi konularına şu şekilde yaklaşmaktadırlar.

Yaşayan kişiler için, bedenlerine ne olduğunun kontrol edilebilmesi, erişkinler için temel bir hak olarak kabul edilir. Birleşik Krallık'ta kendi kaderini belirleme ilkesi, kişinin ölmeyi istemesi durumunda yaşam uzatıcı tedavilerin devamına tercih edilmektedir. Hastanın en iyi çıkarı olduğu için tedavinin devam ettirilmesinden, artık terk edilen paternalist bir yaklaşım olması nedeniyle kaçınılır. Hastanın otonomisi bu konudaki etik ve yasal konuların anahtarıdır. Ancak bu self determinasyon bir self gerektirir ve kişinin ölümden önceki kararının ölümü sonrasında neden geçerli olması gerektiğinin de açıklanması gerekir. Bazıları bu zorunluluğu dinsel ve kültürel sebeplere bağlar. Ölümden sonra onların bedenine nasıl davranılacağı, yaşamları boyunca önemli bir zihinsel huzuru ortaya çıkarır. Benzer şekilde aileler de, ölüm sonrası ritüelleri uygulayınca kendilerini daha iyi hissederler....Önemli dinlerin çoğu, organ bağışına olumlu yaklaşırlar. Ölümden sonra yakılmayı veya gömülmeyi tercih etmeyen inançsızlar için bile, organ bağışının psikolojik ve ruhsal etkileri belirgin olabilir. Kendi organlarının bir başkasının bedeninde yaşadığını bilmek farklıdır. Transplantasyon bizim insanlığımızı paylaşmanın eşsiz bir yolu olarak tanımlanmıştır. Fakat toplumun endişesi insanlığımızı paylaşmak kadar, dokunma sürecinin derinliklerinden kaynaklanır. Endişeler üzerinde durulmalıdır. Hastalara karşı sosyal sorumluluklara ve organ nakliyle kişilere sunulan faydaya dikkat çekilmesi, bu nedenle üzerinde en çok çaba harcanması gereken alanlardır..... Pratik düzeyde bazıları daha genç

⁶⁰³ LAWRENCE, S.C. 1998: Beyond the Grave –The Use and Meaning of Human Body Parts: A Historical Introduction”, *Faculty Publications, Department of History*, 1998, paper 37, s. 112 <http://digitalcommons.unl.edu/historyfacpub/37>

⁶⁰⁴ LAWRENCE, S.C. 1998: s. 113

hastaların organ ihtiyacı nedeniyle ölmeden önce organlarının alınabileceğine ilişkin bir korku taşırlar.⁶⁰⁵

Otonomiyle ilgili olarak eklenmesi gereken bir diğer nokta da kişinin otonomisinden bahsedilebilmesi için, tam ve doğru olarak içinde bulunduğu koşullarla ilgili bilgilendirilmiş olmasının gerekli olduğudur.⁶⁰⁶ Organ donasyonları konusunda tam ve doğru olarak bilgilendirilmek, ne zaman ölü olarak kabul edileceğini ve ölmeden önce bedenine müdahalede bulunulup bulunulmayacağını da kapsamalıdır. Bu durumda, öldükten sonra organları bağışlamak ifadesi, evrensel olarak kabul edilmiş ve tamamen bilimsel ilkelerle belirlenmiş bir ölüm tanımını varsayması nedeniyle tek başına yeterli olmayacaktır. Bugün kadavra organ nakilleri büyük ölçüde beyin ölümü tespitinden sonra yapılmaktadır. Beyin ölümünün biyolojik olarak insan organizmasının ölümü olup olmadığıyla ilgili önemli tartışmalar vardır ve bunun biyolojik ölüm olmaktan çok sosyal bir uzlaşma olduğu yönündeki iddialar oldukça kuvvetlidir. Kişilerin bu tartışmalardan haberdar oldukları ve kendi bedenlerinden organ çıkarılmasında beyin ölümünü geçerli kabul ettiklerinin varsayılması, bağışlama kararının dayandırıldığı otonomi ilkesini sakatlayacaktır. Bağışlama kararlarında beyin ölümüyle ilgili onay ayrıca alınmalıdır. (Ülkemizdeki ve Japonya dışındaki diğer ülkelerde uygulama bu yönde değildir.*) Burada ayırt edilmesi gereken nokta, beyin ölümü tespitine bağlı olarak tıbbi desteğin kesilmesi kararının, sağlık kaynaklarının kullanımını ilgilendiriyor olması nedeniyle, toplum-hekimler tarafından ve kişi veya yakınlarının onayı beklenmeden alınabileceğidir.

Collins yapılan bir çalışmada 32 yoğun bakım hekiminden hiçbirinin, beyin ölümünün biyolojik ölüm olduğuna inanmadığının ve bu görüşlerinin potansiyel donör yakınlarıyla paylaşmadıklarının gösterildiğini ve bu yaklaşımın paternalistik olduğunu ifade etmiştir.⁶⁰⁷

⁶⁰⁵ ENGLISH, V., A. Sommerville: 2003: "Presumed consent for transplantation: a dead issue after Alder Hey?", *J Med Ethics* 2003, 29, s.149

⁶⁰⁶ GAUTHIER, C.C. 1993: "Philosophical Foundations of Respect for Autonomy", *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 1993, 3 (1), s.22

* Bknz. s.233

⁶⁰⁷ COLLINS, M.N. 2013: s. 87

Günümüzde, kadavra organ nakillerinin, ölenin veya yakınlarının verdikleri bir onay olmadan yapılamayacağına dair genel bir kabul vardır.⁶⁰⁸ Bu kabul, uluslararası uygulama rehberlerine ve diğer belgelere yansımış durumdadır. Dünya Sağlık Örgütü'nün 1991 yılında yayımladığı, İnsan Organ Transplantasyonlarında Prensipler Rehberi'nde konu şu şekilde açıklanmıştır. Ölü bir bedenden transplantasyon amacıyla organlar,

a) Yasaların zorunlu kıldığı herhangi bir onayın varlığında

b) Ölen kişinin yaşarken verdiği formel bir onayın yokluğu durumunda, kişinin sağlığında bu çıkarıma karşı çıktığına inanmak için bir sebep olmadığında çıkarılabilir.⁶⁰⁹

İnsan Kaynaklı Organ ve Doku Transplantasyonlarını ele alan, Biotıp Sözleşmesi Ek Protokolü'nün 17. Maddesi ise 'ölü bir bedenden organ ve dokular, yasaların zorunlu kıldığı onay ve otorizasyonlar olmadan çıkarılmamalı, ve ölen ona itiraz etmişse organlar çıkarılmamalıdır' şeklindedir.⁶¹⁰

2.2.3.2. Açık Onay-Varsayılan Onay Tartışması

Ülkelerde organ transplantasyonlarıyla ilgili onay sistemleri, temel olarak iki başlıkta incelenir. Açık onay ve varsayılan onay sistemleri. Açık onay sisteminde, kişiler ölmeden önce, ölümden sonra organlarının alınmasıyla ilgili isteklerini kayıt altına aldırırlar. Bu kayıt, bir donör kartı taşınması, sürücü belgelerinde bu yönde bir işaret koyulması veya organ çıkarım merkezlerine bir form doldurularak başvurulması, şeklinde olabilir. İkinci sistemde ise, kişilerin organ bağışıyla ilgili isteklerini kayıt altına aldirmalarına gerek yoktur. Bu konuda itirazı olmayan herkes, potansiyel donör

⁶⁰⁸ COPPEN, R. vd. 2010: "Imagining The Impact Of Different Consent Systems On Organ Donation: The Decisions Of Next Of Kin", *Death Studies*, 2010, 34, s.835–847

⁶⁰⁹ World Health Organization, Guiding Principles on Human Organ Transplantation (Geneva: World Health Organization, 1991), reprinted in 42 International Digest of Health Legislation 389 (1991).

⁶¹⁰ Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin (2002)

olarak kabul edilir.⁶¹¹ İtirazların kayıt altına alınması gerekir. Bu yöntemler, literatürde opting in (açık onay) ve opting out (varsayılan onay) sistemleri olarak ayırt edilir Her iki sistem arasındaki uygulama farkı, birinde onayın diğerinde itirazın kayıt altına alınmış olmasıdır. Bu kayıtlar organ transplant sürecinin ilk aşamasını oluştururlar.⁶¹²

Varsayılan onay sisteminin Kıta Avrupasındaki gelişimiyle ilgili olarak Michielsen, Belçika'daki eğitim hastanelerinde, ailenin itirazı yoksa nekropsis* yapılmasının geçmişte rutin olduğunu, buna bağlı olarak transplantasyonla ilgili hiçbir yasa olmadan, yaklaşık yirmi yıl boyunca kadavra organ nakillerinin yapıldığını ve pratikte, nekropsi için varsayılan onayın, Kıta Avrupa'sında eski bir gelenek olduğunu, 18. yüzyılın ikinci yarısında, ilk olarak Avusturya'da bu konuda yasal düzenlemelerin yapıldığını ve bu yasalara dayanılarak nekropsi ve sonrasında organ nakillerinin gerçekleştirildiğini belirterek, değişik organların da kullanılmaya başlanmasıyla, doktorların yasal güvence arayışının, konuyla ilgili bu yasaların çıkarılmasında etkili olduğunu ifade etmektedir.⁶¹³

Organ donasyonlarında varsayılan onayı kabul eden ülkelerde, kişiler için dışarıda kalma yöntemleri de gösterilmiştir. Organ donasyonunu kabul etmeyen kişiler bunu aktif olarak göstermek durumundadırlar. Bu durum bilgisayar ortamına kayıt yaptırma, sürücü belgesinde ilgili bölümü işaret etme veya konuyla ilgili görevlilerin önünde itirazını sözel olarak belirtme şeklinde olabilir.⁶¹⁴

Ancak bu sistemlerin bu şekilde birbirinden ayrılması, konuyu ileri derecede basitleştirmek olacaktır. Bu sistemler genellikle yakınların katılımlarını belirlemek için oluşturulmuşlardır. Ya bir vekil olarak, eğer ölen kişi bu konuda bir karar vermemişse gerçek bir karar verecekler (açık onay), ya da ölen kişi ölmeden önce bir itiraz kayıt

⁶¹¹ NEADES, B.L. 2009: "Presumed Consent to Organ Donation in Three European Countries", *Nursing Ethics*, 2009, 16 (3), s.268-282

⁶¹² GEVERS, S., A. Janssen , R. Friele 2004: "Consent Systems for Post Mortem Organ Donation in Europe", *European Journal of Health Law* 2004, 11, s.175-186

* otopsi

⁶¹³ MİCHIELSEN, P. 1996: "Presumed consent to organ donation: 10 years' experience in Belgium", *J R Soc Med* 1996, 89, s. 664

⁶¹⁴ JACOB, M.A. 2006: "Another Look At The Presumed-Versus-Informed Consent Dichotomy In Postmortem Organ Procurement" , *Bioethics*, 2006, 20 (6), s.293-300

altına aldırılmamış olsa bile ölenin bildikleri itirazını ortaya koyabileceklerdir (varsayılan onay).⁶¹⁵

Pratik uygulamada, yasal onay şeklinin ne olduğuna ve onay belgesi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, ülkelerin çoğunda organ donasyonu ile ilgili son sözü aileler söyler. Onay şekliyle ilgili yasal düzenlemelerin, ailenin kararı üzerinde etkili olabileceği düşünülmektedir.⁶¹⁶ Varsayılan onayın yasal olarak kabul edilmiş olmasının, ailelerin kararları üzerinde etkili olarak donasyon oranlarını arttırdığı belirtilmektedir.⁶¹⁷

Coppen' ise farklı bir görüştedir. Ona göre, donasyon konusunda son sözün aileler tarafından söylenmesi varsayılan onayı uygulayan ülkelerde daha etkili olacaktır. Çünkü donasyon belgesi imzalayarak gönüllü olan kişilerin bu istekleri aileleri tarafından daha çok dikkate alınacak, bu yönde kaydı bulunmayan ölümlerin donör olup olmaması, tamamen ailenin kararına kalacaktır.⁶¹⁸

Yapılan çalışmalarda, kişilerin donasyon konusunda istekli olma oranlarıyla, donasyon kartı taşıma oranlarının birbirinden farklı ve açık onayın gerekli olduğu ülkelerde, ailelerin organ donasyonları red oranlarının daha yüksek olduğunun bulunması (İngiltere ve ABD'de % 50 İspanya % 20, Fransa %30), organ donasyonunda varsayılan onayın tercih edilmesi gerektiği yönünde düşüncelere yol açmıştır.⁶¹⁹⁻⁶²⁰⁻⁶²¹ Ancak donasyon oranlarındaki bu farkın, onay sistemine bağlı olup olmadığının anlaşılmasının mümkün olmadığını, çünkü ülkeler arasında organ donasyon davranışlarını etkileyen pek çok izole edilemez farklılık olduğu da savunulmaktadır.⁶²²⁻⁶²³

English ve A Sommerville, İngiltere'de geçerli olan açık onay zorunluluğunu şu şekilde değerlendirmektedir.

⁶¹⁵ ENGLISH, V.2007: "Is presumed consent the answer to organ shortages?", *BMJ*, 2007, 334, s.1088-1089

⁶¹⁶ ABADİE, A., S. Gay 2006: "The impact of presumed consent legislation on cadaveric organ donation: A cross-country study", *Journal of Health Economics*, 2006, 25, s. 600

⁶¹⁷ ABADİE, A., S. Gay 2006: s. 600

⁶¹⁸ COPPEN, R. vd. 2010: s. 837

⁶¹⁹ ABADİE, A., S. Gay 2006: s. 600

⁶²⁰ NEADES, B.L. 2009: s. 269

⁶²¹ HORVAT, L.D. ve ark. 2010: "Informing the Debate: Rates of Kidney Transplantation in Nations With Presumed Consent", *Annals of Internal Medicine*, 2010, 153, s.641-649

⁶²² BİLGEL, F. 2012: The impact of presumed consent laws and institutions on deceased organ donation, *Eur J Health Econ*, 2012), 13, s.29-38

⁶²³ ABADİE, A., S. Gay 2006: s. 606

Mevcut sistemde potansiyel donörler, kendi ölümlerini planlamak ve organ donasyonu ile ilgili isteklerinin gerçekleştirilebilmesi için, pozitif adımlar atmak zorundadırlar. Kişiler bunu yapmayı istemezler. Donörün bu açırdan alan tavrı, organ bekleyen hastaların öldürülmesi anlamındadır. Çalışmalarda, İngiltere’de toplumun % 70’inin organ bağışlamak istediği ancak, sadece % 15’inin organ bağışı sistemine kayıtlı olduğu ve % 20’sinin donör kartı taşıdığı gösterilmiştir. Bu durum, hayat kurtaracak organların yakılması ya da çürümesi sonucuna yol açmaktadır....Birleşik Krallık’taki mevcut sistem, donörün isteğini organ alıcısının yaşamından daha çok vurgulamaktadır.⁶²⁴

Çocuklar için, hem sağlıklarında hem de öldükten sonra bedenleri hakkında karar verici olanın aileleri olduğunu ve çocuğun ölümü halinde, karar vericinin hala hayatta olması nedeniyle, varsayılan onaydan bahsetmenin mümkün olmadığını ve bu durumda ailelerin çocukların bedenini korumakta yetersiz kaldıkları için, kendilerini suçlu hissedeceklerini ifade etmektedirler.⁶²⁵

Jacob, açık onay ve varsayılan onay sistemlerini şu şekilde karşılaştırmaktadır.

Varsayılan onay uygulaması, bir yükümlülük yasası şeklinde anlaşılabilir. Kapsamın dışında kalmak mümkündür, ama bağlı kalmanın pasif yapısına karşın değişiklik için aktif olmayı gerektirir. Toplumda pek çok kişi organ donasyonunu onaylar, ancak donasyon bir yükümlülük değildir. Açık onay, organ donasyonu ile ilgili aktif bir fedakarlığın yansıması olarak oluşturulmuşken, varsayılan onay, toplumsal bir yardımseverlik üzerinde oturtulmuş, sözde yurttaşlık görevi olarak şekillendirilmiştir. Bu nedenle, varsayılan onay kavramı organ donasyonunun temel anlamını bozabilir. Fedakarlık davranışı, rutin bir davranış haline gelmiştir. Bu durumda artık organ donasyonu, yardımseverlik niteliğinden de sıyrılmıştır. Çünkü bir bağış değildir. İnsanlar bencil görünmek korkusuyla, sistemden çıkmak istemeyebilirler. Yine pasif yapısı nedeniyle, yardımseverliğin aktif doğasını yansıtmaz.

⁶²⁴ ENGLISH, V., A. Sommerville: 2003: s. 147-148

⁶²⁵ ENGLISH, V., A. Sommerville: 2003: s. 148

Taraftarları, kişilerin organ donasyonunu istedikleri halde bazı psikolojik sebeplerle bağış yapamayabileceklerini ve bu nedenle varsayılan onay yaklaşımıyla, kişilerin donasyonun ortaya çıkaracağı psikolojik zararlardan kurtarılabilceğini savunurlar. Bu açıklama, kişiyi kendinden korumak amacıyla olan bir paternalizm olarak görünür.....Kaçaklar, yasayla problemi olanlar, dil problemi olanlar itirazlarını gösteremezler.⁶²⁶

Organ donasyonlarında, onayın tanımı hakkında tartışmalar olduğunu söyleyen Neades, temel tartışma pozisyonlarını şu şekilde tanımlamaktadır.

Price, otonominin ideal görünümünün, onayın yazılı olması olduğunu kabul etmektedir. Prottas ve Batten, aydınlatılmış onay ve gönüllülük ilkelerinin organ donasyonları için temel ilke olduğunu düşünürlerken, Beauchamp ve Childress, üstü kapalı bir şekilde veya sözsüz olarak anlatılan ve kendini sessiz kalmak ve pasiflikle gösteren bir başka onay şeklinin daha olduğunu savunurlar. Price, varsayılmış onayın nadir olduğunu ve sessiz kalmanın, onayın yasal içeriğinin büyük kısmını karşılayamacağını belirtmiştir.⁶²⁷

Tıbbi uygulamalarda, genellikle hastalarda yazılı onay alınacağını belirten Neades, bu durumun, sessiz kalmanın onay anlamına gelebileceğini tartışmalı hale getireceğini ve sessiz kalmanın onay olarak kabul edilmesi halinde, diğer kişisel haklarla ilgili olarak da kaygan bir zeminin oluşabileceğini belirterek, ayrıca kişilerin, azalmış otonomileri nedeniyle, kendilerini meta olarak hissedebileceklerini eklemektedir.⁶²⁸

Neades, ölü kişinin karar haline gelmiş bir itirazı yoksa onay vermiş sayılmasını, etik olarak kabul edilemez bulmaktadır. İngiltere’de toplumun sağlık çalışanlarına güveninin az olduğunu, ölümden önce organların alındığına dair bir korku olduğunu, bu yöndeki tartışmaların bu rahatsızlığı artırarak, sonuçta organ donasyon oranlarını azaltacağını savunmaktadır.⁶²⁹

⁶²⁶ JACOB, M.A. 2006: s. 294

⁶²⁷ NEADES, B.L. 2009: s. 268

⁶²⁸ NEADES, B.L. 2009: s. 268

⁶²⁹ NEADES, B.L. 2009: s. 269

Cherkassky, varsayılan onayın tam olarak oturmamasının üç sebebi olduğunu ifade ederek, birincisinin otonomiyi zedelemesi, ikincisinin hastanın konu hakkındaki bilgisini varsayması ve üçüncüsünün ise yakınlarında yol açtığı stres olduğunu belirtmiştir.⁶³⁰

Tıbbi uygulamalarda hastanın otonomisinin temel prensip olduğunu ve hasta hekim ilişkisinin bunun üzerinde şekillendiğini belirten Cherkassky, varsayılan onayın herhangi bir türünün ekspres onay yaratarak, gücü hastanın uzağına taşıdığını iddia etmektedir.

Ölmeden önce, ölüm sonrası uygulamalar için onay vermemiş, ölü bir bedene bu uygulamaların yapılmasının ahlaki bulunması, bir bakışa göre kişinin otonomisine saygısızlık olarak değerlendirilebilir. Parlamento, daha önemsiz konularda, örneğin toplu taşıma aracına binenlerde fiziksel temasın kabul edilmiş sayılması örneğinde, varsayılan onayı geçerli sayabilir. Ancak organlarını bağışlamak, bunun dışındadır. Hepimiz aynı düzeyde yardımsever değiliz ve her birimizin ahlaki değerleri farklıdır. Niçin bedenimizden parçaları bir başka birine vermek zorunda olalım.

Varsayılan onay konseptinde, herkesin konuyu bildiği ve aynı derecede ilgilendiği kabul edilir. Bu tehlikelidir. Pek çok kişi yasaları anlamaz, bir kısmı ise yasaları duysa bile nasıl itiraz edeceğini bilemez veya yasalara karşı duyarsız olabilir. Harris, donasyonda kullanılmayan organların solucanlara gideceğini veya yanacağını, söylemektedir. Buna bağlı olarak, en iyisi kadavra organlarının bir başkasının yaşamı için kullanılmasıdır. Bu o kadar basit değildir. Ölenin karısı veya anne babası, yatağının yanı başında, kaybettikleri kişinin organları çıkarılırken acı çekerler.,,,,,,,Organ donasyonu, sadece diğer kişilere faydalıdır. Ölenin yakınlarına değil.⁶³¹

Snyder; organ bağışlarını bir başkasının başına gelebilecek zararı engelleme görevi olarak görmektedir. Kullandığı benzetme, trenin altında kalacak bir kişiyi,

⁶³⁰ CHERKASSKY L. 2010: Presumed Consent in Organ Donation: Is the Duty Finally upon Us?, European Journal of Health Law, 2010, 17, s. 157

⁶³¹ CHERKASSKY L. 2010: s. 158

itekleyerek kurtarmanın sorumluluk olmasıdır. Bunu yapmamanın, ahlaki olarak kabul edilebilir olmadığını savunur. Çünkü kişi hiç zarar görmeyecektir. Ayrıca bunun için maddi ödül alınmış olmasının durumu değiştirmeyeceğini savunmaktadır.⁶³² Kişinin zarar görmeyeceğine dair en büyük itirazın, dini inançlardan kaynaklanabileceğini ve toplumun, organ transplantasyonlarının bir *kolay kurtarma* olup olmadığı hakkında karar vermesi gerektiğini iddia etmektedir. Ancak, zorunlu katılım sonucunu çıkarmamaktadır. Çünkü, ona göre herkes bunu zorunlu kurtarma görevi olarak kabul etmemektedir. Synder, uygun olan donasyon şeklinin, *varsayılan onay* değil *varsayılan katılım* olduğunu kabul ederken, kullandığı bir başka örnek ise hücrelerinde boğulmak üzere olan mahkumların kurtarılabilmesi için, baygın yatan gardiyanın üzeri aranarak, anahtarın alınmasının etik bir zorunluluk olmasıdır.⁶³³ Bu yaklaşım, kişinin donasyondan zarar görüp görmediği konusunda kimin karar vereceği sorusuyla etkinliğini kaybedecektir. Cevap, kişinin kendisi karar verecektir olursa, varsayılan onay veya varsayılan katılım aynı anlama gelecek, toplum ya da profesyoneller karar verecektir cevabı halinde ise kişisel otonomiye hiçe sayması nedeniyle uygulanabilir olmaktan çıkacaktır.

Donasyon sistem tartışmaları, etik ilkelere çok faydacı yaklaşımlar üzerinden yapılmaktadır. Donasyon sayısını arttırmak için varsayılan onay sistemlerine geçmenin, toplumda huzursuzluğa yol açarak, gerçek donasyon sayılarını daha da aşağıya çekebileceği endişeleri de vardır.⁶³⁴⁻⁶³⁵ Ayrıca, varsayılan onay sistemini uygulayan ülkelerde nispeten yüksek olan donasyon oranlarının tek sebebinin, uygulanan sistem olmadığı da iddia edilmektedir.⁶³⁶

Varsayılan onaya itiraz edenler bunu, kişisel otonominin kaybı ve bireyler üzerinde devlet kontrolünün artması olarak kabul etmektedirler.⁶³⁷ Kişilerin organ

⁶³² SYNDER, J.2009: Easy Rescues and Organ Transplantation, *HEC Forum* ,2009, 21(1): s.27–53

⁶³³ SYNDER, J.2009: s. 45

⁶³⁴ NEADES, B.L. 2009: s. 275

⁶³⁵ ENGLISH, V.2007: s. 150

⁶³⁶ ROSENBLUM, A.M. 2012: ‘‘The authority of next-of-kin in explicit and presumed consent systems for deceased organ donation: an analysis of 54 nations’’, *Nephrol Dial Transplant*, 2012, 27: s.2533–2546

⁶³⁷ NEADES, B.L. 2009: s. 268

donasyonu kararlarını yasalara bağı olarak değil kendilerinin almak isteyecekleri belirtilmektedir.⁶³⁸

Donasyon terimi gönüllülük kavramını içeriyorsa, açık onayla bunun daha çok temsil edileceği kabul edilmelidir. Bunun dışındaki uygulamaların, gönüllülük donasyon ilişkisini, faydacı nedenlerle ortadan kaldırdığı açıktır. İtiraz etmemenin gönüllü olmak anlamına gelmese de rahatsız olmamak anlamını taşıyacağı ve bu durumda, organ naklinde yaşamsal çıkarı bulunan hastalara yardım etmenin, ölü kişinin isteklerine zarar vermiş sayılmayacağı yönündeki düşünce de etik ilkelere uygun gibi görünmektedir. Ancak bu uygunluk, toplumdaki herkesin konuyla ilgili bilgisinin olması ve itirazı olan herkesin, bu itirazını kolay bir şekilde gösterebilmesi ön koşullarını gerektirecektir.

2.2.3.3. Kişinin Onayı-Ailenin Onayı Tartışma

Teorik olarak, organ çıkarımlarında aile kararının etkisi ikincildir. Buna göre, açık onayı kabul eden bir ülkede, kişinin onayı varsa organlar başka bir koşul olmadan çıkarılabilir. Donörün onayı yoksa, aileye onay verip vermedikleri sorulur. Varsayılan onay sisteminde ise, kişinin kaydedilmiş bir itirazı yoksa, aileye sormadan organlar çıkarılabilir. Ancak uygulama bu şekilde değildir. Açık onay zorunluluğu olan ülkelerin çoğunda pratik olarak, bir kısmında ise aynı zamanda yasal olarak(Japonya), ayrıca aile onayı gerekmektedir.⁶³⁹ Varsayılan onayı kabul eden ülkelerin yine çoğunda, aileye donasyonla ilgili itirazlarının olup olmadığı sorulur.⁶⁴⁰

Organların çıkarımında karar verici durumundaki olan iki unsur, kişi ve yakınlarının. onay durumları, onay tipinden bağımsız olarak tabloda gösterildiği gibi, beş ayrı şekilde gerçekleşmiş olabilir. (Tablo 7)

⁶³⁸ ENGLISH, V.2007: 150

⁶³⁹ CHERKASSKY L. 2010: s. 153

⁶⁴⁰ ABADİE, A., S. Gay 2006:

Tablo 7: Kişinin ve ailenin onay durumları ve donasyona etkisi

	Ölen	Aile	Donasyon
	Evet	Evet	Evet
	Evet	Hayır	Tartışma
	Karar yok	Evet	Evet
	Karar yok	Hayır	Hayır*
	Hayır	Sorulmaz	Hayır

Diğer yanda, açık onayın geçerli olduğu ABD’de yasal koşullar izin vermesine rağmen, 36 organ çıkarım merkezinin 35 i aile onayı olmadan sadece imzalı bir donör kartıyla organları çıkarmamaktadır.⁶⁴¹⁻⁶⁴² Yapılan bir çalışmada, kadavra donasyon programı devam eden 54 ülke arasında, Belçika, İsveç, Finlandiya ve Singapur dışındaki tüm ülkelerde ailenin donasyonu engelleyebileceği gösterilmiştir.⁶⁴³ Bu durumda, organ çıkarımı ailenin onayına kalmaktadır.⁶⁴⁴ Spital’a göre, aile onayı kullanılabilir organ sayısının artmasını engelleyen en önemli sebeptir. Donör adayları genellikle gençlerdir ve aile sağlıklı karar veremeyecek kadar şoktadır. Sağlık personelinin izin almak istemesi ailenin acısını arttıracaktır. Matem, kafa karışıklığı ve anksiyete içinde ailelerin yaklaşık yarısı, organ çıkarılmasını reddederler.⁶⁴⁵ Amerika Tıp Birliği, kişinin isteğinin ailenin isteğinden daha önemli olduğunu kabul etmiş olmasına rağmen ve pek çok felsefeci ve etik uzmanı bu yönde düşünürken, pratikte aile onayı, organ çıkarımlarını hala etkilemektedir.⁶⁴⁶

Kişilerin kendi organlarını bağışlama konusundaki istekleriyle, yakınlarının organlarını bağışlama davranışları arasında önemli bir farklılık vardır ve bu çelişki en belirgin olarak, kişinin organ bağışı isteği bilindiği halde ailenin bunu onaylamakta

* Varsayılan onayı uygulayan Avusturya’da yasal olarak ‘‘evet’’. Ancak, uygulama bu yönde değildir.

⁶⁴¹ MAY, T. 2000: ‘‘Patients, Families and Organ donation’’, *The Milbank Quarterly*, 2000, 78 (2), s.323-336

⁶⁴² KESSLER, J.B. 2012: ‘‘Organ Allocation Policy and the Decision to Donate’’, *American Economic Review*, 2012, 102 (5), s 2018–2047

⁶⁴³ ROSENBLUM, A.M. 2012: s. 2541

⁶⁴⁴ SPİTAL, A., 1996: ‘‘Mandated Choice for Organ Donation: Time To Give It a Try’’, *Ann Intern Med*, 1996, 125, s. 66

⁶⁴⁵ SPİTAL, A., 1996: s. 67

⁶⁴⁶ SPİTAL, A., 1996: s. 67

isteksiz olduğu durumlarda ortaya çıkar.⁶⁴⁷ Klassen bu durumu ‘sağlıklı olduğun dönemde organ bağışı kararı vermekle, ölüm anında bu kararı vermek birbirinden farklıdır’ şeklinde yorumlamaktadır.⁶⁴⁸ May ise, ölenin yakınlarının, ölenin ardından derin bir kayıp hissi yaşadıklarını, bu kayba cevap olarak, her şeyden geri çekilmek istediklerini, aileler için matem sürecinin bir parçasının, bedeninin bozulacağı düşüncesi olduğun ve sevdiklerinin vücudunu parçalayacak bir işlemin, bu nedenle istenmediğini, tüm bu nedenlerle, sağlık profesyonellerinin aile onayı olmaksızın organ çıkarımı durumlarında, bu yapıyla yüzleşmek zorunda kalacaklarını belirtmektedirler.⁶⁴⁹ Ailenin hassasiyetinin somut ve gerçek olduğun ve bu hassasiyetin dikkate alınmasının etik bir zorunluluk olduğun kabul eden May, şu şekilde devam etmektedirler.

Fakat hastanın bildiğimiz tercihinin, yakınlarının tercihinden daha önemli olduğun zamanlar vardır. Yakınların kararını, önceden verilen direktifler doğrultusunda hareket eden vekil kararları olarak gördüğümüz zaman, bu durum daha da netlik kazanır. Bir vekilin temel sorumluluğun, asıl olanın bildiği isteklerini gerçekleştirmektir. Ailenin kendi kararı ancak kişinin istekleri bilinmiyorsa geçerli olacaktır.donasyon isteğini bir belgeyle ortaya koyan hastada organ donasyonunu aile onayına bağlamak bir tutarsızlıktır. Ailenin onayını, hastanın ölüm öncesi tercihinin bildirmek dışında, onun onayının üzerine çıkarmak haklı değildir.⁶⁵⁰

Pratikte, aile onayı almadan organ çıkarımı korkunç görünmektedir. Organ alanlar akbaba gibi gösterilmekte ve bu organ bağış oranlarını aşağı çekmektedir.⁶⁵¹ Klassen ve arkadaşlarına göre, organ çıkarım sürecinin muhatapları ölü donörler değil, onların yakınlarıdır. Hastaneden evlerine gider, arkadaşlarıyla konuşur toplumun dikkatini çekerler. Organ transplantasyon merkezleri, ailelerin isteklerini yasal olarak aşabilir durumda olsalar bile dikkate almalıydılar.⁶⁵² Bu düşünceye karşı olarak May, yapılan çalışmalarda toplumun donör tercihinin, aile tercihinden daha önemli olduğun

⁶⁴⁷ MAY, T. 2000: s. 325

⁶⁴⁸ KLASSEN, A.C., D. K. Klassen 1996: ‘‘Who Are the Donors in Organ Donation? The Family's Perspective in Mandated Choice’’, *Ann Intern Med*, 1996, 125, s.70 -73.

⁶⁴⁹ MAY, T. 2000: s. 326

⁶⁵⁰ MAY, T. 2000: s. 327

⁶⁵¹ MAY, T. 2000: s. 327

⁶⁵² KLASSEN, A.C., D. K. Klassen 1996: s. 71

düşündüğünün tespit edildiğini, imzaladıkları donör kartının aileleri tarafından geçersiz hale getirilebileceğini öğrenen kişilerin öfkelenmelerini belirtmektedir.⁶⁵³

Bu konuda ileri sürülebilecek karşı argümanın, otonomi hakkının kişinin çıkarlarını korumak için tanımlandığı, buna bağlı olarak kendi değerlerini koruyabilecekleri, otonominin temel dayanağının kişilerin kendi verdikleri kararlardan kendilerinin etkilenmesi olduğu, ancak organ nakli kararında etkilenenin kişi değil aile olduğu ve bu nedenle ailenin çıkarının, kişinin çıkarına tercih edilebileceği iddiası olduğunu belirten May, ‘‘kişinin bedeni onun özelliğidir, bunun anlamı ise kişinin bedeninin bozulması üzerinde birincil kontrol hakkı olduğudur. Bu hak hem ölüm öncesinde hem de ölüm sonrasında’’demektedir.⁶⁵⁴ Sonuç olarak ailenin itirazına rağmen, ölenin isteği doğrultusunda organ çıkarılması, toplumda organ çıkarımları konusunda hassasiyet yaratmakla beraber, bu uygulamanın sadece kabul edilebilir değil, hasta hakları nedeniyle aynı zamanda zorunlu olduğunu belirtmiştir.⁶⁵⁵

Hekimlerin aile onayı olmadan organ çıkarımı konusundaki çekingenlikleri ise alaycı bir yaklaşımla ölümler dava açmazlar yaşayanlarsa açarlar şeklinde eleştirilmektedir.⁶⁵⁶

Yapılan bir çalışmada, ailelerin organ donasyonuna karşı çıkma sebepleri, ölünün beden bütünlüğünde bozulmanın istenmemesi, yeterince acı çektiğinin düşünülmesi, dinsel veya kültürel sebepler, organ nakillerine karşı çıkılması, ölenin ne istediğinin yeterince bilinmemesi, beyin ölümü kavramını anlamama, organların satışıyla ilgili korkular, ailelerin üzgün olmaları olarak gösterilmiştir.^{657 658}

Konuyla ilgili bir başka çalışmaya göre, çalışmaya katılan sağlık çalışanları, donasyonla ilgili konularda aileyle tartışmaya girmenin, toplumda organ bağış oranlarını azaltacağını düşünmektedirler.⁶⁵⁹ Avrupa ülkelerinde, onay şekliyle ilgili yasal düzenlerden çok, ailelerin organ donasyonu hakkındaki kararlarının donasyon

⁶⁵³ MAY, T. 2000: s. 329

⁶⁵⁴ MAY, T. 2000: s. 332

⁶⁵⁵ MAY, T. 2000: s. 334

⁶⁵⁶ MAY, T. 2000: s. 333

⁶⁵⁷ GHORBANI, F. Ve ark. 2011: ‘‘ Causes of Family Refusal for Organ Donation’’. *Transplantation Proceedings*, 2011, 43, s.405–406

⁶⁵⁸ WEST, G., R. Burr 2002: ‘‘ Why Families Deny Consent to Organ Donation’’, *Aust. Crit. Care*, 2002, 15(1), 27-32

⁶⁵⁹ NEADES, B.L. 2009

oranlarının artışı için önemli görüldüğü belirtilmiştir.⁶⁶⁰ Organ donasyonunun başarısı, ailelerin yaşadıkları büyük acıya rağmen, hala iyi olan bir şeylerin olabileceğine dair kabullerinin varlığına bağlıdır.

Hollanda da yapılan bir çalışmada, kişilerin hangi onay sistemi uygulandığına bakmaksızın, yakınlarının organlarının kullanılması konusunda söz sahibi olmak istedikleri gösterilmiştir. Açık onayın geçerli olması durumunda, donörün isteklerine daha paralel bir tavır sergilendiği, varsayılan onayın uygulanmasında ise daha karar verici oldukları tespit edilmiştir.⁶⁶¹

Organ donasyonlarında, aile kararının etkisinin azaltılmak istenmesinin nedeni, bu şekilde kullanılabilir organ sayısının artacağı beklentisidir. Bunu sağlamak için getirilen önerilerden biri de kişilere tercih yapma zorunluluğu getirilmesi ve tercihlerini donör olma yönünde kullanan kişilerin organlarının, ölüm sonrası aileye sorulmadan çıkarılmasıdır.⁶⁶² Kişileri karar vermeye zorlamanın gerekçesi olarak, kişilerin bireysel otonomilerinin toplum tarafından rutin olarak daha büyük bir iyi için kısıtlanabildiği ve emniyet kemeri ve aşı uygulamalarının, bunun örnekleri oldukları belirtilmektedir.⁶⁶³

1999 da ABD de başlatılan bir programa göre bazı eyaletlerde, ölenin imzaladığı donör olma isteğine dayanarak aile onayı olmadan organ çıkarılmasına dair düzenlemeler yapılmıştır. Aileyle temas kurulup, ölenin bu yöndeki isteği hatırlatılarak bilgilendirme yapılmaktadır. Ölenin yakınları karşı çıkarlarsa yazılı onaya dayanılarak organ çıkarımı sürecine devam edilmektedir.⁶⁶⁴ Bu uygulamanın ahlaki olarak kabul edilebilirliği tartışma konusudur.

Avrupa'daki ülkeler arasında organ donasyonlarında aile onayı değişik şekillerde uygulanmaktadır. Varsayılan onayı uygulayan ülkelerden Belçika'da, kişinin donör olma yönünde isteği kayıt altına alınmışsa, ailenin itirazı dikkate alınmaz. Ancak kişi herhangi bir itirazı olmaması nedeniyle donör olarak kabul edilmişse ailenin itirazı

⁶⁶⁰ NEADES, B.L. 2009

⁶⁶¹ COPPEN, R. vd. 2010: s. 837

⁶⁶² COTTR, H.2011: "Increasing Consent For Organ Donation: Mandated Choice, Individual Autonomy, And Informed Consent", *Health Matrix*, 21, s. 599-626

⁶⁶³ SPİTAL, A, 1996: s. 68

⁶⁶⁴ MAY, T. 2000: s. 324

durumunda organlar çıkarılmaz.⁶⁶⁵ Avusturya’da organ çıkarımı düşünüldüğünde yakınlar yasal olarak bilgilendirilme hakkına sahip değildirler, tek başlarına veto edemezler.⁶⁶⁶ Pratikte pek çok organ koordinatörü kişinin itirazını gösteren bir kayıt yoksa yakınlarına organ çıkarımıyla ilgili kabulleri sormaktadır.⁶⁶⁷

Klassen ve Klassen, ölümün şokunu yaşayan ailelerin, bir yabancının organ ihtiyacını dinleyebilmesini bile fedakarlığın bir mucizevi etkisi olarak görmekte, aileler karar verme sürecindeki etkilerini kaybederlerse, bu bağıştan sonra kendilerini yine de iyi hissedebilirler mi sorusunu sormaktadırlar. Ayrıca aile onay ihtiyacı ortadan kalkarsa, tıp profesyonelleri üzerindeki baskının artacağı ve organ transplantasyonlarıyla ilgili, toplumsal bir hassasiyetin gelişeceğini belirtmektedirler. Ortaya attıkları bir başka soru şu şekildedir. *“Organ nakilleriyle ilgili gerçek durumda hastaneden eve giden, çevreyle iletişim kuran ölen değil, yakınlarıdır. Yasalar izin verse bile onların isteklerinin dikkate alınamayabilinir mi?”*⁶⁶⁸

2.2.3.4. Donasyon Sürecindeki İşlemlerle İlgili Onaylar

Kalp atımsız donasyonlarda, onayla ilgili bir başka tartışma, ölüm ilan edilmeden önce, organların korunmasıyla ilgili tıbbi işlemlerin başlatılması için ayrıca onay gerekip gerekmediğidir.

Kontrollü kalp atımsız donasyonlarda, hastanın yaşam desteği kesilmeden önce, organ transplantasyonuna hazırlık amacıyla bazı işlemler yapılmaktadır.⁶⁶⁹ Bunlar, uygun alıcıların belirlenmesi amacıyla donöre kan testleri yapılması, donöre kanı sulandırıcı ilaçların verilmesi, ölüm sonrasında organları koruyucu sıvı verilebilmesi için kasık atar damarına katater yerleştirilmesi şeklindedir.⁶⁷⁰ Bu işlemler için donör veya yakınlarından onay alınması gereklidir.⁶⁷¹ Organ çıkarımı öncesinde, organların korunmasını sağlamak için kendisine faydalı olmayacak ilaçların donöre verilmesi hakkında (pıhtılaşma engelleyici, damar genişletici) Tıp Enstitüsü*’nün verdiği karar,

⁶⁶⁵ NEADES, B.L. 2009: s. 273

⁶⁶⁶ GEVERS, S., A. Janssen & R. Friele 2004: s. 178

⁶⁶⁷ GEVERS, S., A. Janssen & R. Friele 2004: s. 178

⁶⁶⁸ KLASSEN, A.C., D. K. Klassen 1996: s. 71

⁶⁶⁹ SHEMIE, S.D., M. DeVita 2009: s. 21

⁶⁷⁰ SHEMIE, S.D., M. DeVita 2009: s. 21

⁶⁷¹ BERNAT 2006: s. 284

* The Institute of Medicine

bu ilaçlar hastaya zarar veriyorsa kullanılmayacakları şeklindedir.⁶⁷² Hastaların bu konuda onay vermiş olmalarının durumu değiştirmeyeceğini, kimsenin kendi yaşamını kısaltacak bir müdahaleye aydınlatılmış onay veremeyeceği belirtilmiştir.⁶⁷³ İlaçların verilmesi için, hastaya zarar verme ihtimalinin en az olduğu zaman seçilmelidir.⁶⁷⁴

Bernat, ‘*Her ne kadar, hastanın donör olup olmamasının ona uygulanan bakımın içeriğini değiştirmemesi gerekirse de kalp atımsız donasyon protokolleri, bu durumdaki hastalara kendilerine faydası olmayacak ancak, organların korunmasını kolaylaştıracak ilaçların uygulanmasına izin vermektedir.*’⁶⁷⁵ demektedir.

Donasyon onayının, ölüm sonrası için olduğunu söyleyen Chapman, ölüm öncesinde organların korunması için gerekli olan işlemlerin de bu onay kapsamında değerlendirilmesini, tartışmalı bir konu olarak görmekte, imzalı donör kartlarının, özellikle ölüm öncesi işlemleri de içerecek şekilde kullanılmasının toplumda rahatsızlığa neden olabileceğini belirterek, hastanın faydasına olmayan bu işlemler için, tüm tıbbi müdahalelerde olduğu gibi, ayrıca onay alınmasının gerektiğini ifade etmektedir.⁶⁷⁶ Richards ve Rogers ise, organ bağışçılığı için verilen onayın transplantasyon prosedürlerinin tamamını kapsadığını ve bunlar için ayrıca onay almanın gerekli olmadığını savunmaktadırlar.⁶⁷⁷ ‘‘Önceden bilgi verilmeden alınan bu onayların geçerliliği, açık değildir, onayın geçerli olması için bilgilendirme yapılmış olmalıdır’’ itirazına karşılık olarak otörler, onayın sürecin bütününe verildiğini, apandisit ameliyatı için verilen onayın, hazırlık işlemlerini kapsamadığının düşünülmemeyeceğini ifade etmektedirler.⁶⁷⁸ Ancak Chapman’a göre, hastanın donasyonu isteyip diğer işlemleri istememesi olasılığı hep var olacaktır.⁶⁷⁹

Richard ve Rogers, kardiyak ölüm ve beyin ölümü sonrası donasyon onaylarının tanımlanarak verilmesi, birinin kabul edilip diğerini edilmemesini, etik olarak mümkün

⁶⁷² MENİKOFF, J.2002: s. 10

⁶⁷³ MENİKOFF, J.2002: s. 18

⁶⁷⁴ SHERIE, S.D., M. DeVita 2009: s. 22

⁶⁷⁵ BERNAT; J.D. 2008: s. 670

⁶⁷⁶ CHAPMAN, B.A. 2010: ‘‘Limiting Donation After Cardiac Death: *Questions On Consent*’’, *Health Law Journal*, 2010, 18, s. 159-186

⁶⁷⁷ RICHARD, B., W.A. Rogers 2007:’’ Organ donation after cardiac death: legal and ethical justifications for antemortem interventions, *MJA*, 2007; 187, s. 168–170

⁶⁷⁸ RICHARD, B., W.A. Rogers 2007: s. 169

⁶⁷⁹ CHAPMAN, B.A. 2010: s. 121

görmektedirler.⁶⁸⁰ Amerikan Transplant Cerrahları Derneği, kontrollü kalp atımsız donasyonda, kalp durmasından önce organların korunması amacıyla hastaya birtakım ilaçlar verilebileceğini belirtmekte, ancak bunun için onay alınmasını önermektedir.⁶⁸¹

Burada, hastanın onayının olmasının durumu değiştirmeyeceği, kontrollü kalp atımsız donasyonda tıbbi zorunluluklar nedeniyle, donasyon sürecinin hastanın hala yaşadığı döneme doğru çekildiği anlaşılmaktadır, Hangi ilaç ve yöntemlerin kabul edilebilir olduğu ülkelere göre değişmektedir. İngiltere’de uygulama rehberleri kanı sulandırıcı ilaçların kullanımını ve atardamara kanül yerleştirilmesine izin vermemektedir.⁶⁸²

Kontrolsüz kalp atımsız donasyon programlarında ise, ölüm beklenmedik bir zamanda gelişmiştir. Bu durumda ölenin veya ailesinin organ donasyonu ile ilgili kararları bilinmiyor olabilir. Değişik ülkelerde bu bilinmezlik durumlarında organların beden içinde korunması amacıyla birtakım işlemlerin başlatılmasına izin verilmektedir. Bu işlemler arasında yapay solunum ve dolaşımın başlatılması, organların korunması amacıyla damara girilerek organ soğutma işlemleri yapılması bulunmaktadır.⁶⁸³ Ancak onay olmaksızın organlar çıkarılamaz. Birleşik Krallık’ta, yapılan yasal değişikliklerle onay olmaksızın, girişimsel organ koruma işlemlerinin yapılması yasal kabul edilmeye başlanmıştır. İspanya ‘da onay beklenmesi ve organların canlı tutulması işlemleri eşzamanlı olarak devam etmektedir. Bu tür işlemlerin onay alınmadan yapılması tartışma konusudur.⁶⁸⁴

Donasyon sürecinin başlatılmasıyla ilgili en önemli etik kaygı, organların korunması için neyin iyi olduğu konusunun, ölen kişi için neyin iyi olduğu konusunun önüne geçebileceği endişesidir.⁶⁸⁵

⁶⁸⁰ RICHARD, B., W.A. Rogers 2007

⁶⁸¹ REICH, D.J. vd. 2009: s. 2004

⁶⁸² MANARA, A.R., P. G. Murphy, G. O’Callaghan 2012 ‘‘Donation after circulatory death’’, *British Journal of Anaesthesia*, 2012, 108 (S1): s. i114

⁶⁸³ MANARA, A.R., P. G. Murphy, G. O’Callaghan 2012: s. i115

⁶⁸⁴ SHEMIE, S.D., M. DeVita 2009: s. 22

⁶⁸⁵ SHEMIE, S.D., M. DeVita 2009: s. 24

2.2.4. Organ Kaynağı Olarak Mahkum Bedenlerinin Kullanılması

18. yüzyılda, kadvralar üzerinde yapılan anatomik çalışmaların, tıp eğitim sürecinin bir parçası haline gelmesiyle birlikte, bu amaçla kullanılabilir kadavra arayışları da başlamıştır. Bu yüzyılda ABD eyaletlerinde ev İngiltere’de, katillerin bedenlerinin bu amaçla kullanılabilirliğiyle ilgili mahkeme kararları verilmiş ve uygulanmıştır.⁶⁸⁶

İlk kadavra organ kaynakları, giyotinle idam edilmiş mahkum bedenleridir. 1950’ li yıllarda Fransa’da yapılan bu uygulama, daha sonra terk edilmiştir.⁶⁸⁷ Çin’de 1984 yılında yapılan yasal bir düzenlemeyle, idam edilen mahkum bedenlerinin, organ kaynağı olarak kullanılmasına izin verilmiştir.⁶⁸⁸ Bazı yayınlar, Çin’de her yıl idam edilmiş mahkumlardan çıkarılan, yaklaşık 5000 organın nakil için kullanıldığı ve bunların %90’ının böbrek olduğunu bildirmektedir.⁶⁸⁹ Hatta, bazı internet sitelerinde, ölüme organ çıkarımının yol açtığı iddia edilmektedir.⁶⁹⁰

Konuyla ilgili raporlarda, idam edilen mahkumların organlarının kar amacıyla kullanıldığı ve organ çıkarımının ölüm cezası oranlarını arttırdığı bildirilmektedir.⁶⁹¹ Yabancıların, organ transplantasyonu için harcadığı para yaklaşık 200.000 dolardır.⁶⁹²

Organ nakillerinin, idam yöntem ve zamanını belirlediği, idam ve transplantasyon işlemleri arasında eş zamanlılığın sağlandığı, transplantasyon için uygun organ bulmak amacıyla, idam mahkumlarının tarandığı, kornea alımı için göğsünden, böbrek alımı için başından vurularak idam edildikleri, zaman zaman ölüm tam olarak

⁶⁸⁶ BLAKE, J. B. 1955: The Development of American Anatomy Acts, *Journal of Medical Education*, 1955, 30 (8), s. 433

⁶⁸⁷ KOOTSTRA, G.2003: s. 1

⁶⁸⁸ HEMPHILL , J.E. 2007: China’s Practice Of Procuring Organs From Executed Prisoners: Human Rights Groups Must Narrowly Tailor Their Criticism And Endorse The Chinese Constitution To End Abuses, *Pacific Rim Law & Policy Journal*, 2007, 16 (2), s. 445

⁶⁸⁹ WESTALL, G.P. ve ark.2008: “Ethics of organ donation and transplantation involving prisoners: the debate extends beyond our borders”, *Internal Medicine Journal*, 2008, 38, s.55-56

⁶⁹⁰DAFOH website <http://www.dafoh.org/press-statement-on-chinas-plan-to-phase-out-organ-harvesting-from-executed-prisoners/>

⁶⁹¹ HEMPHILL , J.E. 2007: s. 639

⁶⁹² HEMPHILL , J.E. 2007: s. 639

gerçekleşmeden organ çıkarımına başlandığı, idam öncesinde mahkuma kanı sulandırıcı birtakım ilaçlar verilerek, organ korumanın başlatıldığı iddia edilmektedir.⁶⁹³

Bu iddialar doğru olmasa bile, Çin’de beyin ölümünün kabul edilmediği ve kadavra organ donasyonlarının %90’ında, idam edilmiş mahkum bedenlerinin kullanıldığı, hükümet otoriteleri tarafından da kabul edilen bir gerçektir.⁶⁹⁴

2007 yılında yasal bir düzenleme yapılarak, organ alınması için mahkumlardan veya ailelerinden yazılı onay alınması⁶⁹⁵ ve ayrıca tüm idam cezalarının yüksek mahkeme tarafından onaylanması koşulları getirilmiş ancak, mahkumlardan organ alımını yasaklayan bir düzenleme yapılmamıştır.⁶⁹⁶ Bu yasayla getirilen bir başka zorunluluk, transplant cerrahlarının, ölüm gerçekleşene kadar idam sürecine katılmalarının yasaklanmış olmasıdır. Reformlara bağlı olarak kadavra organ nakilleri azalmış, canlı nakiller artmıştır.⁶⁹⁷

Uluslararası örgütler mahkumlardan alınan onayların geçersiz olduğu, idam cezalarını teşvik edeceği, organların ticari kullanımına yol açacağı ve ayrıca idam sürecinin şeffaf olmaması nedenleriyle, Çin’de uygulanan bu pratiğin sonlandırılması için baskı yapmaktadırlar.⁶⁹⁸ Çin’in 1988 yılında imzaladığı, İşkence ve İnsanlık Dışı Muameleye Karşı BM Konvansiyonu, bu baskıların en önemli hukuki dayanağı olarak gösterilmektedir.⁶⁹⁹

2.2.5. Kadavradan Çıkarılan Organlar Nasıl Dağıtılmalıdır?

Transplantasyon kurumlarının yüzleşmek zorunda kaldıkları en önemli sorun, organ transplantasyonu için bekleyen hasta sayısı, kullanılabilir organ sayısı arasındaki uyumsuzluktur. Her yıl sayıları artan son dönem organ yetmezliği hastaları karşısında, kadavra organ arzının görece olarak durgunluğu, organ açığının giderek

⁶⁹³ HEMPHILL, J.E. 2007: s. 440

⁶⁹⁴ FLECK, F. 2012. New era for organ donation and transplant in China, *Bull World Health Organ* 2012;90, s.802–803

⁶⁹⁵ HUANG, J.2012: A pilot programme of organ donation after cardiac death in China, *Lancet*, 2012; 379, s.862–865

⁶⁹⁶ HUANG, J., Y.Mao, J M.Millis. 2008:Government policy and organ transplantation in China, *The Lancet*, 2008, 372 (6), s. 18-20

⁶⁹⁷ HUANG, J., Y.Mao, J M.Millis. 2008: s. 19

⁶⁹⁸ WESTALL, G.P. vd. 2008: s. 57

⁶⁹⁹ LENNING, E. 2007: ‘Execution for Body Parts: A Case of State Crime’, *Contemporary Justice Review*, 2007, 10 (2), s.173-191

artmasına yol açmaktadır. Transplantasyon endikasyonu konulan pek çok hasta, aylarca (akciğer, kalp, karaciğer) hatta bazen yıllarca (böbrek) bekleme listesinde kalmakta, çoğu zaman hayatını kaybetmektedir.⁷⁰⁰ Kısıtlı kaynaklardan en çok faydayı sağlamak çabası, ciddi etik sorunların ortaya çıkışına yol açacaktır. Diyaliz tedavisi altındaki hastaların büyük bir kısmında, organ transplantasyonu yaşam süre ve kalitesini arttıracaktır. Ancak, transplantasyonun başarısı, yaş ve sağlık durumu gibi organ alıcısına ait bazı faktörlerden de önemli ölçüde etkilenecektir. İhtiyacı olan herkese organ verilmesi gereğini doğuran *eşitlik* ve her organdan en fazla faydayı sağlamak amacını taşıyan *faydacılık* ilkeleri, organ dağıtımını konusunda, çoğu zaman karşı karşıya gelecektir.⁷⁰¹ Organ dağıtımıyla ilgili politikalar, toplum tarafından da kabul edilebilir bir şekilde, bu ilkeleri dengeli bir şekilde gözetmelidir. Guttman, organ dağıtımında önceliklerin belirlenmesinin, tamamen normatif bir sorun olduğunu ve tıp bilimiyle ilgisinin olmadığını belirtmektedir.⁷⁰²

Kısıtlı organ kaynaklarının dağıtımında, çeşitli seçenekler vardır. Sosyal değerler esas alınarak, ödeme yapılmasına göre, sıraya göre (önce gelen önce alır), kura çekilerek ve maksimum fayda (en fazla sayının, en iyisi) gözetilerek organ dağıtımını yapılabilir.⁷⁰³ Yapılan bir araştırmada, sağlık hizmet sunucularının organ dağıtımında tercihlerini belirleyen iki temel hedefin olduğu gösterilmiştir. 1- Maksimum klinik fayda (kazanılan kaliteli yaşam, hasta ömrü, tedaviye bağlı olma) ve sosyal sonuçlar (sosyal destek, üretkenlik ve değer), 2- eşit şans (bekleme zamanı, hasta tercihleri, canlı donörlüğün etkisi ve tıbbi aciliyet)⁷⁰⁴

Organ dağıtımıyla ilgili etik dengenin iki ayrı tarafında yer alan karşılıklı ilkeler, şu şekilde tanımlanmaktadır

1- *Adalet- Eşitlik*: Transplantasyondan faydalanacak herkes, organ alma fırsatına sahip olmalıdır

⁷⁰⁰ POPP, F.C, N Eggert 2005: "Who is willing to take the risk? Assessing the readiness for living liver donation in the general German population" *J Med Ethics*, 2006; 32, s.389–394.

⁷⁰¹ COURTNEY, A.E., 2008: "The Challenge of Doing What Is Right in Renal Transplantation: Balancing Equity and Utility", *Nephron Clin Pract*, 2009,11, s. c63

⁷⁰² GUTMANN, T.B. Fateh-Moghadam 2009: 'Organların Hastalara Dağıtımına İlişkin Hukuki Sorunlar'(çev. P. Bacaksız) *Organ Nakli ve Organ Ticareti Suçu* (ed.Y. Ünver) Seçkin Yayıncılık Ankara 2009, s.185,

⁷⁰³ COURTNEY, A.E., 2008: s. c63

⁷⁰⁴ TONG, A. vd. 2013: "Rationing scarce organs for transplantation: healthcare provider perspectives on wait-listing and organ allocation", *Clin Transplant*, 2013, 27, s. 60–71

2- *Fayda*: Her organ, en uzun yaşam süresi kazanacak hastaya verilmelidir.

Tıbbi pratikte eşitlik; benzer hastalık düzey ve şekillerine sahip ve benzer sonuçlar beklenen hastalara, eşit şekilde davranılmasıdır.⁷⁰⁵

Adalet, kişi olmanın ortaya çıkardığı hakların, yasal ve ahlaki korunmasıdır. Bu prensip dağıtımda adaleti ve dengeleyici adaleti içerir. Dağıtımda adalet, bir veri popülasyona kaynakların eşit olarak dağıtılmasını, dengeleyici adalet ise, zarar görmüş kişilerin kaybettikleri kadarını almalarıdır.⁷⁰⁶ Dağıtım adaleti, listede bekleme yılı gibi ölçülebilir kriterler kullanılırken, dengeleyici adalet, hastalığı daha acil olanların, acil olmayan hastaların kabul etmeyecekleri riskleri üstlenerek, transplant başarı olasılığı daha düşük organları alma karşılığında, öncelik elde etmesiyle uygulanmaktadır.⁷⁰⁷ Bu konuda önemli bir örnek, kalp nakillerinde öncelik sırasının belirlenmesinde standardizasyonu sağlayan tıbbi durumlarıdır. Kalbin ne düzeyde çalıştığı, öncelik sırası için önemli bir kriterdir.⁷⁰⁸

Fayda, sınırlı kaynaklardan en fazla fayda elde etmeyi amaçlar. Transplantasyonda fayda, yaşam süresine bağlı olarak ölçülür. Organların dağıtımında faydanın gözetilmesi, en fazla yaşam yılı kazandırmak amacını taşır. Ancak bu durum bekleme listesindeki bazı hastalara, hiçbir şekilde transplantasyon yapılmayacağı anlamında değildir.⁷⁰⁹

Son dönemlerde, bekleme listesinde kalan bir hastayla, transplantasyon yapılan bir hastanın yaşam sürelerinin karşılaştırılmasının, organ transplantasyonlarında faydanın ölçülmesinde daha etkili olacağı kabul edilmektedir. Bu yaklaşım, transplantasyon sonrası yaşam uzama olasılığı az olacak kadar ağır ve yine yaşam uzama olasılığı az olacak kadar sağlıklı hastaların, organ alma şansını azaltmaktadır. (çok fazla hasta ve çok fazla iyi)⁷¹⁰

⁷⁰⁵ FREEMAN, R.B., J.L. Bernat 2012: s. 284

⁷⁰⁶ FREEMAN, R.B., J.L. Bernat 2012: s. 284

⁷⁰⁷ FREEMAN, R.B., J.L. Bernat 2012: s. 284

⁷⁰⁸ FREEMAN, R.B., J.L. Bernat 2012: s. 284

⁷⁰⁹ FREEMAN, R.B., J.L. Bernat 2012: s. 284

⁷¹⁰ FREEMAN, R.B., J.L. Bernat 2012: s. 284

Bu ilkeler arasındaki denge, ulusal politikalar kadar, tek tek klinik uygulamalarla da korunmaya çalışılacaktır. Böbrek transplantasyonlarında, alıcının yaşı ve diyabet, obezite gibi, transplantasyon sonrası başarı şansını azaltan faktörler, maksimum fayda ilkesi gereğinde göz önünde tutulacaktır. Adalet ilkesi gözetilmeden, sadece maksimum fayda beklentisiyle organ dağıtımı yapılması durumunda, bir yaş sınırının altında, diyabet veya diğer kronik hastalığı bulunmayan ideal organ alıcıları dışındaki hastalara, organ verilmemesi gerekecektir. Herkesin, eşit oranda organ alım hakkına sahip olmasını gerektiren adalet ilkesi ise, etnik farklılıklar, coğrafik farklılıklar, doku uyum ve kan grubu antijenleri ve diğre bağışıklık sistemi engelleri ve bazı durumlarda organ satışları nedeniyle ödeme gücü gibi faktörlerden olumsuz olarak etkilenmektedir. Yapılan çalışmalarda, Batı Ülkeleri'nde, son dönem organ yetmezliğinin daha sık, ancak organ bağış oranlarının daha düşük olduğu etnik azınlıkların, doku uyumlu organ bulmalarının güçleştiği ve daha uzun süre organ bekleme listesinde kaldıkları gösterilmiştir.⁷¹¹ Benzer şekilde kan grubu 0 olan böbrek alıcılarının, bekleme listesinde ortalama 5.7 yıl kaldıkları, bu sürenin AB kan grubu hastalarda 2.34 yıl olduğu bildirilmiştir.⁷¹²

Organ dağıtımıyla ilgili ulusal politikalar, eşitlikçi ve faydacı ilkelerin karşılıklı dengesini yansıtmaktadır. Hem ABD hem Birleşik Krallık'ta böbrek dağıtımı, her alıcının skorlanması zemininde yapılmaktadır. ABD'de böbrek dağıtım önceliğini belirleyen faktörler; bekleme zamanı, doku uyum düzeyi, immünolojik testler, çocuk olma, daha önce organ bağışlamış olmak ve tıbbi aciliyet şeklindedir.⁷¹³ Bu sistem bazıları tarafından, adalet ilkesini, fayda ilkesinin zararına olarak tercih ettiği ve bu nedenle genç bir donör organının, beklenen yaşam süresi kısıtlı yaşlı bir alıcıya nakledilmesine izin verdiği için eleştirmektedirler.⁷¹⁴ Birleşik Krallık'ta, 2006 yılına kadar uygulanan organ dağıtım sisteminde, doku uyumu gibi, organ nakil başarısını arttıran faktörlerin öncelikli olarak dikkate alınması nedeniyle, adalet ilkesi zarar görmüş ve doku uyumunu yakalayamayan hastalar uzun süre organ bekleme listesinde kalmışlardır. Değiştirilen sistemde, tam doku uyumu yine önceliklidir, ancak doku

⁷¹¹ COURTNEY, A.E., 2008: s. c65

⁷¹² SUBRAMANIAN, V. vd.2012: "ABO-incompatible organ transplantation", *International Journal of Immunogenetics*, 2012, 39, s. 282–290

⁷¹³ STUART, F. P., M. Abecassis, D.B. Kaufmann 2003: *Organ Transplantation*, 2. baskı, 2003, Landes Bioscience, Georgetown, 618 sayfa, s. 110

⁷¹⁴ COURTNEY, A.E., 2008: s. c65

uyumu yakalayamayan hastaların da organ bulma olasılığı artmıştır. Yeni puanlama sistemi, doku uyumlu genç organ alıcılarının seçilmesine olanak vermiştir. Doku uyumu ve yaş dışında, organ bekleme zamanı ve organ çıkarım merkezine olan yakınlık da dikkate alınmaktadır.⁷¹⁵ Kadavra karaciğerlerinin dağıtılmasıyla ilgili önemli bir etik soru, kendi yaşam tazaları nedeniyle hastalığa yol açan kişilere, organ bekleme listesinde daha gerilerde yer verilip verilmeyeceğidir.⁷¹⁶ Tartışmanın temel nedeni, kişilerin otonomilerinin, aynı zamanda sorumluluk sonucunu da doğuracağı ve yaşam tarzı seçimine bağlı sonuçların, toplum veya organ bekleyen diğer hastaların sırtına yüklenemeyeceği düşüncesidir. Bu ahlaki yaklaşımın dışında, transplantasyon başarısının daha düşük olması nedeniyle tıbbi gerekçelerle alkoliklere daha düşük öncelik tanınması tartışılmaktadır.⁷¹⁷ Ancak hastalıklarla ilgili ahlaki sorumluluğun, tıbbi kaynakların dağıtımında kriter olarak kullanılması durumunda, çok sayıda üstesinden gelinemez teknik sorunun ortaya çıkacağı savunulmaktadır.⁷¹⁸ Ayrıca tıbbi kanıtların, alkolik karaciğer hastalığı veya diğer sebeplerle yapılan karaciğer nakilleri arasında, başarı oranları açısından bir farklılık olmadığını göstermiş olması da böyle bir seçimi haklı çıkarmamaktadır.⁷¹⁹ Alkolizmin de bir hastalık olduğu ve en az diğer hastalıklar kadar tedavi ihtiyacı olduğu, ayrımcığa karşı çıkan otoritelerin görüşleri arasındadır.⁷²⁰ ABD’de yapılan bir çalışmada; damar içi ilaç kullanma alışkanlığı bulunanların, alkol ve sigara kullanıcılarının, hatta hekimlerin önerisine rağmen diyet ve yaşam tarzını değiştirmeyenlerin, organ bekleme listesindeki diğer hastalarla eşit şansa sahip olmalarının kabul edilmediği gösterilmiştir.⁷²¹ Ancak, tüm bu kriterleri uygulamanın teknik olarak mümkün olmamasının yanında, giderek genişleyen içeriği ve sonuçta tüm sağlık kaynaklarının kullanımını etkileyecek olması nedenleriyle, böyle bir uygulama ahlaki olarak da sorunlu olacaktır. Mevcut uygulamalarda, en azından ulusal düzeyde geçerli rehberlerde, bu tür kriterler yer almamaktadır.

Organ donasyonları, evrensel bir insanlık düşüncesine bağlı olarak sürdürülmektedir ve bu nedenle cerrahın bıçağı altındaki tüm hastaların eşit olarak

⁷¹⁵ COURTNEY, A.E., 2008: s. c65

⁷¹⁶ HO, D. 2008: “When Good Organs Go To Bad People”, *Bioethics*, 2008, 22 (2), s.77-83

⁷¹⁷ GLANNON, W. 1998: Responsibility, Alcoholism, and Liver Transplantation, *Journal of Medicine and Philosophy*, 1998, 23 (1), 31-49

⁷¹⁸ HO, D. 2008: s. 78

⁷¹⁹ HO, D. 2008: s. 78

⁷²⁰ HO, D. 2008: s. 79

⁷²¹ UBEI, P.A. ev ark.2001: “Allocation of Transplantable Organs: Do People Want to Punish Patients for Causing Their Illness?”, *Liver Transplantation*, 2001, 7 (7), s.600-607

kabul edilmesi gereklidir.⁷²² Organ alıcıları arasındaki, etnik, dinsel, cinsiyet ve sosyal farklılıkların, organ dağıtımında etkili olması, ilkesel sorunlara yol açmanın yanında, toplumun organ bağışlarına olan ilgisini azaltarak, toplam elde edilen faydayı da düşürecektir. Bu nedenle, organ dağıtımında kullanılan tüm kriterler, objektif ve evrensel etik ilkelerle uyumlu olmalı ve topluma açık bir şekilde uygulanmalıdır. Organ bekleme listeleri, ilan edilmiş öncelikler doğrultusunda hazırlanarak, şeffaf bir şekilde paylaşılmalıdır.

Kadavra organ donasyonları, temel olarak anonim şekilde yapılmakta, organlar bekleme listelerine göre dağıtılmaktadır. Direk kadavra organ donasyonu; organ bağışlanacak kişi, ırk, dinsel grup veya cinsiyet gibi kriterlerin, bağışlayan tarafından belirlenmesidir.⁷²³ Faydacı yaklaşımda, organ nakilleri kişilerin sadece yaşam süresini uzatmakla kalmaz, aynı zamanda yaşam kalitelerini de artırır, bu nedenle transplantasyonda kullanılacak organ sayısının artırılması en fazla faydayı elde etmek için gereklidir yaklaşımıyla, direk donasyon onaylanır. Ancak Pennings'e göre, direk kadaverik donasyona izin vermenin, toplam faydayı arttıracığı her zaman açık değildir. Pek çok kriter kullanılarak oluşturulmuş organ bekleme listelerindeki sıranın, direk donasyon nedeniyle bozulması, örneğin ırksal bir tercih nedeniyle listenin alt sırasındaki bir kişiye organ nakli yapılması, total yararı olumsuz etkileyebilecektir. Yine diğer bağışçıların tepkisi ve paralı organ bağışlarının etkisiyle, toplam fayda da azalma görülebilecektir.⁷²⁴ Organ dağıtımında adaletsizliklerin olduğuna dair inanç, organ bağış oranlarını aşağıya çekmektedir.⁷²⁵ Adalet-eşitlik prensibine göre organ dağıtımı, yalnızca ahlaki olarak kabul edilebilir kriterlere göre yapılır. (bekleme zamanı tıbbi durum, uzaklık vs). Bunun dayandığı temel ilke, herkesin yaşama hakkına eşit bir şekilde sahip olduğudur.⁷²⁶

⁷²² SHARP, L.A. 2002: "Denying Culture in the Transplant Arena: Technocratic Medicine's Myth of Democratization", *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 2002, **11**, s.142-150

⁷²³ PENNING, G. 2007: "Directed Organ Donation: Discrimination or Autonomy?", *Journal of Applied Philosophy*, 2007, **24** (1), s. 41

⁷²⁴ PENNING, G. 2007: s. 42

⁷²⁵ PENNING, G. 2007: s. 42

⁷²⁶ PENNING, G. 2007: s. 42

2.3. CANLIDAN ORGAN DONASYONLARI

Kadavra organ sayısındaki yetersizlik nedeniyle, canlıdan organ nakil oranları giderek artarken, yabancıdan organ nakliyle ilgili kriterler de genişlemektedir.⁷²⁷ Canlı böbrek nakilleri, kadavradan yapılan nakillere göre daha başarılı olmaları⁷²⁸, kadavradan yapılacak nakillerin karmaşık bir organizasyona bağlı olmaları ve daha da önemlisi kadavra organ sayısındaki yetersizlikler nedeniyle tercih edilebilmektedir. Canlı donör kullanılan transplantasyonları benzersiz kılan özellik, donörün muhtemelen hiç hasta olmayacak bir genç erişkin olması ve bir başkasının yaşamasına yardım etmenin verdiği psikolojik fayda dışında herhangi bir fayda beklemeden, cerrahinin getirdiği riski üstlenmiş olmasıdır.

Canlı donasyon istismara açıktır. Canlıdan böbrek nakil oranları ülkeler arasında önemli farklılıklar gösterir. Hollanda, Türkiye, Norveç ve ABD yılda milyon nüfus başına 20 den fazla canlı verici böbrek nakli gerçekleştirmektedir. ABD de tüm organ transplantasyonlarının %45'i canlı donörlerden yapılmaktadır. Bu oran İspanya'da %1'dir⁷²⁹

2.3.1. Canlı Donörlüğün Kabulünde Etik Standartlar

Donörün canlı olması, organ transplantasyonunun başarı şansını arttırırken, aynı zamanda etik birtakım sorunların ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Nakil amacıyla kişiden organ alımı, organın alındığı kişiye faydası olmayacak, hatta ona zarar verecek bir tıbbi işlemdir. Bu niteliği nedeniyle, diğer tıbbi müdahaleleri ilgilendirenler yanında, kendine özgü etik koşulları da taşımaktadır.

Donörden hangi organların alınabileceği, donör onayı ve aydınlatılmış onam ve maddi çıkar karşılığı yapılan organ bağışları, konuyla ilgili önemli tartışma alanlarıdır. Bu tartışma alanlarının her biri, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu pek çok ülke kanunlarında yer alarak, organ nakliyle ilgili hukukun da bir parçası olmuşlardır.

⁷²⁷ PAREKH, A.M. ve ark 2008: "Living kidney donor informed consent practices vary between US and non-US centers", *Nephrol Dial Transplant*, 2008, 23, s.3316–3324

⁷²⁸ KOCH, W.J. ve ark. 2006: Living-donor kidney transplantation: risks of the donor – benefits of the recipient, *Clin Transplant*, 2006, 20 (17), s, 13–16

⁷²⁹ GODT, Global Observatory on Donation & Transplantation web site

2.3.1.1. Donörün Güvenliği: Donörden Alnabilecek Organlar

Alındığı taktirde donörün hayatını mutlak bir şekilde tehlikeye sokacak ve/veya ciddi bir fonksiyon kaybına yol açacak organların nakil amacıyla çıkarılması, etik ve hukuki yönden, hiçbir şart altında mümkün değildir. Ancak, kabul edilebilir risk düzeyinin ne olması gerektiği ile ilgili, kesin sınırlamalar yoktur. Her olguda, beklenen fayda ve alınan risk düzeyleri ile, donör alıcı ilişkisinin bu riski üstlenmeyi haklı çıkarıp çıkarmayacağı birlikte değerlendirilmeli, karar verici kurul ve uygulayıcı hekimler bu değerlendirmenin ışığında kararlarını vermelidirler.

Canlı vericilerden yapılan organ nakilleri, büyük çoğunlukla böbrek nakilleridir. Nakil işleminin zamanının belirlenebiliyor olması başarı şansını arttırmaktadır. Yapılan çalışmalarda, böbrek çıkarım cerrahisine bağlı olarak donörün ölüm riski % 0-0,02 arasında bildirilmiştir. Cerrahiye bağlı komplikasyon oranı %0.9-2.1, cerrahi dışı komplikasyon oranı ise %0.8-1 düzeyindedir.⁷³⁰ Uzun dönemli çalışmalarda, böbreklerinden biri çıkarılmış kişilerin, normal popülasyona göre daha kısa yaşadığını gösterir bir sonuçla karşılaşılmamıştır.⁷³¹ Son dönem böbrek hastalığının gelişme oranları açısından da normal popülasyona göre bir farklılık olmamakla birlikte, kişilerin bu açıdan takibi önerilmektedir.⁷³² Tüm bu sonuçlarla canlıdan böbrek nakilleri güvenli bir tıbbi işlem olarak görünmektedir.⁷³³

Karaciğer nakillerinde, değişik serilerde %9'dan %67'ye kadar değişen oranlarda, donör komplikasyon sıklığı bildirilmiştir. Bildirilen donör ölüm oranları ise %0.08-%0.5 arasındadır.⁷³⁴

Canlıdan akciğer lob nakillerinde, 253 olguluk bir seride hiçbir donörün cerrahiye bağlı riskler nedeniyle ölmediği ve % 15 oranında cerrahiye bağlı komplikasyon geliştiiği bildirilmiştir.⁷³⁵

⁷³⁰ KOCH, W.J. vd. 2006: s. 14

⁷³¹ KOCH, W.J. vd. 2006: s. 14

⁷³² KOCH, W.J. vd. 2006: s. 14

⁷³³ KOCH, W.J. vd. 2006: s. 14

⁷³⁴ FAN, S.T., 2011, s: 293

⁷³⁵ BOWDİSH, M.E., vd. 2004: ‘‘A Decade of Living Lobar Lung Transplantation: Perioperative Complications after 253 Donor Lobectomies!!’, *American Journal of Transplantation* 2004, 4, s. 1283–1288

Canlıdan organ transplantasyonlarında ortaya çıkan ölüm ve komplikasyonlar, tüm tarafları ilgilendiren etik sorunların ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Donöre yüklenen risk, alıcıda beklenen faydayla birlikte değerlendirilecektir. Organ donörünün, yakınına yardım etmek için ne kadar risk üstlenebileceğiyle, transplantasyon ekibinin hangi düzeydeki donör riskini kabul edebileceği birbirinden ayrı konulardır. Burada etik ve hukuki tartışma konusunun, kişi otonomisinin sınırları değil, tıbbi müdahale koşulları olduğu, çünkü kişinin organını kendi başına vermesinin mümkün olmadığı dikkate alınmalıdır. Casares, donörün üstlenebileceği risk düzeyinin, tıbbi otoriteler tarafından ve donör alıcı ilişkisinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁷³⁶ Ancak, pratik uygulamanın bu şekilde olup olmayacağı ve karaciğerinden bir parçayı anonim olarak bağışlamak isteyen bir kişinin, bu isteğinin dikkate alınıp alınmayacağı tartışmalıdır.⁷³⁷ Bize göre bu tür bir isteğin geri çevrilmesi etik bir zorunluluktur.

2.3.1.2 Bilgilendirme ve Onam

Etik ilkeler, tüm tıbbi uygulamalar için kişiden aydınlatılmış onam alınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluğun nedeni kişilerin otonomilerine saygıdır. Kanunlarda yer alan otonomi kavramının, iki farklı içeriği olduğunu düşünen Dworkin, bunlardan birincisinin, liberal bireycilik olduğunu ve herkesin kendisini etkileyen konularda karar verme ve kararlarını uygulama hakkına sahip olduğu düşüncesinden kaynaklandığını, İkincisinin ise, özgürlükten çok mahremiyet içerdiği ve bir kişinin bedeninin kişinin özü olduğu ve bedene onay alınmaksızın müdahale edilemeyeceği inancını yansıttığını belirtmektedir. İkinci bakış açısına göre, kişi kendi cinayetine onay veremeyeceği gibi, vücudun temel yapısını değiştiren müdahaleler için de onay verilemeyecektir. Otonominin bu iki içeriğinin çoğu zaman aynı yönde olduğu, ancak zaman zaman farklı yönlerde yer alarak çatışabileceğini de eklemektedir.⁷³⁸

Canlı donasyonlar, tamamen sağlıklı bir kişinin, doktorlar tarafından hasta hale getirildiği bir durumun tek örnekleridir. Organ çıkarımı işleminin, donöre ait bir tıbbi fayda beklentisiyle yapılmaması, ayrıca donöre anestezi riskini de içeren bir cerrahi

⁷³⁶ CASARES, M. 2010: "Ethical aspects of living kidney donation" *Nefrologia*, 2010, 30 (2), s.14-22

⁷³⁷ GUTMANN, T., W. Land 2009: "Avrupa Bakış Açısı"(eçv.F.Eroğlu), Organ Nakli ve Organ Ticareti Suçu (ed.Y. Ünver)Seçkin Yayıncılık Ankara 2009, s.25,

⁷³⁸ DWORKIN, R.B. 2003: Getting What We Should From Doctors: Rethinking Patient Autonomy and The Doctor- Patient Relationship, *Health Matrix*, 2003, 13, s. 235-296

riskin, kanama, infeksiyon gibi kısa dönemli veya diğer bazı uzun dönemli tıbbi ve finansal risklerin yüklenerek olması nedeniyle, canlı donasyon kararlarında, donörün çıkarlarının korunması öncelikli olarak ele alınmalıdır.⁷³⁹

Tıp profesyonelleri arasında, canlı donasyonlarda donörden alınan aydınlatılmış onamın, kısa ve/veya uzun dönemde ortaya çıkabilecek tüm tıbbi, psikososyal ve finansal riskleri ve ayrıca bu risklerin en aza indirilmesi için gerekli adımları içermesi gerektiği konusunda, bir uzlaşma vardır.⁷⁴⁰ Bilgilendirme sadece donörün üstlendiği riskleri değil, aynı zamanda organ alıcısının, tıbbi durumu, donasyondan tıbbi beklentiler ve alıcının sahip olduğu diğer tedavi seçeneklerini de içermeli, potansiyel donörün sürecin herhangi bir aşamasında donasyon kararından vageçebileceği belirtilmelidir.⁷⁴¹ Donörün bilgilendirilmesi, konuştuğu dil ve eğitim seviyesi dikkate alınarak yapılmalıdır.⁷⁴²

Onay sürecinin temel içeriği, potansiyel donörün haklarını korumaktır. Donasyon kararını baskı ve yönlendirici bir etki altında kalmadan verdiği anlaşılmalıdır. Donasyon kararını özgür olarak verdiğinin gösterilebilmesi için, potansiyel donörün aile ilişkileri, sosyal ve ekonomik durumu dikkatle incelenmelidir.⁷⁴³ Akrabalık bağlarının varlığı, baskı veya başka bir etik dışı gerekçe olmadığı anlamına gelmeyecektir. Ayrıca, Wright, donasyon kararıyla, organ çıkarımı arasında, bir soğutma zaman aralığı bırakılmasını önermektedir.⁷⁴⁴ Bu dönem donasyon kararının güvenilirliğini de arttıracaktır.

Kendi hakkında karar veremeyecek durumda bulunmaları nedeniyle, çocuklar ve karar verme ehliyeti olmayan yetişkinler, hiçbir gerekçeyle organ bağışçısı olarak kabul edilemezler. Bu durumda anne- baba veya vasi onayı organ nakli için yeterli değildir. Canlıdan böbrek transplantasyonları hakkındaki Amsterdam Forumu'nda da 18 yaşından küçüklerin böbrek donörü olarak kabul edilemeyecekleri kararlaştırılmıştır.⁷⁴⁵

⁷³⁹ PAREKH, A. vd. 2008: s. 3317

⁷⁴⁰ PAREKH, A. vd. 2008: s. 3317

⁷⁴¹ WRIGHT, L. vd. 2004: s. 410

⁷⁴² WRIGHT, L. vd. 2004: s. 410

⁷⁴³ WRIGHT, L. vd. 2004: s. 411

⁷⁴⁴ WRIGHT, L. vd. 2004: s. 411

⁷⁴⁵ A Report of the Amsterdam Forum On the Care of the Live Kidney Donor: Data and Medical Guidelines, *Transplantation*, 2005, 79 (2),s. 52-99

2.3.1.3 Donör Alıcı İlişkisi ve Etik Sorunlar

Canlılardan organ çıkarımı başka bir örneği olmayan, etik bir ikilem oluşturur. Hekimler hastanın yaşamını korumak amacıyla, başka bir bireyin sağlığını az ya da çok riske atmak durumundadırlar. Donör ve organ alıcısı arasında yakınlık ilişkisine organ donasyonları göre üç grupta incelenir.

1. Genetik veya duygusal yakınlığı bulunanlara organ verilmesi
2. Topluma organ bağışlanması ve listenin başındakinin faydalanması şeklinde dolaylı bağış
3. Yabancıya doğrudan bağış.

Her birinin etik içeriği birbirinden farklıdır.

Yakınına, sevdiğine veya arkadaşına yapılan bağışta, kişiler üzerinde organ bağışı konusunda baskı olabileceği ve bu nedenle gönülsüz organ bağışları yapılabileceğinin dikkate alınması gerektiği ve bu baskının dışarıdan gelmesinin de şart olmadığı ifade edilmiştir.⁷⁴⁶ Özellikle organ ihtiyacı olan çocukların yakınlarının, çocuğa faydalı olmayacak bir bağış konusunda bile kendilerini zorunlu hissedebileceklerini belirten Truog, hekimlerin organ bağışının olası riskleri konusunda kişileri bilgilendirmiş olmasının yeterli olmadığını, kişilerin hastaya faydası olmayacağı halde, riskli bir cerrahi müdahaleye tabi tutulmasını da engellemek zorunda olduklarını eklemektedir.⁷⁴⁷ Choudry ve ark., baskıya maruziyet için genetik bağların bir farklılık yaratmayacağını, yakınların baskıyla karşılaşma olasılıklarının, yabancılardan daha fazla olduğunu savunmaktadır.⁷⁴⁸ Ölmekte olan bir yakınına yardım etmesi istenen bir kişinin, organ veya organ parçasını bağışlama kararını, üzerinde bir baskı hissetmeden saf gönüllülük temelinde vereceği iddiası gerçekçi değildir. İsteğin geri çevrilmesi kişinin kendi algısına zarar verecek ve kendine duyduğu saygıyı azaltabilecektir. Bu baskı altında, üstleneceği risk ve organ alıcısı için beklenen fayda ilişkisini yeterli ve doğru bir şekilde kuramayacaktır. Bu dengenin korunması ve organ alıcısına beklenen faydadan

⁷⁴⁶ CROUCH, R.A., ‘‘C. Elliott 1999: Moral Agency and the Family: The Case of Living Related Organ Transplantation’’, *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 1999, 8, s.275-287

⁷⁴⁷ TRUOG, R.T. 2005: ‘‘The Ethics of Organ Donation by Living Donors’’, *n engl j med*, 2005,353, (5), s. 444-446

⁷⁴⁸ CHAUDRY, S. vd. 2003: ‘‘Unrelated living donation: ULTRA needs to go’’, *J Med Ethics*. 2003, 29(3), s.169-70.

daha büyük riskin bağışçıya yüklenmemesi sorumluluğu, organ nakil kararını veren nakil ekibine düşmektedir. Bottis, baskı altındaki potansiyel akraba donörlerin her durumda kaybeden taraf olabileceğini, bağış reddettikleri takdirde yardım etmemenin, kabul ettikleri takdirde ise organ kaybetmiş olmanın getirdiği pişmanlığı duyacaklarını belirterek, baskı altında olmadan kendi kararlarını verme fırsatını da kaçırmış olacaklarını ve. kişinin bağışlamama kararı nedeniyle herhangi bir psikolojik bedel ödememesi gerektiğini ifade etmiştir.⁷⁴⁹

Dolaylı organ bağışının, farklı etik sorunları da beraberinde getirdiğini ifade eden Chaudry, herhangi bir yabancıya yardım etmek için, yaşam için risk oluşturacak cerrahi bir müdahaleyi kabul eden radikal fedakarlığın, dikkatle incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Dramatik bir intihar sürecinde, tüm organlarını başkalarına nasıl bağışlayacağını düşünen ve bu işe önce bir böbreğini vererek başlayan bir kişiyi, bu konuda örnek olarak verirken, bağışçının içinde bulunduğu psiko-sosyal durumun dikkatle incelenmesi ve bağış sebepleri konusunda şüphe uyanırsa hekimlerin bağışa izin vermemeleri gerektiğini savunmaktadır.⁷⁵⁰

Yabancıya doğrudan bağış ise daha farklı etik sorunları ortaya çıkarır. Organ donasyonları, kabaca bir partiye bağış yapmak veya herhangi bir yardımsever faaliyette bulunmak gibi bir hak olarak görülebilir ve buna bağılı olarak kişiler organlarını en çok ihtiyacı olana değil, kendi seçtikleri kişiye bağışlarlar. Ancak, bu bakış açısı tam olarak doğru değildir. Organ bağış kişinin tek başına yapabileceği bir eylem değildir ve hastaneler, hekimler ve hemşireler gibi toplumsal kaynakların katılımını gerektirir. Bu nedenle, donasyonun yasal olarak, toplumsal adalet gereğinin konusu olduğu ve transplantasyon merkezlerinin ahlaken geçerli gerekçeler dışındaki gerekçelerle organ nakillerine izin vermemelerinin gerektiği savunulmaktadır. Etik olarak kabul edilen tek gerekçe fedakarlıktır ve bağışçı ve alıcı arasındaki yakınlığın düzeyi temel motivasyon nedeninin anlaşılmasına da yardımcı olacaktır.⁷⁵¹

Önemli bir etik sorun, alıcının cins, din ve etnik kriterlere göre seçilmesidir. Yahudi bir adamın Yahudi bir çocuğa böbrek verme isteği, kimseye zararı olmadığı

⁷⁴⁹ BOTTIS, M.2012: “The New Greek Statute on Organ Donation — Yet Another Effort to Advance Transplants”, *European Journal of Health Law*, 2012, 19, s. 392-395

⁷⁵⁰ CHAUDRY, S. vd. 2003: s. 170

⁷⁵¹ DELMONICO, F.L., M.A. Dew 2007: “Living donor kidney transplantation in a global Environment”, *Kidney International*, 2007, 71, s.608–614

(çünkü kabul edilmez ise adam böbreğini kimseye vermeyecek) ve en azından bir kişiye faydalı olacağı gerekçesiyle, ABD mahkemesince kabul edilmiştir.⁷⁵² Yabancıya böbrek bağışlarının adalet prensibiyle olan ilişkisi tartışmalıdır. Ancak yabancıya direk organ bağışı etik ve yasal olarak kabul ediliyorsa, etik olmayan tercihlerin engellenmesi mümkün değildir. Kişi organını, istediği bir kişiye ve seçim sebebini söylemeden verebilecektir.⁷⁵³

Bu konuyla ilgili en önemli etik sorun, paralı organ nakilleridir. Bu durumda zenginler, ortan satışına hazır fakirlerle ilişki kurmayı başaracak ve toplumsal adalet ilkesi zedelenecektir. Bu konudaki tartışma, bedelli organ bağışları başlığı altında yapılacaktır.

Çocuklardan organ çıkarımı, organ çıkarımıyla ilgili kendi geçerli onaylarının bulunmaması nedeniyle daha sorunlu bir alandır. Karar verici durumunda olan ailenin, çoğu zaman hem organ alıcısı hem de organ vericisi çocukları hakkında cerrahi müdahale onayı vererek, sağlam kardeşe diğerinin sağlığı için tıbbi bir risk yüklemektedirler.⁷⁵⁴

“Önce zarar verme” ilkesinin tam olarak uygulanması durumunda canlı organ donasyonlarının tamamen duracağını belirten Spital ve Taylor, canlı donasyon işlemlerinde fayda risk oranının matematiksel bir denklemi olmadığını eklemektedir.⁷⁵⁵ Karaciğer naklinde donörün karşı karşıya kalacağı önemli bir riskin bulunduğu, risk fayda analizinin donör açısından yapılması gerektiği ve bu durumda donörün faydası olarak tıbbi değil psikolojik faydanın var kabul edilebileceğini belirtmişlerdir.⁷⁵⁶

2.3.1.4. Organ Donasyonunda Motivasyon Nedeni: Organ Satışları

Tıbbi teknolojinin gelişmesi ve organ yetmezliği hastalarının daha uzun süre hayatta tutulabilmeleri, organ naklinden tıbbi olarak faydalanacak hasta sayısını giderek

⁷⁵² CHAUDRY, S. vd. 2003: s. 170

⁷⁵³ CHAUDRY, S. vd. 2003: s. 170

⁷⁵⁴ CROUCH, R.A., C. Elliott 1999 : s. 275

⁷⁵⁵ SPİTAL; A.,J.S. Taylor 2007: “Living Organ Donation: Always Ethically Complex”, *Clin J Am Soc Nephrol*, 2007, 2, s.203–204

⁷⁵⁶ SPİTAL; A.,J.S. Taylor 2007: s. 203

arttırmaktadır.⁷⁵⁷ Ancak organ bağışları ve buna bağlı olarak nakil için kullanılabilir organ sayısındaki artış hızı düşüktür. Bu uyumsuzluk nedeniyle, organ nakil sırasında bekleyen hasta sayısında önemli bir artış meydana gelmiştir. Ortaya çıkan bu organ kıtlığının çözümü için gündeme getirilen bir öneri de, bedelli organ bağışı veya daha açık anlamıyla organ satışlarına izin verilmesi önerisidir. Obermann, kullanılabilir organ artışını sağlamak için gönüllülük dışına bir sistemin, parasal teşvik sistemiyle ilgili ilk önerilerden birinin, Rottenberg tarafından 1971 de yapıldığını ve benzer önerilerin Spurr ve Barnett in yayınlarında da bulunabileceğini ifade etmektedir.⁷⁵⁸

Transplantasyon için kullanılacak organların kıtlığı, bugün evrensel bir nitelik kazanmıştır. Yasal, kültürel veya teknik nedenlerle pek çok ülkede, kadavradan organ çıkarımıyla ilgili projeler üretilemezken, kadavra organ donasyon oranları daha yüksek olan gelişmiş ülkelerde de giderek artan ihtiyaç nedeniyle, organ açığı büyümektedir. Pratikte, canlıdan karaciğer ve böbrek nakilleri yapılıyor olmakla birlikte, çoğu ülkede organ satışı yasaktır. Bu nedenle, mevcut organ açığı uluslararası bir organ pazarının oluşmasına yol açmaktadır. Bu durum, uluslararası sağlık örgütleri için önemli bir konu haline gelmiş, Dünya Sağlık Asamblesi, 2004 yılında üye devletlere, fakir grupları transplant turizminden korunması ve organ ve doku satışının engellenmesiyle ilgili çağrıda bulunmuştur.⁷⁵⁹

Bedelli organ bağışlarıyla ilgili etik tartışmalar, iki önemli etik düzlemde yapılmaktadır. Faydacı etik, bedelli organ bağışlarının, daha fazla nakil ve daha çok yaşam yılı sağlayıp sağlamayacağıyla ilgilenirken, deontolojik (ilkesel) etik, uygulamanın kabul edilmiş, insan değerleriyle ilgisini araştırmaktadır.

Kadavra organ bağışlarında, potansiyel adaylara ödeme yapılması önerilmiş, miktarın etkili olabilecek kadar yüksek olması gerektiği, birkaç bin kişiden birinde beyin ölümü gelişeceği için, motorsiklet sürücüleri gibi yüksek riskli adayların seçilebileceği belirtilmiştir.⁷⁶⁰ Ya da bir sigorta sistemi yapılarak, organ bağışını tercih edenlere sigorta ödemesi yapılabileceği veya bağışta bulunanın seçeceği bir hayır

⁷⁵⁷ ROBINSON, S.E. 1999: Organs For Sale? An Analysis Of Proposed Systems For Compensating Organ Providers, *HeinOnline -Colo. L. Rev.* 1999, 70 (3) , s.1019

⁷⁵⁸ OBERMANN 1997: s. 303

⁷⁵⁹ SHIMAZONO, Y. 2007: The state of the international organ trade: a provisional picture based n integration of available information, *Bulletin of the World Health Organization*, 2007, 85, s. 955-962

⁷⁶⁰ OBERMANN 1997: s. 303

kurumuna maddi bağışta bulunulabileceği önerilmiştir. Burada, hangi organlar için ne kadar bedel ödeneceği karmaşık bir sorun oluşturacaktır. Aileye, bağış için bir bedel ödenmesi de tartışılmış, doğrudan bedel ödemenin ortaya çıkaracağı sakıncaların engellenmesi için, cenaze masraflarının karşılanması, gıda veya eğitim desteği sağlanması, ölenin yakınlarına organ nakillerinde öncelik tanınması gibi dolaylı katkılar üzerinde durulmuştur.⁷⁶¹

Aileye organ bağışı için bir bedel ödenmesi, etik bir soruyu da ortaya çıkarmaktadır. Ailenin ölenin bedeni üzerinde sahiplik hakkı var mıdır ? Cesedin aileye teslim edilmesi, binlerce yıllık geleneklere bağlı olarak ve cenaze törenlerinin aile tarafından yapılacak olması nedeniyledir. Kass, cesedin aileye verilmesinin nedenini, aile kanından ayrılma ritüelleri ve yas töreninin yapılması olarak açıklamaktadır. Bu teslimin, aileye bedeni satma hakkını da verecek bir sahiplik hakkı içerip içermediği tartışmalıdır.⁷⁶² Ayrıca böyle bir gelir elde etme beklentisi, ailenin organ bağışı konusundaki kararıyla birlikte, tıbbi tedavinin kesilmesi kararını da etkileyebilecektir.

Kadavra organ donasyonları için doğrudan bedel ödemenin, para için yakınının organını satmak duygusunun yarattığı rahatsızlık nedeniyle, mevcut donörlerin davranışını değiştireceği ve donasyon sayısını azaltacağı iddia edilmiş⁷⁶³ ve yapılan çalışmalarda, kadavra organ donasyonlarında, ölmeye önce kişiye ve/veya öldükten sonra aileye bedel ödemenin, organ donasyon oranlarını arttırmayacağı, hatta azaltacağı gösterilmiştir.⁷⁶⁴⁻⁷⁶⁵⁻⁷⁶⁶ Organ donasyonu için bedel ödendiği takdirde, kişilerde, kelimelerin değil, paranın konuştuğu duygusu geliştirerek, donasyon oranlarını azalttığı şeklinde yorumlanmıştır⁷⁶⁷ Buna paralel olarak. Protas, toplumun büyük çoğunluğunun ödemeyi reddettiğinin anlaşıldığını belirtmektedir. Hatta, gerçek donörlerin aileri, reddetme konusunda daha kesin kararlıdır. Çalışmalarda, kişilerin fedakarlık duygusunu ödeme yapılmasına tercih ettiklerini göstermiştir. Bu bulgularla organlar için

⁷⁶¹ OBERMANN 1997: s. 303

⁷⁶² KASS, L.R. 1991: Organs for sale? Propriety, property, and the price of progress, *The Public Interest, American Enterprise Institute*, Washington, D.C, June 11, 1991

⁷⁶³ ERİN, C., J. Haris 2003: "An ethical market in human organs", *J Med Ethics* 2003, 29, s.137-138

⁷⁶⁴ OBERMANN 1997: s. 304

⁷⁶⁵ REINHARTSHUBER, D.M. vd. 2006: "Effects of Financial Incentives on the Intention to Consent to Organ Donation": A Questionnaire Survey, *Transplantation Proceedings*, 2006, .38, s.2756-2760

⁷⁶⁶ SCHWEDA, S. Wöhlke, S. Schicktanz 2009: "Understanding Public Skepticism Toward Organ Donation and Its Commercialization: The Important Role of Reciprocity", *Transplantation Proceedings*, 2009, 41, s.2509-2511

⁷⁶⁷ SCHWEDA, S. Wöhlke, S. Schicktanz 2009

ödeme yapmanın, geri çevrilme riskini arttıracakı görülmüştür.⁷⁶⁸ Ayrıca beden için ücret belirlenmesinin, bedenin diğer satın alınabilir (otomobil gibi) metalarla aynı şekilde algılanmasına yol açarak, kültürümüz içinde yerleşmiş kutsal niteliğine zarar vereceği belirtilmiştir.⁷⁶⁹

Kadavra organ donasyonu için donör veya yakınlarına, doğrudan ya da dolaylı bir bedel ödenmesini tartışan yazarların temel olarak ilgilendiği konu, bu durumda donasyon sayısının artıp artmayacağıdır.⁷⁷⁰ Yapılan çalışmaların, bu oranda artış değil bir azalma olacağını veya olduğunu göstermiş olmaları nedeniyle, kadavra organ bağışlarında bedel ödenmesi tartışmaları, en azından Batı ülkelerinde, bugün için yoğunluğunu kaybetmiş görünmektedir.⁷⁷¹ Ancak, Taiwan'daki donasyon programında, ailelere para ödenmekte ve bu durum kadavra organ donasyonlarına karşı büyük bir direncin olduğu Uzakdoğu Ülkeleri'nde, çözüm yolu olarak önerilmektedir.⁷⁷²

Canlıdan organ nakillerinde organ çıkarımı için bedel ödenmesi, bazı ülkelerde yasal ve bazı ülkelerde yasa dışı olarak devam ederken, bu durumun yasal olarak kabul edilmesinin, organ donasyonu oranlarını arttıracakı düşüncesini savunan, pek çok akademik yayın bulunmaktadır. Ayrıca, bazı bilimsel toplantılarda, organ satış yasağının, bir düzenleme şekline dönüştürülmesi önerisi kabul edilmiştir.⁷⁷³

Benzer bir tartışma, daha önce 70'li yıllarda, kan bağışlarıyla ilgili olarak yaşanmıştır. Yapılan karşılaştırmada, kanla bulaşan hastalıkların kontrolü yönünden, gönüllü kan bağışlarının daha başarılı olduğu saptanmıştır. Ayrıca, kan için bedel ödenmesinin, donasyonun içerdii yardımseverlik yapısını çürüteceği düşünölmüştür.⁷⁷⁴

⁷⁶⁸ OBERMANN 1997: s. 304

⁷⁶⁹ EVANS, J.H.2003: "Commodifying Life? A Pilot Study of Opinions Regarding Financial ncentives for Organ Donation", *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 2003, 28 (6), s. 1004-1032

⁷⁷⁰ JORALEMON, D. 2001: "Shifting ethics: debating the incentive question in organ transplantation", *Journal of Medical Ethics* 2001, 27, s.30-35

⁷⁷¹ EVANS, J.H.2003: s. 1010

⁷⁷² SHIH, F.J. vd. 2001: "Impact of Cadaveric Organ Donation on Taiwanese Donor Families During the First 6 Months After Donation", *Psychosomatic Medicine*, 2001, 63, s. 69-78

⁷⁷³ ERİN, C., J. Haris 2003: s. 137

⁷⁷⁴ OBERMANN 1997: s. 302

Bedelli organ donasyonunu savunanların dayandıkları temel ilkeler faydacılık yanında, kişilerin otonomi ve serbest kontrat yapma özgürlüğüdür. Organ satışını yasaklamanın kişilerin otonomisini zedelediği savunulur.⁷⁷⁵

Canlı donörlerden organ alımıyla ilgili bir pazar oluşturmanın, istismarı engelleyecek şekilde mümkün olduğu savunulmakta, bunun tek bir alıcı oluşturulmasıyla sağlanabileceği düşünülmektedir.⁷⁷⁶

Shveda ve ark., organ ticaretini savunan otoritelerin, görüşlerini dayandırdıkları ilkeleri, dört başlık altında toplamıştır.

1- *Adalet*: Kullanılabilecek daha fazla organ varken, bazı hastaların organ bulunamadığı için ölümlerinin engellenmesi,

2- *Özgürlük*: Kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme hakkına sahip oldukları,

3- *Yararlılık*: Organ alım satımında iki tarafında kazançlı çıkacağı

4- *Etkinlik*: Ekonominin sistemde ortaya çıkan problemlerin çözülmesinde daha etkili olacağı.⁷⁷⁷

Ayrıca kontrol edilebilir bir pazar oluşturulduğu takdirde, yasadışı faaliyetlerin de engelleneceği iddia edilmektedir.⁷⁷⁸

Kullanılabilir organ sayısını arttırmak için, kişilere sağlanacak finansal katkı yaklaşımlarını da üç grup altında toplayan Shveda ve arkadaşları, birinci grupta organ bağışçılarının bağış nedeniyle uğradıkları zararın karşılanması olduğunu, ikinci yaklaşımın, ‘‘ödüllendirilmiş hediye’’ ismi altında, bağışçıya bir takım maddi veya maddi olmayan çıkarlar sağlanması, örneğin eğitim desteği, gıda sübvasyonları veya

⁷⁷⁵ HILHORST, M.vd. 2011: ‘‘Can we turn down autonomous wishes to donate anonymously?’’, *European Society for Organ Transplantation*, 2011. 24, s.1164-1169

⁷⁷⁶ ERİN, C., J. Haris 2003: s. 137

⁷⁷⁷ SCHWEDA, M., S. Schicktanz 2008: ‘‘Public ideas and values concerning the commercialization of organ donation in four European countries’’, *Social Science & Medicine*, 2009, 68 (1), s.1130

⁷⁷⁸ DAAR, A.S.2003: ‘‘Paid Organ Donation and Organ Commerce: Continuing the Ethical Discourse’’, *Transplantation Proceedings*, 2003, 35, s.1207–1209

nakit destek verilmesi, üçüncü yaklaşım da ise doğrudan organ pazarı oluşturulması önerilerini gruplamışlardır.⁷⁷⁹

Veatch, ödüllendirilmiş hediye tanımını, toplumdaki organ satışına direnci ortadan kaldırmak amacıyla üretilmiş, dile ait bir tanımlama olarak kabul etmekte ve karşılığında bir bedel ödeniyorsa, yapılan şeyin esas olarak bir satış olduğunu, bu durumda artık bir bağışçıdan değil, bir satıcıdan bahsetmek gerektiğini belirtmektedir.⁷⁸⁰

Veatch, organların bedel karşılığında alınması durumunda, fakirlerin organ vericisi durumuna gelecek olmalarını, fakirlerin daha ağır ve istenmeyen işleri tercih etme eğilimlerinin de fazla olduğunu belirterek, etik dışı bulmamaktadır.⁷⁸¹

Canlı dönörlerden organ alımının riskinin düşük olduğu, nakil sonuçlarının kadavra organ nakillerine göre daha başarılı olduğu gerekçelerini ileri süren Erin, ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçların engellenmesi için organların tek merkezde toplanmasını ve tıbbi önceliklere göre dağıtılmasını önermektedir.⁷⁸²

Paralı organ donasyonlarına karşı çıkışın temel nedeninin, kötü kullanım örneklerinden kaynaklandığını belirten Daar, organ satışına karşı çıkan ahlaki iddiaları yetersiz bularak, ya güçlü ahlaki iddaların ortaya konmasını ya da bedelli organ bağışı pratiğinin zararlarının azaltılmasına çalışılması gerektiğini savunmaktadır.⁷⁸³

Hippen, yasal bir organ pazarı oluşturmanın, bugün organ trafiği nedeniyle ortaya çıkan olumsuz sonuçlara yol açmayacağını, bugünkü durumda, gelişmemiş ülkelerde, fakir ve özgür karar verme yeteneği bulunmayan kişilerin, uygun olmayan koşullarda organ çıkarımına tabi tutuldukları ve bu nedenle donörlerin sağlık ve sosyal

⁷⁷⁹ SCHWEDA, M., S. Schicktanz 2008: s. 1130

⁷⁸⁰ VEATCH, R.M.2003(2): "Why Liberals Should Accept Financial Incentives for Organ Procurement", *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 2003, 13 (1), s.19-36

⁷⁸¹ VEATCH, R.M.2003(2): s. 25

⁷⁸² ERİN, C., J. Haris 2003: s. 137

⁷⁸³ DAAR, A.S. 2004: "Paid Organ Procurement: Pragmatic and Ethical Viewpoints", *Transplantation Proceedings*, 2004, 36, s.1876-1877

durumlarının kötüleştiği, ancak yasal organ pazarının bu kötü sonuçları engelleyeceğini iddia etmektedir.⁷⁸⁴

Volokh ise, ölümlerle karşı karşıya olan birinin parayla organ satın almasının, tıbbi kendini koruma hakkı olarak kabul edilebileceğini savunmakta (meşru müdafaa) ve insan bedenine ait parçaların satışına, ilkesel nedenlerle yöneltilen itirazları da satılan ruh değerinde reddetmektedir.⁷⁸⁵

Tüm bu değerlendirmelere paralel olarak, Amerika Transplantasyon Birliği ve Amerika Transplant Cerrahları Birliği canlı donasyon çalışma grubunca, 2012 yılında hazırlanan raporda; canlı ve kadavra böbrek bağıışı yapanlara, gelirlerini arttırabilecek düzeyde bir teşviğin verilmesi önerilmiştir. Sistemin bilgilendirilmiş onama dayalı olması, ödemenin bir merkezden yapılması, bağıışın anonim olması, yasalarca düzenlenmesi ve şeffaf olması gereği belirtilmiştir.⁷⁸⁶

2.3.1.5. Bedelli Organ Bağıışlarına (Satışına) Karşı Eleştiriler:

1-Bedelli organ bağıışının savunucuları daha fazla organ nakli yapılmasını, bu konudaki adaletin yeter koşulu saymaktadırlar⁷⁸⁷. Oysa, toplum yalnızca hastalardan oluşmaz. Donörler de toplumun bir parçasıdır ve adalet ilkesinin onları da kapsamaması gerektiği açıktır. Toplumun ya da organ nakli bekleyen hastaların, tıbbi koşulları ne olursa olsun, donör bedenleri üzerinde bir hakları yoktur. Organ bağıışlanmaması, hastalara yapılmış bir haksızlık değildir. Organ yetmezliği ve buna bağılı ölümler, toplumsal yapının adalet yönünden bir kusuru değil, biyolojik doğamızın ayrılmaz bir parçasıdır. Toplumun da bu hastaların organ ihtiyaçlarını, başka bedenlerden karşılama sorumluluğu yoktur. Bedel karşılığı, bir organından vazgeçmek zorunda kalmanın, donör yönünden adil olduğunu kabul etmek mümkün değildir ve bu adaletsizlik, toplumsal yapı için gerçek bir kusur olacaktır.

⁷⁸⁴ HIPPEN, B. 2006: "In Defense of a Regulated Market in Kidneys from Living Vendors", *Journal of Medicine and Philosophy*, 2005, 30, s.593-626

⁷⁸⁵ VOLOKH, E. 2007: Medical Self-Defense, Prohibited Experimental Therapies, And Payment For Organs, *Harvard Law Review*, 2007, 120 (7),s.1814-1846

⁷⁸⁶ DELMONICO, F.L., M.A. Dew 2007: s. 612

⁷⁸⁷ SCHWEDA, M., S. Schicktanz 2008

2-Organ satışı savunucuları, kişinin kendi beden üzerinde kısıtlanamaz bir hakkı olduğunu ve organlarını satma hakkının otonomilerinin bir parçası olduğunu savunmaktadırlar.⁷⁸⁸ Burada ilk sorun, bedenin sahipliği konusuyula ilgilidir. Ben ve benim kelimeleri arasındaki ayrıma dikkat çeken Kass, benim mülkiyetimde olanları satabileceğimi, oysa “ben” üzerindeki haklarımın başkalarının sınırlarını belirlemek için tanımlandığımı ve gerçek bir mülkiyeti kapsamadığımı, “ben”e istediğim gibi zarar verme hakkına sahip olmadığımı ve bu konuda getirilen toplumsal sınırlamaların, otonomiye zedelemeyeceğini savunmaktadır.⁷⁸⁹ Kişiler kendi doğal haklarını pazarlık veya satış konusu yapamazlar. Yaşama hakkı bu hakların en başta gelenidir. Kişinin yaşama hakkının bir kısmından veya tamamından vazgeçtiğini içeren hiçbir sözleşme de geçerli sayılmayacaktır.

Elbette buradaki sınır, kişilerin fedakarlık ve yardımseverlik ilkeleri gereğince organ bağışlayabilecekleri kabul edilince aşılmış ve sofrada insan eti kullanmaya kadar gidebilecek bir zeminde, güçlü bir ilkesel tutunma alanı bulmak zorlaşmıştır. Organ bekleyen hastalar ve donörler için organ çıkarımının getirdiği riskler dikkate alındığında, kişinin kendi bedenine ait bir parçadan vazgeçmesinin, ancak bir başka büyük iyi uğruna ve gönüllülük, fedakarlık ve yardımseverlik ilkeleri çerçevesinde yapıldığı takdirde, etik olarak kabul edilebileceği, günümüz pratiğine yön veren temel ilke olarak kabul edilmiştir Bu büyük iyi ise insan dayanışmasıdır.

Tüm bunlardan başka, organ transplantasyonlarına ilgili etik ilkelerin birincil muhatabının, organ alıcı veya satıcıları değil, tıp profesyonelleri olduğunu dikkate almak gereklidir. Kişilerin organlarını satabilmeleri, otonomilerinden kaynaklanan bir hak olarak kabul edilse bile, tıp mesleğinin etik kuralları bundan etkilenmeyecektir. Tıp meslek uygulamalarının, hasta istekleriyle bağlı ve sınırlı olması mümkün değildir. Hekimler taşıdıkları sorumlulukların gereği olan bir otonomiye sahiptirler ve bir özne olarak, yasalarla olduğu kadar, tıp mesleğinin etik kurallarıyla da bağlıdırlar.

3-Organ satışında iki tarafında kazançlı çıkacağı, bir taraf daha sağlıklı bir yaşama kavuşurken, diğer tarafın da maddi bir kazanç elde edeceği iddia edilerek, bu durum

⁷⁸⁸ SCHWEDA, M., S. Schicktanz 2008

⁷⁸⁹ KASS, L.R. 1991

bazı yazarlarca kazan-kazan olarak tanımlanmıştır.⁷⁹⁰ Fiyatların kontrol edildiği denetimli bir organ pazarı oluşturulduğu takdirde, bu ilişkiden organ alıcısının kazançlı çıkacağı açıktır. Organ bağışçısı için aynı durum söz konusu değildir. Piyasada sınırlı sayıda alıcı olmasına karşı, özellikle üçüncü dünya ülkelerinde, potansiyel satıcı olarak değerlendirilebilecek, çok geniş bir fakir kitle vardır. Düşük bedellerle organını satmaya hazır kişiler, her zaman olacaktır. Hindistan, Mısır ve İran'da yapılan çalışmalar, böbreğini satan kişilerin büyük bir kısmının, yaşam koşullarının daha da bozulduğu ve yaptıklarından dolayı pişman olduklarını göstermiştir.⁷⁹¹⁻⁷⁹²⁻⁷⁹³⁻⁷⁹⁴ Hindistan'da donörlerin satış sonrası durumları şu şekilde özetlenmektedir. *Nakil öncesi borçlu, nakil sonrası tek böbrekli ve borçlu.*⁷⁹⁵

Organ nakli sürecinde yer alan doktorlar, hastaneler, hemşireler para kazanırken, hatta kar amacıyla çalışmayan kurumlar, çalışanlarının maaşlarını organ naklinden elde ettikleri gelire öderken, organın sahibinin yalnızca kahramanlığıyla kalması ve bir bedel almamasını haksızlık olarak gösteren yazarlar vardır.⁷⁹⁶ Ancak sektörde kazanç elde edenler için, bu bir iştir. Organ bağışçısı ise bir iş değildir. Organlar, insanlar tarafından satış için üretilmezler. Kişinin verdiği, kendi bedeninden bir parçadır. İnsanlar ürettiklerini veya üretme yeteneklerini satabilirler, kendilerini değil.

4- Ekonominin kaynaklar üzerindeki kontrolünün daha verimli olacağı beklentisi⁷⁹⁷ ise, üretim ayağı olmayan bir sürecin ekonomik güçlerce nasıl daha iyi yönetilebileceği sorusuyla karşılaşacaktır.

Cameron, paralı organ donasyonlarına karşı çıkış gerekçelerini ise şu şekilde sıralamaktadır.⁷⁹⁸

⁷⁹⁰ SCHWEDA, M., S. Schicktanz 2008: s. 1130

⁷⁹¹ GOYAL, M. ve ark.2002: "Economic and Healty Concequences of Selling a Kidney in India", *JAMA*, 2002, 288 (13), 1589-1593

⁷⁹² ZARGOOSHI, J. 2001: "Iranian Kidney Donors: Motivations And Relations With Recipients", *The Journal Of Urology*, 2001, 165, s.386-392

⁷⁹³ COHEN, L. 1999: "Where It Hurts: Indian Material for an Ethics of Organ Transplantation", *Daedalus*, 1999, 128 (4), s.139-165

⁷⁹⁴ SABERİ, D:B., Amr Mostafa 2010: "Care for commercial living donors: the experience of an NGO's outreach in Egypt", *European Society for Organ Transplantation*, 2011, 24, s.317-323

⁷⁹⁵ COHEN, L. 1999: s. 152

⁷⁹⁶ ERİN, C., J. Haris 2003: s. 137

⁷⁹⁷ SCHWEDA, M., S. Schicktanz 2008:s. 1130

- 1- Organ donasyonu gönüllülük ve fadakarlık prensiplerine dayanmalıdır
- 2- Paralı organ donasyonunun yaygınlaşması kadavra programlarını aksatır
- 3- Paralı organ donasyonu donör otonomisinin sömürüsüdür
- 4- Donör için artmış risk taşır
- 5- Zenginlerin faydalanacak olması nedeniyle adalet ilkesi zarar görür.

İnsan beden parçalarının alınıp satılması kölelikle aynı olarak gören Phadke ve Anandh, insan beden parçalarının satışının otonomiyle açıklanamayacağını, otonominin bir sınırı olduğunu ve her insanın bir bütünün, insanlığın parçası olduğunu savunmaktadırlar.⁷⁹⁹

Böbreğini satacak durumda olmanın, baskı altında olmak anlamına geleceğini belirten Phadke ve Anandh, bu durumda donasyon onayının geçersiz olacağını iddia etmektedirler. İnsan yaşam ve kimliğini teşvik eden evrensel etiğin, zamandan ve uzaydan bağımsız ve sınırlar ötesi olduğunu hissettiklerini ve Birinci Dünya ve Üçüncü Dünya Ülkeleri arasındaki farklılıkların, kaynaklar arasındaki farklılıkların bir yansıması olduğunu savunmaktadırlar.⁸⁰⁰

Bir kişinin, kendi kendine verebileceği zararın bir sınırı olması gerektiğini belirten Obermann, organ satışına karşı çıkışın temelinde donöre yüklenen risk olduğunu düşünmektedir. Yaşam boyu düzenli veya bir defada elde edilen gelir karşılığı organlarını satma düşüncesinin sorunlu olduğunu, yapılan operasyonun geri alınamayacağını ve verilmiş yanlış bir kararın sonuçlarını ortadan kaldırmanın, satıcı için hiçbir zaman mümkün olamayacağı ve organ satmanın, hayatını kazanmanın kolay bir yolu olarak gelişebileceği risklerine dikkat çekmektedir.⁸⁰¹ Ayrıca, kişinin operasyon riskini üstlenmesini haklı çıkaracak motivasyon kaynağının ne olduğunun önemli

⁷⁹⁸ CAMERON, J.S., R. Hoffenberg 1999: "The Ethic Of Organ Transplantation Reconsidered: Paid Organ Donation And The Use Of Executed Prisoners As Donors", *Kidney International*, 1999, 55, s. 724-432

⁷⁹⁹ PHADKE, K.D., U. Anandh 2002: "Ethics of paid organ donation", *Pediatr Nephrol*, 2002, 17, s.309-311

⁸⁰⁰ PHADKE, K.D., U. Anandh 2002

⁸⁰¹ OBERMANN 1997

olduğunu, Üçüncü Dünya Ülkeleri'nde çok düşük yaşam standartlarında yaşayan kişilerin maddi motivasyonlarının geçerli olarak kabul edilmesinin ve bu koşullarda elde edilen gelirin, kişi için fayda/ risk denkleminde, fayda olarak yer almasının güç olduğunu eklemektedirler. Bu ülkelerdeki donörle ilgili aydınlatılmış onam standartlarının, Batı Ülkeleri standardına uygun olması gerektiğini de ifade etmektedir.⁸⁰²

Organ donasyonlarında, donör ve/veya ailesine dolaylı çıkarlar sağlamakla, doğrudan para vermeyi karşılaştıran Delmonico ve arkadaşları, aradaki farkın çoğu kişi için sembolik olduğunu, ancak sermbolerin sosyal değerlerimizi oluşturan bir çekirdeğin dışı vuran yansıması olduklarını ve karmaşık ve sınırlarının belirsiz olduğunu ve tek başına akılcı bir analizle ayakta kalamayacaklarını belirtmektedirler.⁸⁰³ *“Bir arkadaşımıza giderken bir şişe şarap alırsanız, para vermezsiniz”* diyerek, pazar güçlerinin artan baskısına rağmen, insan beden parçalarının kullanımında, fedakarlık ilkesinin devam edeceğine inandıklarını belirtmiştir. Onlara göre, yaşam ve özgürlük toplumumuzun temel gerçek değerleridir ve parasal bir karşılığa sahip olmamalı, hekimler bu pratiği desteklememelidirler. Fakirler, parasal beklentiyle beden parçalarını sattıkları için ölüm riskini hissederlerse, bu değerlerin aşınacağını ifade etmişlerdir. Dünyadaki sistemin tek başına kontrol edilemeyeceği ve dünyada zaten var olan pazarın kendi ülkelerinde de olmasını, bu durumda fiyatların daha sağlıklı bir şekilde oluşacağı yönündeki görüşleri değerlendiren yazarlar, şu şekilde devam etmektedirler. *“Organ pazarının yaşam ve özgürlük gibi vazgeçilmez değerleri aşındıracağına ve toplumdaki sınıf farklarını arttıracığına inanıyoruz. Organ donasyonunda fedakarlık sistemi korunmalıdır.”*⁸⁰⁴

Kass, kişinin kendi bedeni üzerindeki mülkiyet hakkını, şu şekilde değerlendirmektedir:

Kişinin hakları, ürettikleri üzerindeki mülkiyetinden farklı olarak, devredilemez bir nitelik taşır. Özgürlüğünüzü devredemezsiniz. Kendi kişiliğim üzerindeki mülkiyetim, ihlalleri ve ötekilerin benim üzerimde

⁸⁰² OBERMANN 1997

⁸⁰³ DELMONICO ve ark. 2004: “Ethical Incentives- Not Payment- For Organ Donation”, *N Engl J Med*, 2002, 346 (25), s.2002-2005

⁸⁰⁴ DELMONICO vd. 2004

yapacakları olası iddiaları sınırlayıcı bir fonksiyon olarak işlev görür görünmektedir. Onun fonksiyonu, beni ötekilerden ayırmaktır. Mülkiyet hakkı düşüncesi, bedenimin ve onun ürettiklerinin bana ait olduğundan kaynaklanır, oysa beden kendi kendini üretmiş olamaz. Diğer mülkiyetlere benzer şekilde, kullanmak için benimdir, fakat onlardan farklı olarak, bozmak için benim değildir.⁸⁰⁵

Ancak bu yaklaşımda bir sıkıntı olduğunu ifade eden Kass, canlı bedenin tümüyle devredilemeyeceğini, ama parçalarının devredilebileceğini belirterek eklemektedir.

Kan, kemik iliği, kemik, böbrek veya karaciğerimden bir parçayı ölümüne yol açmaksızın verebilirim. Hastalık veya donasyon nedeniyle böbreğimin çıkarılmış olması, benim tamlığım ve kimliğimle ilgili bir konu değildir.⁸⁰⁶

Bedenin mülkiyet olarak analizinin, yalnızca kafa karışıklığı yaratacağını belirten Kass, tartışmanın çoğunun, genel duygular ve yasalar üzerinden yapılacağını kabul etmektedir. *''Buradaki tartışma konusu bedenim üzerinde mülkiyet hakkım yoksa nasıl bir parçasını bir başkasına verebilirim veya mülkiyet hakkım varsa organlarımı satmam nasıl engellenir şeklindedir.''*⁸⁰⁷

Özel mülkiyet anlayışına bağlı olarak serbest kontrat hakkının, sahip olduklarını başkalarına devretme hakkını verdiğini kabul eden Kass, beden üzerindeki mülkiyetin tartışmalı alanının dışına çıkarak, özgürlük prensine bağlı bir şekilde organ donasyonunu açıklarken, bu prensibe bağlı olarak, serbestçe ve gönüllü donasyonun, organların hediye edilmesi şeklinde tanımlandığı ve kendi kendine zarar verme yasağının aşıldığını, ancak bir kez bu hak tanınınca, organ bağışıyla satışı arasında bir sınır çizmenin zorlaştığını ve bir kez satışa izin verince, bunun nakil amacı, ya da mutfakta kullanım amacıyla olması arasında sınır koymanın da mümkün olmayacağını,

⁸⁰⁵ KASS, L.R. 1991: s. 78

⁸⁰⁶ KASS, L.R. 1991: s. 79

⁸⁰⁷ KASS, L.R. 1991: s. 79

ve bu nedenle haklar ve özgürlükler temelinde konunun açıklanmasının yetersiz olacağını belirtmektedir.⁸⁰⁸

Bedene bağlı kontrat hakkının, bedenin varlığının alım satımını da kapsayıp kapsamadığını tartışmalı bulan Kass, toplumda bazı davranışlar ve kişilere karşı benzer bir tepkinin olduğunu, tefeciler hakkında oluşmuş genel hoşlanmama durumunun, kişisel zarar görme korkusunun dışında bir kaynağı olduğunu, bunun gibi insan bedeninin metalaştırılması fikrinin de bizi iğrendirdiğini, organ satmanın, ruhunu satmak anlamında algılandığını belirterek, organ satışlarının etik olarak kabul edilemezliğinin ilkesel nedenlerden çok, bu toplumsal duyarlılık nedeniyle olduğunu ve bedene bağlı kontrat özgürlüğünün, ancak insanlık dışı sonuçlara yol açmadığı takdirde tanınacağını kabul etmektedir.⁸⁰⁹ Ancak, bu yaklaşımda etik kabul edilemezliğin kaynağı olarak, toplumsal duyarlılıkların gösterilmiş olması, bu duyarlılıkların topluma ve zamana göre önemli farklıklar gösterebilen karakterleri nedeniyle, Kass'ın bu görüşünün, aynı zamanda evrensel etik ilkelerin yokluğu anlamına da gelebileceği dikkate alınmalıdır.

2.3.3. Canlıdan Organ Nakillerinde Etik İlkeler Konusunda Değerlendirme

Canlıdan organ nakillerinde insana ait iki önemli değer çatışıyor görünmektedir. Kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme hakkı ve yaşama hakkının vazgeçilmezliği-devredilemezliği. Kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme haklarının sınırsız olmadığıyla ilgili bir kuşku yoktur. Sorun, yaşama hakkının devredilemezliği ilkesine zarar vermeden, organ bağışının hangi sınırlarda yapılabileceği ve bu sınırın belirlenmesinde, kim için ve hangi gerekçeyle bağış yapıldığının önemi olup olmadığıdır.

İnsan varlığı, tüm değerlerin kaynağıdır. Tüm değerlerin kaynağı olarak, öncelikle kendi varlığı değerli olmak zorundadır. Ve bu değer biyolojik veya sosyo-ekonomik koşullara bağlı olmaksızın tüm insanlar için eşittir. Kimsenin yaşama hakkı konusunda bir ayrıcalığı yoktur Toplumsal yapının ortaya çıkardığı sosyal ve ekonomik eşitsizliklerle, beden parçalarının satışıyla ortaya çıkacak yaşama hakkı eşitsizliği

⁸⁰⁸ KASS, L.R. 1991: s. 81

⁸⁰⁹ KASS, L.R. 1991: s. 82

arasında, temel bir nitelik farkı vardır. İnsanın üretim gücü veya ürettiklerinin değil, bizzat kendi biyolojik varlığının satın alınabilir hale gelmesi, bu varlığa yüklenmiş tüm değerlerin de sonu anlamına gelecektir. Bu nedenle, organ bağışının kime ve hangi gerekçelerle yapıldığı, etik ilkelere uygunluğunu etkileyen önemli bir unsur olarak kabul edilmelidir.

Canlıdan organ nakillerinde, etik ilkelerin, gönüllülük, yardımseverlik ve fedakarlık prensipleriyle sınırlandırılması, bağışçı-alıcı ilişkisini göz ardı ediyor olması nedeniyle yetersiz kalacaktır. Bağışçıların davranışlarına yön veren daha önemli bir motivasyon nedeni, görev ve sorumluluk duygusudur. Toplum bu duygu nedeniyle, anne-babaların çocuklarına karaciğerlerinden bir parça bağışlamasını doğal kabul eder, hatta bir zorunluluk sayar. Bağışçı-alıcı yakınlığı azaldıkça, kişiye yüklenen sorumlulukların da azalması nedeniyle, etik sınırlar içerisinde kalınarak, üstlenilebilecek risk de azalacaktır. Anonim kan bağışları, taşıdığı düşük tıbbi risk nedeniyle toplum tarafından kolayca kabul edilirken, bir yabancının hayatını kurtarmak için sağlıklı bir kişinin karaciğerine zarar verilmesi, aynı anlayışla karşılanmayacaktır. Pek çok ülkedeki organ nakli hukukunda, canlı organ nakillerinde genetik ve/veya duygusal bağ aranmasının bize göre tek nedeni, organ satışlarının engellenmesi değil, aynı zamanda organ bağışlarının, görev ve sorumluluk duygularıyla olan yakın ilişkisidir. Ancak, kim için ne kadar risk alınabilir sorusunun, matematiksel bir karşılığının olmaması, bu konunun arka planda kalmış olmasının sebebidir.

Organ nakilleri çok taraflı işlemlerdir ve bu tarafların her birinin davranışları farklı etik standartlara göre değerlendirilir. Organ satışları bir alıcı ve bir satıcı gerektir ve bu tarafların her biri, içinde bulunduğu koşulları öne sürerek, tutumunu rasyonalize edebilir. Bir baba çocuğunu kurtaracak bir operasyon için böbreğini satabilir veya çocuğunun hayatının kurtulması için, organ satın alma hakkını kendinde görebilir. Ancak, organlar satıcı ve alıcı arasında doğrudan el değiştiremez. Bunun için hekimlerin ve sağlık organizasyonlarının katkıda bulunması gerekir. Evrensel etik kurallara bağlı olarak hareket etmesi gereken hekimler, tarafların içinde bulunduğu koşulları öne sürerek, bu ilkeleri uygulama sorumluluğundan kurtulamazlar. Bu nedenle, organ nakilleriyle ilgili etik tartışmaların birincil muhatabı, hekimlerdir. Hekimlerin ana sorumluluğu, hastalarına karşıdır. Hastalarının sağlığı göz önünde tuttukları birinci şeydir. Ancak, hekimler aynı zamanda topluma, meslektaşlarına ve kendilerine karşı da

sorumluluk taşıyan profesyonellerdir ve ‘‘tehdit altında dahi bilgilerimi insanlığın yasalarına karşı kullanmayacaklarına’’ dair, etik ilkelerle bağlıdırlar.⁸¹⁰ Bu nedenle, hastaların uygun organ bulma arayışlarına yardım ederken dikkatli olmaları gerekir. Bir kez geçerli standartların dışına çıkıldığında, kaygan bir zemin oluşarak etik ve yasa dışı işlemlere kadar ilerleyen bir süreç gelişebilecektir.⁸¹¹:

Organ satışına izin veren ve vermeyen sistemlerin, bilimsel olarak karşılaştırılarak, birinin diğerinden üstün olduğunun söylenmesi de mümkün değildir. Bu iki sistem arasındaki fark, temel olarak ahlaki-etik değerlerden kaynaklanmaktadır. Organ satışının yasaklanmasıyla ortaya konan amaç, ülkedeki organ nakil sayısını arttırmak değil, organ satışlarının insana ait değerler üzerinde yaratacağı aşınmanın engellenmesidir ve bu amaç, organ bekleyen hastaların kaderinden daha önemli olarak görülür. Herhangi bir ülkede organ satışına izin verilmesi yoluyla, organ bekleme listelerinin eritilmiş olması, bu bakış açısıyla tek başına bir başarı değildir. Kaybedilen değerler, pek çok kişi ve topluma göre, hastalara kazandırılan yaşam yılı ve kalitesinden çok daha önemlidir.

2.4. KÜLTÜREL YAPI ve DİNLERİN, ORGAN TRANSPLANTASYONLARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

Ülkeler arasında, hatta aynı ülke içindeki dinsel-kültürel gruplar arasında donasyon oranlarındaki büyük farklılıklar, kişilerin donasyon kararlarında, kültürel özellikle dinsel faktörlerin etkinliğini düşündüren önemli kanıtlardır. Birleşik Krallık’ta 2008-2009 yılları arasında, organ bekleme sırasındaki hastaların, yaklaşık dörtte biri beyaz olmayan azınlık grup üyesiyken, donasyonların yalnızca %5,1’i bu gruplardan yapılmıştır.⁸¹² Ülkeler arasındaki donasyon oranları da önemli ölçüde farklıdır. Bu farklılıkların ortaya çıkışında, yasalar ve onay şekilleri gibi faktörlerin yanında, dinsel inançların da etkili olduğunu gösteren çok sayıda yayın vardır.⁸¹³

⁸¹⁰ Dünya Hekimler Birliği Cenevre Bildirgesi 2005, Tıp Etiği El Kitabı (çev. M. Cihaner), Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 133 sayfa, s.20

⁸¹¹ TSAI, D.F.C. 2010: ‘‘Transplant Tourism From Taiwan to China: Some Reflection on Professional Ethics and Regulation,’’ *ajob*, 2010, 10(2). s. 22-24

⁸¹² OLIVER, M. ve ark.,2011: ‘‘Organ donation, transplantation and religion’’, *Nephrol Dial Transplant*, 2011, 26, s.437-444

⁸¹³ VINCENT, A. L. Logan, 2012: ‘‘Consent for organ donation’’, *British Journal of Anaesthesia*, 2012, 108 (S1), s. i80-i87

Organ nakilleri ve beyin ölümü kavramının ortaya çıkışı, yaşamın ve ölümün anlamları hakkındaki algı, kabul ve tartışmaların, tıbbi-bilimsel eylemler üzerinde, ne kadar etkili olabileceğini göstermiştir. Bu konularda, bireylerin tutum ve davranışları, önemli ölçüde, içinde buldukları kültürel ortamdan etkilenecektir. Kültürler, kişilerin dünya ve kendi çevresinde, kendisiyle etkileşen şeyleri anlamak için kullandıkları haritalardır.⁸¹⁴Yalnızca yaşamın ve ölümün anlamı gibi inanç alanına ait konularda değil, insan ölümünün nasıl tespit edileceği gibi somut konularda da binlerce yıldır egemen olan dinsel ve kültürel geleneklerin, ölümü köklü bir şekilde yeniden tanımlayan ve insana ait beden parçalarının bir başka bedende kullanılmasını sağlayan, bilimsel gelişme ve uygulamalar karşısında, insan davranışlarını etkiliyor olmaları da beklenen bir durumdur.

Çağdaş toplumlarda ölümün yeni tanımının, son otuz yıl içinde, endüstrileşmiş Batı toplumlarından kaynaklandığını belirten Bowman, beyin ölümünün tanımlanmasının bu değişimin merkezinde olduğunu ve genellikle, Batı toplumlarının beyin ölümü kavramını, Doğu toplumlarından daha kolay kabul ettiklerini belirtmiştir. Bunun nedenini şu şekilde açıklamaktadır:

Her ne kadar bilimsel, rasyonel ve objektif prensipler üzerinde kurulmuş olsa da Batı tıbbi, Batı dışı inanç sistemlerinde olduğu kadar, kültürel bir yapıdır. Temel yaşam durumlarının kontrolü için plan yapma eğilimi, çağdaş Batı toplumlarının belirgin bir özelliğidir. Bu eğilim, ölümün yapısı ve zamanı üzerinde kontrol ihtiyacını da büyütüştür. Ölümün artan kurumsallaşmasıyla birlikte, bu durum Batı'daki çoğu kişinin, yaşamın sonuyla ilgili tıbbi çözüm beklentilerini de beraberinde getirmiştir. Ölüm, giderek artan bir şekilde, tıbbi bakım eksikliği olarak algılanmaya başlanmıştır. Organ donasyonları, yalnızca sağlığı düzeltmek değil, aynı zamanda yaşamı uzatmak veya ölümden kaçmak anlamını da kazanmıştır. Organ donasyonu için klinik kriterleri karşılayan kişi sayısındaki artışla, bu tedavi ihtiyacı güçlenmiş olabilir. Batı toplumları, beyin ölümü ve organ donasyonunu niçin bu kadar memnuniyetle kabul

⁸¹⁴ BOWMAN, K.W., S.A. Richard 2003: ‘‘Culture, brain death, and transplantation’’, *Progress Transplantation*, 2003, 13 (3), s.211-217

etmiştir? Tarihi, filozofik ve dinsel etkiler bu iznin verilmesinde ne ölçüde etkili olmuşlardır? ⁸¹⁵

Beyin ölümü ve organ transplantasyonları alanındaki tartışmalara katılan, aralarında hekimlerin de olduğu pek çok Batı'lı bilim insanı, konunun Hristiyan bakış ve değerleriyle uyumunu da dikkate almaktadır. Bunun önemli bir örneği *beyin sapı ölümünü*, insan ölümünün eşdeğeri olarak kabul eden düşünceyi geliştiren Pallis'in, beyin sapı fonksiyon kaybını, insan ruhunun bedenden ayrıldığı an olarak tanımlayarak, ölümün tanımında dini referansları kullanmış olmasıdır. ⁸¹⁶

Batı dışı toplumlarda dinsel-kültürel inanç ve değerlerin, beyin ölümü ve organ transplantasyonları üzerindeki etkisi bu açıdan, nitelik olarak Batı toplumlarından farklı değildir. Etik ilkeler ve hukukun oluşturulmasına da katkı sağlayan bu inanç ve değerlerin incelenmesi, konunun anlaşılması açısından faydalı olacaktır.

2.4.1. İslamiyet ve Organ Transplantasyonları

İslam, yalnızca bir inanç sistemi değildir. Yaşama ait, seküler veya ruhsal, dünyevi veya kutsal, tüm kodları kapsayan bütüncül bir etki alanı vardır. İnsan yaşamının korunması, İslami yasaların en önemli hedeflerinden biridir. Bu amaç, insan yaşamını korumanın tüm mümkün yollarının, yasal olarak kabul edilebilir olması koşuluyla kullanılmasını gerektirir. ⁸¹⁷

Arapçadan suyun kaynağına giden yol olarak çevrilebilecek şeriat kavramı, dini bir terim olarak, "*Tanrının gösterdiği doğru yol*" anlamında kullanılmakta ve Kuran ve Sünnet gibi iki temel kaynaktan beslenmektedir. ⁸¹⁸ Aasi, İslam hukuku olan şeriatın görevini, hem bireysel ve toplu şekilde tanrıya hizmet edilmesi, hem de tüm yaratılanlarla tanrının rehberliğine dayalı bir ilişki içinde olunması amacıyla, tüm insan ve toplum yaşamını organize etmek olarak tanımlamaktadır. ⁸¹⁹ Bu nedenle şeriat, dinsel yasalarla sınırlı değildir. İnsan sağlığını da içerecek şekilde, yaşamın her alanıyla

⁸¹⁵ BOWMAN, K.W., S.A. Richard 2003: s. 213

⁸¹⁶ A White Paper of the President's Council on Bioethics, 2008: s. 66

⁸¹⁷ EL-SHAHAT, Y.I.M. 1999: "Islamic Viewpoint of Organ Transplantation", *Transplantation Proceedings*, 1999, 31, s.3271-3274

⁸¹⁸ AASİ, G.H. 2003: "Islamic legal and Ethical Views on Organ Transplantation and Donation", *Zygon*, 2003, 38 (3), s.727

⁸¹⁹ AASİ, G.H. 2003: s. 727

ilgilidir.⁸²⁰Yine Aasi, Şeriatın iki ana kaynağı Kuran ve Sünnet dışında, ikincil kaynakları da olduğunu belirtmekte ve bunları; Müslüman toplumun veya ümmetin kabul ettiği din yorumcularının uzlaşması (*icma*); din otoritelerinin, ilk iki kaynağa bağlı normlarının ışığında, analogik usa vurma ve kapsamlı çalışmalarıyla, yeni gelişen durumlara çözüm bulmaları (*kıyas*); toplumun öğretisiyle çelişmeyen geleneksel tutum ve davranışları (*örf ve adet*); ve bütün insanlığın refahını ve genel iyiyi amaçlayan yasalar (*maslahat*) olarak saymıştır.⁸²¹Ancak İslam ansiklopedisinde fıkıh başlıklı makaleyi yazan Köprülü, fıkıhın kaynakları olarak, Kuran, sünnet, icma ve kıyasa yer vermektedir.⁸²² İslam hukunu olan şeriatın temel hedefinin, daima evrensel olan hususi hakları garanti altına olmak olduğunu belirten Aasi, bu evrensel hakları, ‘*din hürriyeti, insan hayatının dokunulmazlığı, insan şeref ve haysiyetinin kutsallığı, düşünce ve vicdan hürriyeti, aile ve neslin kutsallığı ve son olarak mülk edinme hürriyeti*’ olarak tanımlamaktadır⁸²³

Şeriat veya islami yasalar Müslüman toplumun tüm ihtiyaçlarını karşılamak için çağlar boyunca kullanılmıştır. Şeriat, tek tek ihtiyaçlara bağlı olarak verilen kararlar üzerindeki prensipleri içeren kodlardır. İslami ilim adamları (ulema), yeni ortaya çıkan her durumu ve ikilemleri tartışarak, yasal çözüm yollarını ortaya koymaktadır. İslamik öğreti ve fetvalar (bir öğrenilen durum karşısında islami bakışı yansıtan ilim adamları görüşü), özel olarak Kuran’da ve Peygamber hadislerinde yer almayan konularda, yol gösterici olarak ortaya konmaktadır.⁸²⁴1959 yılında, Mısır Büyük Müftülüğünün, kornea transplantasyonları hakkındaki kararından sonra, değişik İslam Ülkeleri dini otoriteleri tarafından, organ transplantasyonlarını onaylayan fetvalar verilmiştir.⁸²⁵ Ayrıca, 1986 yılında, 3. İslam Konferansı’nda *beyin ölümünün* insan ölümünün eşdeğeri olduğu kabul edilmiş, yine daha sonraki İslam Konferanslarında, organ transplantasyonlarıyla ilgili onaylayıcı kararlar yayınlanmıştır. 1998 yılında, Abu Dabi’deki Organ Transplantasyonları Kongresi’nde, önemli bir İslam otoritesi olarak tanınan, Dr Yousef Qaradawi’nin verdiği fetvada, organ transplantasyonlarıyla ilgili İslami görüşün açık ve tartışmasız olduğu, tüm İslam ülkelerinin organ transplantasyonlarını kabul ettiği,

⁸²⁰ AASİ, G.H. 2003: s. 728

⁸²¹ AASİ, G.H. 2003: s. 728

⁸²² KÖPRÜLÜ, M.F. ‘‘Fıkıh’’ *İslam ansiklopedisi*, Milli Eğitim Bakanlığı Basımevi, İstanbul 1993, 4. cilt s. 600

⁸²³ AASİ, G.H. 2003: s. 728

⁸²⁴ EL-SHAHAT, Y.I.M. 1999: s. 3271

⁸²⁵ EL-SHAHAT, Y.I.M. 1999: s. 3272

ailenin izin vermesiyle ihtiyacı olan herhangi birine, kadavra organ donasyonuna karşı bir yasal bir itirazın olmadığı, bunun ölenin kefareti olarak da düşünülebileceği, Müslüman ve Müslüman olmayanlar arasında organ donasyonunu engelleyen bir yasağın olmadığı, hayvanlardan organ donasyonlarına ancak olağandışı koşullarda izin verilebileceği, beyin ölümünün insanın ölümüne eşit olduğunun İslam otoritelerince kabul edildiği ve bu durumda organ çıkarımı ve /veya yaşam desteğini kesmenin bir sakıncası olmadığı belirtilmiştir.⁸²⁶

Ancak, konu bu fetvada belirtildiği kadar tartışmasız değildir. Ulema arasında organ transplantasyonları ve beyin ölümü konusunda olumsuz görüş bildiren grup ve kişiler de vardır.⁸²⁷ Sünni Müslüman din otoriteleri, özellikle beyin ölümü konusunda ikiye bölünmüş durumdadır.⁸²⁸

Natoor, Sunni ulema arasında, organ transplantasyonlarını onaylayanlarla birlikte, özellikle bedenin sahipliği konusunu tartışmaya açarak, her türlü organ donasyonuna karşı çıkanların da olduğunu belirtmektedir.⁸²⁹

Organ transplantasyonları konusunda, Sünni din adamlarınca verilmiş İngilizce fetvaları inceleyen Branden ve Broeckaert, baskı altında olmaksızın verilmiş geçerli bir onayla, donörde tıbbi bir eksiklik yaratmayacak organların, canlıdan nakil yapılmasının kabul edildiğini, kadavra nakillerde ise bazı fetvalarda beyin ölümünün organ çıkarımı için yeterli sayılmayarak, ölümün geleneksel standartlarının yerine gelmesinden sonra organ nakline izin verildiği, beyin ölümünü kabul edenlerin ise operasyonun başarı şansı yüksekse organ çıkarımına izin verdiğini tespit etmişlerdir.⁸³⁰

Ayrıca, 1987 de İslam Hukukçuları Birliği toplantısında Makkah Al Mukaramah da alınan bir kararda, *beyin ölümünün* kardiyak ölümün eşdeğeri olarak kabul

⁸²⁶ EL-SHAHAT, Y.I.M. 1999: s. 3272

⁸²⁷ RADY, M.Y., J. L. Verheijde · M. S. Ali 2009: ‘‘Islam and End-of-Life Practices in Organ Donation for Transplantation: New Questions and Serious Sociocultural Consequences’’, *HEC Forum* , 2009, 21(2), s. 175–205

⁸²⁸ HAQUE, O.S.2008: ‘‘Bram Death And Its Entanglements A Redefinition of Personhood for Islamic Ethics’’, *JRE*, 2008, 36 (1), s.13–36

⁸²⁹ NATOOR, A., S. F,shman 2011:’’Islamic Suni Mainstream Opinions on compensation to Unrelated Organ donation’’, *Rabbam Maimodes Medical Journal*, 2011, 2 (2), s.1-7

⁸³⁰ VAN DEN BRANDEN S, B. Broeckaert 2011: ‘‘The ongoing charity of organ donation. Contemporary English Sunni fatwas on organ donation and blood transfusion’’, *Bioethics*. 2011, 25(3), s.167-75.

edilmediği, ancak bunun pratik sürece bir etkisi olmadığı belirtilmektedir.⁸³¹Yine Irak Büyük Müftüsü'nün *beyin ölümü* kavramını reddettiği ve Sünni ulema arasında benzer görüşleri kabul eden, çok sayıda kişi ve grubun olduğu ifade edilmektedir.⁸³²

Birbirine karşıt görüşler ve dayandığı İslami prensipler özetle şu şekildedir;

İslam'ın organ transplantasyonlarına bakışını konu alan makalelerde, genellikle Kur'an'dan Maide Suresi 32. ayeti alıntılanarak, organ naklinin İslam tarafından kabul edildiği belirtilmektedir. '*Ve kim bir kişiye hayat verirse insanlara toptan hayat vermiş gibidir*'.⁸³³Bu ayete dayanılarak İslam'da yaşamı korumanın temel değer olduğu ve organ transplantasyonlarının yaşamı korumayı amaçlaması nedeniyle, İslam'a uygun olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Transplantasyon sürecinde İslami kural ve geleneklere aykırı olan uygulamalar hakkında da; İslam'da zorunluluk halinde yasak olan şeylerin yapılmasına izin verilmesi prensibi öne sürülerek, insan yaşamını koruma gereğinin zorunluluk hali oluşturduğu ifade edilmekte ve bunu destekleyen pek çok ayet ve hadis kanıt olarak sunulmaktadır.⁸³⁴⁻⁸³⁵. Konuyla ilgili tez çalışmasında, bazı İslam bazı fıkıh otoritelerinin açlık halinde, ölü insan eti yenmesinin uygun, hatta zorunlu olduğunu kabul ettiğini belirten Beki, bu kabulün kadavra organ nakillerinin İslam'a uygun olduğu görüşünü destekleyebileceğini ifade etmektedir.⁸³⁶ Ancak kurmuş olduğu insan eti yeme-organ bağıışı ilişkisini, canlı insan eti yeme- canlıdan organ bağıışı şeklinde devam ettiren Beki, canlıdan insan eti yemenin ya da eti için insan öldürmenin, İslam otoritelerince kabul edilmediği ve canlıdan organ nakillerinin de bu nedenle İslam'a uygun olmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁸³⁷

Fedakarlık ve toplumsal dayanışma, İslami açıdan organ transplantasyonlarına izin vermenin bir başka gerekçesidir.⁸³⁸ Gebe bir kadın öldükten sonra karnındaki çocuğu

⁸³¹ ALBAR M: 2012: "Organ Transplantation: A Sunni Islamic Perspective", *Saudi J Kidney Dis Transpl*, 2012;23 (4), s.817-822

⁸³² PADELA, A.I., H. Shanawani, Ah Arozullah 2011: "Medical Experts & Islamic Scholars Deliberating over Brain Death: Gaps in the Applied Islamic Bioethics Discourse" *The Muslim World*, 2011, 101, s.53-72

⁸³³ Kuran-ı Kerim Meali , Çev. Y.N. Öztürk, Hürriyet ofset 1994 istanbul

⁸³⁴ RADY, M.Y., J. L. Verheijde • M. S. Ali 2009: s. 186

⁸³⁵ EL-SHAHAT, Y.I.M. 1999: s. 3271

⁸³⁶ BEKİ, A. 1991: *İslam Hukuku Prensipleri Işığında Organ Nakilleri*, Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 1991, 257 sayfa, s.160

⁸³⁷ BEKİ, A. 1991,.s.177

⁸³⁸ AASİ, G.H. 2003: s. 733

çıkarmak için nasıl operasyon yapılıyorsa, organ çıkarmak da aynı olarak tanımlanmıştır.⁸³⁹

Ulema ve akademisyenler arasında, organ transplantasyonlarına karşı çıkış gerekçelerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

İslamda geleneksel bakışa göre insan varlığının ölümü, kalp atımı, solunum ve beyin fonksiyonlarının tamamının kaybolmuş olmasını gerektirir.⁸⁴⁰ Beyin ölümünün İslam açısından insanın ölümü anlamına gelip gelmediğini tartışan Bedir ve Aksoy; beyin ölümü kavramının pragmatik amaçlarla üretildiğini, İslam'da ölümün ruhun bedenden ayrılması olarak tanımlandığını, beyin ölümü durumunun, ölümden çok agoni durumunu gösterdiğini ve bu dönemde ruhun bedenden tamamen ayrılıp ayrılmadığının şüpheli olduğunu ve bu nedenle beyin ölümünü kişinin ölümü kabul ederek organ çıkarımının, İslam'a uygun olmadığı sonucuna ulaşmışlardır.⁸⁴¹

İslam'da ölüm, ruhun bedenden ayrılmasıdır. Bu bakış açısıyla ölüm ve ölüm süreci birbirinden ayrıdır. Ölüm ruh bedenden ayrıldığı anda gerçekleşir. İslam'a göre, ölmekte olan bir kişinin daha fazla acı çekmemesi ve rahat bir şekilde ölmesi amaçlanır. Bu nedenle, donasyon sürecinde organların korunması amacıyla yaşam desteğine devam edilmesi, bu yaklaşımla çelişecektir. Yine donasyona hazırlık amacıyla kişinin bedenine ölmeden önce müdahaleler yapılması, gerek bedenin acı çekmesine yol açabileceği, gerekse ölümü kolaylaştırabileceği nedenleriyle İslam geleneğiyle uyumsuzdur.⁸⁴²

İslami anlayışta ölen, beden bütünlüğü bozulmadan mümkün olan en kısa zamanda gömülmelidir. Bu anlayış nedeniyle donasyon için bedene zarar verilmesi yakınları huzursuz edecektir.⁸⁴³

İslamda cesedin parçalanması ve yakılması yasaktır.⁸⁴⁴⁻⁸⁴⁵ Ölü bedene zarar verilmesi canlıya yapılmış gibi kabul edilir.⁸⁴⁶ Bu konuda dayanak bir hadistir. “*Kim bir ölünün kemiklerini kırarsa canlının kemiklerini kırmış gibidir*”.⁸⁴⁷

⁸³⁹ AASİ, G.H. 2003: s. 733

⁸⁴⁰ RADY, M.Y., J. L. Verheijde • M. S. Ali 2009:s. 188

⁸⁴¹ BEDİR, A, Ş. Aksoy 2010: “Brain death revisited: it is not ‘complete death’ according to Islamic sources”, *J Med Ethics*, 2011, 37, s.290e294

⁸⁴² RADY, M.Y., J. L. Verheijde • M. S. Ali 2009: s. 188

⁸⁴³ RADY, M.Y., J. L. Verheijde • M. S. Ali 2009: s. 189

Ulema içinde bazıları, bedeni tanrının bir emaneti olarak gördükleri için organ donasyonunu uygun bulmazlar.⁸⁴⁸⁻⁸⁴⁹ Bu bakış açısı nedeniyle, Hindistan-Pakistan Müslümanları arasında organ nakline karşı önemli bir direnç vardır. Bu görüşe göre insan bedeni ve insan yaşamı kutsaldır bir başkasına verilemez. Tanrının yaptığı eser bozulmamalıdır.⁸⁵⁰

İslam inancında ölümden sonra dirilme gününde tanrının çağrısıyla bedenler dirilecektir. Bu bakış açısıyla gömülürken bütün kalmak önemlidir.⁸⁵¹

İslam yardımcı ölüme izin vermez. Bu nedenle ölüm sürecini kısaltabilecek tüm uygulamalar bu ilkeye aykırıdır.⁸⁵²

Organ çıkarımı sürecinde pek çok aşamada, Müslümanların ölüm ritüelleri bozulur. Huzur içinde ölmesi istenen kişi pek çok tıbbi ve cerrahi müdahaleye tabi tutulur. Bu süreç kadavra donör yakınlarının kederini artırır.⁸⁵³

Bugün İslam ülkelerinde, organ transplantasyonları ve beyin ölümü en yüksek dini otoritelerce onay bulmaktadır. Şii ulema, organ transplantasyonlarına, Sünnilerden daha önce 1964 yılında onay vermiş,⁸⁵⁴ İran'da 1980'li yılların başlarında, Ayetullah Humeyni *beyin ölümünü* insan ölümü olarak kabul etmiştir.⁸⁵⁵ Yine; Suudi Arabistan, Mısır, Kuveyt gibi ülkelerde dini otoriteler, organ transplantasyonlarını uygun bulan fetvalar vermişlerdir.⁸⁵⁶ Buna karşı olarak, özellikle Güney Asya Müslüman din adamları, organ transplantasyonu konularına daha soğuk yaklaşmışlardır. Pakistanlı Müslüman din adamı Mufti Mohammed Shafi, organ donasyonlarının her türünün

⁸⁴⁴ HAQUE, O.S.2008: s. 14

⁸⁴⁵ MOUSAVİ, S.R., S. Beheshti 2006: "Ethical considerations related to organ transplantation and Islamic Law" *International Journal of Surgery*, 2006, 4, s. 91-93

⁸⁴⁶ RADY, M.Y., J. L. Verheijde • M. S. Ali 2009:s. 188

⁸⁴⁷ AASİ, G.H. 2003: s. 732

⁸⁴⁸ RADY, M.Y., J. L. Verheijde • M. S. Ali 2009:s. 189

⁸⁴⁹ AASİ, G.H. 2003: s. 727

⁸⁵⁰ MOAZAM, F., A.M. Jafarey, B. Shirazi 2012: "To Donate A Kidney: Public Perspectives From Pakistan", *Bioethics*, 2012, dec. 21, s. 1-8.

⁸⁵¹ RADY, M.Y., J. L. Verheijde • M. S. Ali 2009:s. 189

⁸⁵² RADY, M.Y., J. L. Verheijde • M. S. Ali 2009: s. 189

⁸⁵³ RADY, M.Y., J. L. Verheijde • M. S. Ali 2009: s. 190

⁸⁵⁴ AKRAMİ, S.M. vd. 2004: "Brain Death: Recent Ethical and Religious Considerations in Iran" *Transplantation Proceedings*, 2004, 36, s.2883-2887

⁸⁵⁵ KAMAL, M.M. 2008:"Ethical Issues of Organ Transplantation in Islam", *TAJ*,2008, 21 (1), s.97-103

⁸⁵⁶ MOAZAM F.2006: Moazam, Farhat: *Bioethics and Organ Transplantation in a Muslim Society : A Study in Culture, Ethnography, and Religion*, Indiana University Pres, Indiana, 2006, 280 sayfa, s.32

İslam'a aykırı olduğu yönünde fetva vermiştir.⁸⁵⁷ Dayandığı ilke, bedeninin emaneti olması ve kimseye verilemeyeceğidir. 1987 yılında Yeni Delhi'de Islamic Juridical Academy canlı donasyonları onaylamakla birlikte, kadavra donasyonlarının İslama aykırı olduğunu kabul etmiştir.⁸⁵⁸

Canlı organ donasyonu, donörün bir baskı altında kalmadan organını bağışlaması ve organ çıkarımının donör için önemli bir sağlık riski oluşturmaması halinde İslam'a aykırı bulunmamaktadır.⁸⁵⁹ Organ bağışı için donöre bir bedel ödenmemesi, çoğu İslam ülkesinde organ donasyonu için koşul olarak kabul edilirken,⁸⁶⁰ İran'da bu duruma izin verilmekte, hatta devlet tarafından teşvik edilen ve düzenlenen bir sistemle donörlere bağışları karşılığında, hediye adı altında para ödenmektedir.⁸⁶¹

Türkiye'de, Din İşleri Yüksek Kurulu 1980 yılında verdiği fetvayla, organ transplantasyonlarını koşullu olarak onaylamıştır⁸⁶².

Zaruret halinin bulunması, yani hastanın hayatını veya hayatî bir uzvunu kurtarmak için, bundan başka çaresi olmadığı, meslekî ehliyet ve dürüstlüğüne güvenilen bir tabip tarafından tespit edilmesi,

Hastalığın bu yoldan tedavi edilebileceğine tabibin zann-ı galibinin bulunması,

Organ veya dokusu alınan kişinin, bu işlemin yapıldığı esnada ölmüş olması,

Toplumun huzur ve düzeninin bozulmaması bakımından, organ veya dokusu alınacak kişinin sağlığında (ölmeden önce) buna izin vermiş olması veya hayatta iken aksine bir beyanı olmamak şartıyla, yakınlarının rızasının sağlanması,

Alınacak organ veya doku karşılığında hiçbir şekilde ücret alınmaması,

Tedavisi yapılacak hastanın da, kendisine yapılacak bu nakle razı olması gerekir

⁸⁵⁷ MOAZAM F.2006, s. 34

⁸⁵⁸ MOAZAM F.2006, s. 34

⁸⁵⁹ KAMAL, M.M. 2008:

⁸⁶⁰ AASİ, G.H. 2003

⁸⁶¹ AKRAMİ, S.M. vd. 2004:

⁸⁶² <http://www2.diyamet.gov.tr/dinisleriyuksekkurulu/Sayfalar/OrganNakli.aspx>

Beyin ölümü kavramına yer verilmeyen bu fetvada, organı alınacak bedenin ölü olması koşulundan bahsedilmiştir. Ayrıca, 14 Aralık 2006 Tarihli Din İşleri Yüksek Kurulu Mütalaası'nda, kişinin yaşam destek ünitesinden çıkarılması başlığı altında, ötenazinin kesin bir şekilde yasak olduğu ve beyin fonksiyonlarını geri dönüşsüz bir şekilde kaybetmiş bir bedene verilen yaşam desteğinin kesilebileceği, ifadeleri kullanılmıştır.⁸⁶³ Bu iki ifadenin aynı metin içinde birlikte kullanılmış olması, beyin ölümünün kişinin ölümü olarak kabul edildiği sonucunu doğurmaktadır. Nitekim aynı mütalaa içinde, organ nakli koşulları tekrar verilerek, organların çıkarılacağı bedenin ölü olması gereğinin de hatırlatılmış olması, Din İşleri Yüksek Kurulunun da 1986 yılında, İslam Konferansında verilen ve beyin ölümünü kişinin ölümü olarak kabul eden fetvayla aynı görüşü paylaştığı şeklinde değerlendirilmelidir

Acar, canlıdan organ nakillerinin dine uygunluğunu, kişinin kendi organları üzerinde hak sahibi olmasına bağlamaktadır. İslam hukukunda yer alan ve kendisini yaralayana kısastan affedebileceği veya kan parası talep edebileceğini, bunun kanıtı olarak göstermektedir. Acar, beyin ölümünün kişinin ölümü olduğunu daha çok tıp biliminin söylediklerine dayandırmaktadır. Ölüden organ nakillerinin dine uygunluğunu ise, İslam dininin insan hayatına verdiği önem, zorunluluk hali durumlarında haram olan yiyecek içeceklerle izin verilmesi, İslam dininin yardımlaşmayla ilgili emirleri, ölen hamilenin karnındaki bebeğin çıkartılmasına izin verilmesi, başkasına ait mücevherleri yutan ölünün karnının yarılmasına izin verilmesi, israfın engellenmesi, sadaka gibi gerekçelerle savunmaktadır.⁸⁶⁴

Kadavra donörlerle ilgili olarak, İslam dininin, Yaratan'ın verdiği bedenin parçalanmasına karşı çıkışıyla, yaşamın korunmasına verdiği önem karşı karşıya gelirken, ulemanın büyük çoğunluğu, yaşamın korunmasından yana tavır almıştır.⁸⁶⁵ Din adamlarının bu yaygın desteğine rağmen, İslam ülkelerinde kadavra organ donasyonlarına karşı, önemli bir toplumsal direnç olduğu görülmektedir. Kadavra organ bağış oranları oldukça düşüktür ve bağış yapmayan kişiler, önemli oranda davranışlarını

⁸⁶³ <http://www2.diyaret.gov.tr/dinisleriuyuksekkurulu/Sayfalar/KisininYasamDestek.aspx>

⁸⁶⁴ ACAR, H.İ. 2007: "Organ Bağışının Dinimizdeki Yeri", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2007, 27, s. 18-30

⁸⁶⁵ KAMAL, M.M. 2008

dini sebeplere bağlamaktadırlar.⁸⁶⁶ İslam ülkelerinde daha çok canlılardan organ transplantasyonu yapılmasının tek sebebinin dinsel faktörler olmadığı ve lojistik problemlerin de, kadavra donör oranlarının düşük olmasında etkili olabileceği düşünülmelidir.⁸⁶⁷

Google arama motorunda “ İslam ve organ nakilleri” kelimeleri taratılarak ulaşılan, konuyla ilgili bazı Web sitelerinde yer alan görüşler incelendiğinde, organ nakillerinin İslam dinine göre caiz olup olmadığı hakkında, birbirine karşıt görüşler olduğu saptanmıştır. İslam fıkhi profesörü Hayrettin Karaman, beyin ölümü hakkında “ *tubbin ölmüş dediğine din de ölmüş der*” görüşlerini ifade ederken,⁸⁶⁸ çok sayıda web sitesi ve videoda İslam dinine göre, beyin ölümünün insanın ölümü olmadığı savunulmaktadır. Ölüden organ alımına karşı çıkışlar, daha çok beyin ölümü kavramına ilişkindir.⁸⁶⁹⁻⁸⁷⁰⁻⁸⁷¹⁻⁸⁷² Canlıdan organ nakilleri için genellikle savunulan görüş, zorunluluk halinde dine uygun sayılacağıdır. Ancak organ nakline tamamen karşı çıkan görüşler de mevcuttur.⁸⁷³⁻⁸⁷⁴

İnternet ortamındaki bu görüşler, ülkemizdeki kadavra organ donasyon oranlarının düşük ve canlı donör kullanma oranlarının yüksek olmasının önemli bir sebebinin, dini faktörler olduğunu düşündürmektedir. Ayrıca, organ bağıışı kararı kişisel bir karardır. Bu karar verme sürecinde fıkıh uzmanlarının ve/veya ulusal din kurumlarının yorumlarından çok, bireysel düzeyde dinin nasıl algılandığının etkili olacağı da göz önünde tutulmalıdır.

2.4.2 Hristiyanlık ve Organ Transplantasyonları

Katolik dünyasının dini lideri Papa XXII. Piu, Roma'daki Anesteziyoloji Kongresi'nde, 1957 yılında yaptığı bir konuşmada, yaşam destek ünitesine bağlı, fakat

⁸⁶⁶ TOPBAŞ, M. vd..2005: “Outmoded Attitudes Toward Organ Donation Among Turkish Health Care Professionals”, *Transplantation Proceedings*, 2005., 37, s. 1998–2000

⁸⁶⁷ ACAR, H.İ. 2007: s. 18-30

⁸⁶⁸ <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat2/0120.htm> erş. t. 10/02. 2014

⁸⁶⁹ <http://www.ihvanlar.net/2012/02/28/organ-nakli-caiz-mi-organ-bagisinin-hukmu-nedir/> erş. t. 10/02. 2014

⁸⁷⁰ Ebubekir Sifil <http://www.youtube.com/watch?v=s6dRmdgxSfU> erş. t. 10/02. 2014

⁸⁷¹ Cüpheli Ahmet Hoca <http://www.youtube.com/watch?v=-q44NgEIFQo> erş. t. 10/02. 2014

⁸⁷² Prof. Dr. Cevat Akşit <http://arsiv.sabah.com.tr/2006/06/03/gun128.html> erş. t. 10/02. 2014

⁸⁷³ <http://www.hakikat.com/dergi/224/bsyz2-224.html> erş. t. 10/02. 2014

⁸⁷⁴ Ali Rıza Demircan http://www.alirizademircan.net/sorular_cevaplar/detay.aspx? erş. t. 10/02. 2014

durumları umutsuz kabul edilen vakalarda, hekimlerin yaşam desteğini kesme hakkına sahip olduklarını kabul etmiştir. Ölümün tespitinin, teolojik olmaktan çok tıbbi bir konu olduğunun Papalık tarafından kabul edildiği bu konuşma, organ transplantasyonları ve beyin ölümü kavramlarının Batı'daki gelişiminde, önemli bir aşama olarak kabul edilmektedir.⁸⁷⁵

1980 ve 90'lı yıllarda, ölümün nörolojik tanımlamasını tercih eden katolik din adamları arasında, tıbbi ve teolojik bir uzlaşma vardır. Bu dönem içinde, ne bir kurumsal bir destek, ne de bir karşı çıkış ortaya çıkmıştır. 2000 yılında ise Papa II. Jean Paul tedbirli ve koşullu bir onay vermiştir.⁸⁷⁶

Papa II. Jean Paul, ölümün nörolojik tanımlamasıyla ilgili desteğini üç kabule dayandırmıştır.

1-Bedende tek olan hayati organlar, yalnızca ölüden çıkarılabilir.

2-Bir kişinin ölümü, tek bir durumdur ve kişinin kendisi olan integre birliğin parçalanmasıdır

3-Nörolojik kriterler, bedenin integre kapasitesinin kaybolduğunu gösterir⁸⁷⁷

Bu öncüllerden anlaşılacağı üzere, Kilise, yalnızca zihinsel fonksiyonların kalıcı olarak kaybolmuş olmasını kişi olmanın sonu, kendi ölüm tanımlarına göre, ruhun bedenden ayrılığı an olarak kabul etmeyerek, bilinci geri dönüşsüz bir şekilde kaybolmuş bir bedende, ruhun bulunmaya devam ettiğini düşünmektedir.⁸⁷⁸ Bu bakış nedeniyle, *yüksek beyin ölümünü* insan oluşun sona ermesi olarak kabul eden bilim adamlarının görüşüyle uyumlu değildir ve *bütün beyin ölümü* yaklaşımını, ölümün nörolojik tespitinde geçerli kabul etmiş görünmektedir. Ancak, daha sonraki dönemde yapılan yayınlarda, beyin ölümü gerçekleşmiş olmasına rağmen bazı integre fonksiyonların devam ettiği ve ölümün nörolojik tanımının, bedenin integre birliğindeki

⁸⁷⁵ JONES, D.A. 2012: ‘Loss of faith in brain death: Catholic controversy over the determination of death by neurological criteria’, *Clinical Ethics* 2012, 7, s.133

⁸⁷⁶ JONES, D.A. 2012:s. 133

⁸⁷⁷ JONES, D.A. 2012: s. 134

⁸⁷⁸ SHEWMON, D.A. 2007: s. 294

bozulmayı tam olarak gösteremeyeceğiyle ilgili güçlü iddiaların ortaya atılmış olması, Kilise içinde de benzer tartışmaların ortaya çıkmasına yol açmıştır.⁸⁷⁹ Bu karşı çıkışlara çeşitli söylemlerle cevap veren kilisenin, beyin ölümü konusundaki yaklaşımı değişiklik göstermemiştir.

Ayrıca, Papa II. Jean Paul, 1995 yılında organ donasyonlarını, başka hiçbir umudu olmayan hasta kişilere yaşama şansı veren yararlı bir iş olarak tanımlamıştır.⁸⁸⁰

Oliver, Papa 16. Benedict'in donör kartı taşıyıcısı olduğunu, İngiltere Kilisesinin organ donasyonunu Hristiyanlık görevi olarak tanımladığını, Almanya'da Katolik ve Protestan Kiliselerin 1990 yılında destekleyici deklarasyon yayınladıklarını ve tüm önemli Protestan Kiliselerinin, organ donasyonunu desteklediklerini veya en azından karşı çıkmadıklarını, Doğu kiliselerinde Yunan Kilisesinin başının ve Kutsal Sinod üyelerinin, donör kartı imzaladığını açıkladığını, ayrıca bazı Kiliselerin de itiraz etmemekle beraber, kararı kişilere bıraktıklarını belirtmektedir.⁸⁸¹

Ancak, Hristiyanlık içinde her türlü modern tıbbi tedaviyi reddeden gruplar olduğu gibi, üyelerinin büyük bir kısmının, canlı organ bağıışı yapan grupların da olduğunu dikkate almak gerekir.⁸⁸²

18. yüzyıl Batı felsefecileri Bacon ve Descartes'in, kişi olma durumunu zihne yerleştirerek, bedeni ikincil konuma düşürdüklerini ve beynin. rasyonel ve otonom zihnin, geçici yerleşme alanı olarak kabul edildiğini belirten Bowman, ölüm anında zihnin bedenden ayrıldığı yönündeki Batı-Hristiyan düşüncesinin, beyin ölümü kavramının Batı'da neden daha kolay kabul edildiğini açıklayabileceğini ifade etmiştir.⁸⁸³ Ayrıca Hristiyanlık'ta karşılıksız vermenin önemli bir değer oluşturduğunu ve bu durumun organ donasyonunu kolaylaştırdığını, yine Hristiyanlık'ta köklü bir gelenek olarak uygulanan ve sembolik olarak, insan eti ve kanının verildiği dominyon

⁸⁷⁹ JONES, D.A. 2012: s. 135

⁸⁸⁰ <http://www.catholic.org/health/story.php?id=40756>

⁸⁸¹ OLIVER, M. vd. 2011: s. 439

⁸⁸² OLIVER, M. vd. 2011: s. 439

⁸⁸³ BOWMAN, K.W., S.A. Richard 2003:s. 213

ayinlerinin, toplumda organ donasyonu davranışını olumlu bir şekilde etkilemiş olabileceğini eklemiştir.⁸⁸⁴

2.4.3. Yahudilik ve Organ Transplantasyonları

Yahudilik yasa temelli bir dindir ve yaşamın tüm içeriği Yahudi yasalarının konusunu oluşturur.⁸⁸⁵ Yahudi yasal ve etik sisteminin tamamını oluşturan *halakha* 3000 yıllık bir geçmişe dayanan kodlar sistemidir. Birincil kaynağı, Musa'nın Beş Kitabı *Torah*'dir.⁸⁸⁶ Seküler yasalardan farklı olarak, otonomi ve özgürlük gibi kavramları temel prensip olarak kabul etmez. Görevler ve zorunluluklar üzerine kuruludur.⁸⁸⁷ Bir diğer kaynak *Talmud*, 200-500 yılları arasında yazılı hale getirilmiş Yahudi yasa ve yorumlarıdır.⁸⁸⁸

Ortodoks, reformist ve konservatif Yahudi grupların, Yahudi yasalarının kutsallığı hakkındaki görüşleri, birbirinden farklıdır. Reformistler *Torah* ve *halakha* ın kutsal niteliğini tamamen redederken, Ortodoks Yahudiler, bunları doğrudan tanrı sözü olarak kabul ederler. Arada yer alan konservatifler ise Yahudi etik değerlerinin temel kaynağı olarak *Halakhah* 'ı görürler.⁸⁸⁹

Yahudi dinsel bakışına göre ölüm anı, ruhun bedenden ayrıldığı andır. Yahudi yasalarında, beyin ölümlü bedenlerden organ çıkarımı iki farklı kuralın birlikte değerlendirilmesini gerektirir. Yaşamın korunması emri ve üç günah (cinayet, putperestlik ve zina) uzak durulması emri.⁸⁹⁰ Bununla birlikte *halakhah* talimatlarında cesede saygının gereği olarak, 1-mortal kalıntıların parçalanmaması, 2-ölüden faydalanılmaması, 3-cesedin mümkün olan en kısa zamanda gömülmesi emredilmektedir.⁸⁹¹ Amerika Yahudi liberal dinsel görüşüne göre, bu konular üstesinden gelinemeyecek konular değildir. Ölü beden haklarının, bir kişiye faydalı

⁸⁸⁴ BOWMAN, K.W., S.A. Richard 2003: s. 214

⁸⁸⁵ BAEKE, G.,J.P. Wils, B. Broeckaert 2011: "American Jewish approaches to contemporary ethical issues in medicine: the case of organ retrieval from brain-dead donors", *Mortality*, 2011, 16 (4), s. 365-379

⁸⁸⁶ GRODİN, M.A. 1994: "Religious exemptions: Brain death and Jewish law", *Journal of Church & State*, 1994, 36 (2)

⁸⁸⁷ GRODİN, M.A. 1994:

⁸⁸⁸ WERBER, S.J.1996: "Ancient Answers to Modern Questions: Death, Dying, and Organ Transplants - A Jewish Law Perspective", *Journal of Law and Health*, 1996, 11 (13) s. 13-44

⁸⁸⁹ BAEKE, G.,J.P. Wils, B. Broeckaert 2011: s. 366

⁸⁹⁰ BAEKE, G.,J.P. Wils, B. Broeckaert 2011: s. 368

⁸⁹¹ BAEKE, G.,J.P. Wils, B. Broeckaert 2011: s. 368

olmak için cesedin parçalarının kullanılma gereksinimi karşısında, ikinci planda kalacağı yönünde, bazı din adamlarınca görüş bildirilmektedir.⁸⁹²

Halakhah inancına göre; ölümün tespiti için burun kontrol edilerek solunumun var olup olmadığı araştırılır. ‘Yaşam tespiti için solunumun varlığı esastır, kalbin çalışması değil’.⁸⁹³ Bu talmudik pasajı yorumlayan bazı din adamları, yapay olarak solunum desteği sağlanıyor olsa bile, doğal solunumun beyin sapına bağlı olması nedeniyle, beyin ölümünü Yahudi yasalarına uygun bulmuşlardır. Kalbin çalışıyor olması burada önemli değildir.⁸⁹⁴⁻⁸⁹⁵ Ancak, yaşamın kaynağının kalp olduğunu kabul eden dini otoriteler de vardır. 1986 da İsrail baş hahamı, beyin sapının geri dönüşsüz kaybı durumunda kalp nakline izin vermiştir.⁸⁹⁶ Bu kararını, Yahudilik’teki yaşamı koruma zorunluluğu prensibine dayandırmıştır. Diğer çağdaş bazı *halakhah* otoriteleri, beyin sapı ölümünü reddetmişler, kalp atımının devam etmesini yaşam kanıtı saymışlardır. 2010 yılında, ABD’de bir Yahudi din otoritesi (*The Halakhic Committee of the Orthodox Rabbinical Council of America*) ölümün *halachic* tespiti olarak, beyin sapı aktivitelerinin kaybının kullanılmasına karşı çıkan otoritelerin görüşlerini kabul etmiştir.⁸⁹⁷

Yahudilikte, ölüm kavramıyla ilgili bir başka unsur ‘*goses*’ inancıdır. *Goses* üç günden daha fazla yaşayamayacak kişidir. Ancak çağdaş *halakhah* otoriteleri, gelişen tıbbi olanaklar nedeniyle, *gosesin* aylarca yaşayabileceğini kabul etmektedirler.⁸⁹⁸ Yahudi yasalarında yer alan insan yaşamını koruyacak tedavinin zorunluluğu ‘*goses*’ la ilgili olarak ortadan kalkar. Her ne kadar, ‘*goses*’ in ölümünü kolaylaştırmak cinayetse de yaşamını uzatıcı desteğin çekilmesine izin verilir.⁸⁹⁹ Yahudi inancına göre, ‘*goses*’ a müdahale edilmemeli ve ölüm kolaylaştırılmamalıdır. Bu inanç nedeniyle,

⁸⁹² BAEKE, G.,J.P. Wils, B. Broeckaert 2011: s. 369

⁸⁹³ SİNCLAİR, D. 2012: ‘Patient Autonomy In The Dying Process And Brain Death: Jewish Law And Its Role In Recent Israeli Biomedical Legislation’, *Hamline Law Review*, 2012, 35 (59), s.591-622

⁸⁹⁴ SİNCLAİR, D. 2012: s. 611

⁸⁹⁵ JOTKOWITZ, 2007: ‘Theological reflections on donation after circulatory death: the wisdom of Paul Ramsey and Moshe Feinstein’, *J Med Ethics* 2008; (349), s.706–709

⁸⁹⁶ SİNCLAİR, D. 2012: s. 618

⁸⁹⁷ SİNCLAİR, D. 2012: s. 619

⁸⁹⁸ SİNCLAİR, D. 2012: s. 599

⁸⁹⁹ SİNCLAİR, D. 2012: s. 599

beyin ölümü tespit edilen donörlerin organ nakli için hazırlanmasında isteksizlik ortaya çıkabilmektedir.⁹⁰⁰

Talmud*’da yer alan, ‘*birinin yaşamını kurtarırsan dünyayı kurtarmış sayılırsın*’ ifadesi, organ naklinin Yahudiler arasında yayılmasını desteklemek için kullanılmakla birlikte, Yahudilerin organ nakline bakışı şüphecidir. Yahudi inancı, ölümden sonra ölü bedenle temastan kaçınmayı ve beden bütünü olarak gömülmesini önemser. Bazı Ortodoks Yahudi gruplar organ nakline karşı olmakla birlikte, İsrail popülasyonundaki donör oranı % 3 den 10 yıl içinde % 12 ye yükselmiştir.⁹⁰¹ Aşırı ortodoks grupların, beyin ölümünü kabul etmemeleri nedeniyle, iki tip donör kartı hazırlanmıştır. Beyin ölümünü kabul edenler ve etmeyenler.⁹⁰²

2008 yılında İsrail parlamentosu, beyin ölümü tanımlaması içeren yasayı kabul etmiştir. Bu yasada, beyin sapı fonksiyonlarının geri dönüşsüz kaybı, ölüm olarak kabul edilmiş ve bunu kanıtlamak için kullanılacak testler sayılmıştır. Transplant ekibinin bu ölüm tespitini yapamayacağı ve tespiti yapanların, nöroloji ve kardiyoloji gibi uzmanlık dallarından olmaları gerektiği, bu hekimlerin tıp, etik, yasalar ve *halachah* konularında kurstan geçirilerek, sertifikalandırılmaları kabul edilmiştir.⁹⁰³ Bu kursu verecek on üyeden üçünün haham olması, Yahudi dinsel inançlarının konu üzerindeki devam eden etkinliğini kanıtlamaktadır. Bu yasada yer alan bir başka kayıt, aile onayı olmadığı takdirde, beyin ölümü tespit edilmiş olsa bile yaşam desteğinin kesilemeyeceğidir.⁹⁰⁴ ABD’de de bazı eyaletlerde de bu içeriğe sahip yasalar çıkarılmış ve Yahudi inancını taşıyan kişiler için beyin ölümü kavramıyla ilgili istisnai bir durum tanımlanmıştır.*

Canlı organ donasyonlarıyla ilgili olarak, Yahudi yasa ve din adamlarının görüşlerini inceleyen Kunin, Yahudi yasalarında birinin hayatını kurtarmanın zorunluluk olması karşısında, kişinin tehlikeye atılmasının ve kendi bedenine zarar

⁹⁰⁰ OLIVER, M. ve ark.,2011

* Yahudi yasalarının bir diğer kaynağıdır. 200-500 yılları arasında yazılı hale getirilmiş Yahudi medeni kanunu, tören kuralları ve efsanelerini kapsayan dini metinlerdir. <http://tr.wikipedia.org/wiki/Talmud14-12-2013>

⁹⁰¹ Halachic Organ Donor sociry web sitesi <http://www.hods.org/> erş. trh. 14-12-2013

⁹⁰² Halachic Organ Donor sociry web sitesi <http://www.hods.org/> erş. trh. 14-12-2013

⁹⁰³ SİNCLAİR, D. 2012: s. 603

⁹⁰⁴ SİNCLAİR, D. 2012: s. 603

* Bakınız sayfa: 234

vermesinin yasak olmasının, konuyla ilgili karşıt tarafları oluşturduğunu, organ donasyon sürecinde riskin düşük olması nedeniyle, birinin hayatını kurtarmak zorunluluğunun ağır basacağını ve bu nedenle din adamlarının büyük kısmının, canlı organ donasyonuna izin verdiklerini, bedelli organ donasyonu konusunda ise, yine kendine zarar verme yasağı dışında, Yahudi yasalarından kaynaklanan bir engelin olmadığını ve bu yönden fedakarlık temelli donasyonla, bedelli donasyon arasında bir fark bulunmadığını, ancak Yahudi din adamlarının bu konuda aynı düşünmediğini, yaşam kurtarıcı bedelli organ donasyonuna izin verenler olduğu gibi, bunu yasak kabul edenlerin de olduğunu belirtmektedir.⁹⁰⁵

2.4.4. Budizm ve Organ Transplantasyonları

Budizmin temel felsefesi huzurlu ölüm, ruhun göç etmesi ve yeniden doğumdur. Reenkarnasyona inanırlar, insan ruhu ölümsüzdür ve yeni bedenler, eternal yoculuklarda ruhun işgal ettiği geçici konaklardır. Ölümlü dünya içindeki iyi eylemlerinin birikimi, bir ruhun sonsuz dünya içindeki varlığını daha yüksek bir statüye taşıyabilecektir.⁹⁰⁶

Budist öğretiyeye bağlı olarak, birinin kolektif veya bireysel kimliği, yalnızca beyinde yerleşmemiştir ve bu nedenle beyin fonksiyonlarının kaybı kişiliğin kaybı anlamına gelmez. Bu da Budistlerin beyin ölümünü ölümün eşdeğeri olarak neden kabul etmediklerini açıklayabilir. Pek çok Budist ölümü, tüm bedenin ölümü olarak anlar.⁹⁰⁷

Budizmde bireyin ölüm süreci çok önemlidir ve saygı ve özenle yaklaşılmalıdır.⁹⁰⁸ Fizik ölüm sürecinin, dış etkenler ile bozulmamasını isterler. Bu nedenle, organ donasyonu, özellikle beyin ölümüne bağlı organ donasyonu, Budist felsefe içinde rahatsızlık yaratabilir⁹⁰⁹ Ayrıca bazı Budistler, cesedin şeklinin bozulmasından endişe ederler. Cesedin kemik ve deri yapısının korunması, bedene saygının gereğidir. Bu

⁹⁰⁵ KUNIN, J.D. 2005: "The search for organs: halachic perspectives on altruistic giving and the selling of organs", *J Med Ethic*, s 2005, 31, s.269–272.

⁹⁰⁶ KIM, J.R., D. Elliot, C. Hyde 2004: "The Influence of Sociocultural Factors on Organ Donation and Transplantation in Korea: Findings From Key Informant Interviews", *Journal of Transcultural Nursing*, 15 (2), s. 147-154

⁹⁰⁷ BOWMAN, K.W., S.A. Richard 2003: s. 212

⁹⁰⁸ OLIVER, M. vd, 2011: s. 441

⁹⁰⁹ KIM, J.R., D. Elliot, C. Hyde 2004: s. 148

nedenle donör bedeninin, aileye teslim edilirken iyi görünmesi için transplant ekiplerinin daha özenli çalıştıkları bildirilmiştir.⁹¹⁰

Budizmde, canlıyı ölüden ayıran üç unsur vardır: vitalite, sıcaklık ve bilinç. Vitalite ve sıcaklığın kaybıyla, bedende soğuma ve ölü morlukları gelişir. Ruhun bedenden ayrıldığıının göstergesi, ısının kaybolmasıdır.⁹¹¹

Ölümün en katı tanımında, her hücre ölmüş olmalıdır. Ancak bu çok katı bir tanımdır ve bedenler yakılmadan veya çürümeden çok daha önce ölmüş durumda olduklarını biliriz. Budist rahipler de ölümün bir süreç olduğunu ve tüm beden çürümeden ve kemikler toz olmadan önce bedenin öldüğünü bilirler.⁹¹² Keown, ölümün Budist anlamının, parçalarının hepsinin ölümünden çok, bir bütün olarak bedenin ölümü olduğunu düşünmektedir.⁹¹³

Budizmde bireyin ölüm süreci çok önemlidir ve saygı ve özenle yaklaşılmalıdır. İntegrasyonun kaybı, ölümün budist konseptinde anahtar element gibi görünmektedir. Budist öğretiye bağlı olarak insan varlığının ölümü, psikofizik kişinin yapı elementleri ayrışınca gerçekleşir. *toprak, su, ateş, rüzgar ve bilinç*. Budizme göre, mental aktiviteler insan varlığı için şart değildir. Bilincin altı formundan birisi tüm bedene nüfuz etmiştir.⁹¹⁴

Budizmde ölümün tespitinde ısı takip edilir ve ölüm herhangi bir organa bağlı değildir. Meditasyon sırasında solunumun, hatta kalbin uzun süreli durdurulabiliyor olması, bunların ölüm tespitinde neden kullanılmadıklarını açıklar.⁹¹⁵ Keown, ısının yokluğunu metabolik fonksiyonların kaybına işaret ettiğini, bunun da integre fonksiyonların kaybına bağlı olduğunu yorumlayarak, bedenin self regülasyonunun ortadan kalkmasını, Budizm bakış açısıyla, ölüm olarak tanımlamaktadır.⁹¹⁶

⁹¹⁰ SHIH, F.J. vd. 2001: s. 73

⁹¹¹ KEOWN, D. 1995: ‘‘Buddhism, Brain Death, and Organ Transplantation’’, *Journal of Buddhist Ethics* 17, s.1-34

⁹¹² KEOWN, D. 1995: s. 9

⁹¹³ KEOWN, D. 1995: s. 11

⁹¹⁴ KEOWN, D. 1995: s. 12

⁹¹⁵ KEOWN, D. 1995: s. 13

⁹¹⁶ KEOWN, D. 1995: s. 13

Ancak, ölümün bu tanımıyla, beyin ölümü kavramı arasında belirgin bir uyumsuzluk olduğunu düşünen Keown, sorunun ısı kaybının deride geç ortaya çıkması nedeniyle, Budist ölüm tespitinin gecikmesi olduğunu belirtmektedir. Ona göre, ölümün solunum ve dolaşımın kaybı kriterleri, integrasyon kaybını daha önce görür ve beyin ölümü kavramı da yine bu nedenle geliştirilmiştir.⁹¹⁷

Bazı Budistlere göre, fiziksel bedende kutsal olan hiçbir şey yoktur. Bu Budist gruba göre, organ donasyon en büyük sevgi ve merhamet durumudur. Budizm içinde yer alan bu grup, kornea ve organ donasyonlarını tüm üyelerine önermekle birlikte, Budist grupların büyük bir kısmı formel bir öneri getirmemiş, seçimi kişilere bırakmıştır.⁹¹⁸

2.4.5. Japonya’da Dini ve Kültürel Değerlerin Organ Transplantasyon Konuları Üzerindeki Etkisi

Japonyadaki donasyon oranları gelişmiş ülkeler arasındaki en düşük oranlardır.⁹¹⁹ Bu düşük oranların ortaya çıkışında kültürel ve dinsel faktörlerin etkili olduğu kabul edilmektedir.⁹²⁰

Yüzeysel olarak bakıldığında, Japonya ve Batı tıpları geniş kapsamlı, kanıt temelli ve gelişmiş teknolojiyi kullanan disiplinlerdir. Buna karşı, Batı ve Japon sağlık sistemleri arasındaki kültürel farklılıklar belirgindir. Belirgin farklılıklardan biri, Japon toplumunun otonomiyi, sağlık hizmetlerinin entelektüel veya ahlaki temeli olarak algılamamasıdır. Japonların çoğu için bireyselliğin öne çıkarılması, karşılıklı ilişkinin sosyal ve ahlaki anlamını göz ardı eder.⁹²¹ Japon kültürünün anlaşılması, bazı Japonların organ çıkarımından duydukları rahatsızlığı anlamamıza da yardımcı olacaktır. Şinto, Budizm ve Konfiçyus inançları Japon kültürünün şekillenmesine katkı sağlamış, Hristiyanlığın Batı kültürü üzerindeki etkisine benzer bir etki yaratmışlardır.⁹²²

⁹¹⁷ KEOWN, D. 1995: s. 14

⁹¹⁸ KIM, J.R., D. Elliot, C. Hyde 2004: s. 148

⁹¹⁹ ASAI, A., Y. Kadooka, K. Aizawa 2012: s. 216

⁹²⁰ ASAI, A., Y. Kadooka, K. Aizawa 2012: s. 216

⁹²¹ BOWMAN, K.W., S.A. Richard 2003: s. 212

⁹²² ASAI, A., Y. Kadooka, K. Aizawa 2012: s. 219

Japonya’da yaygın din Şintoizm’dir. Asai, Şintoizm ve organ transplantasyonları ilişkisini şu şekilde tanımlamaktadır:

Yaşamın korunması, iyi sağlığa ulaşma çabası ve ‘*kami*’ nin (Japon kutsallığı) yoluna bağlı olarak doğayla uyum, şintoizmin üç temel amacıdır. Animizm temellidir ve ruhun tüm nesnelere bulunduğunu kabul eder. Şintoya bağlı olarak, beden yalnızca bir nesne değildir, aynı zamanda ailemiz tarafından yaşam verilen, değerli bir şeydir. Ölenin bedeni, kişi olarak muamele görmelidir ve bedene saygılı olmak önemlidir. Aile kararına bağlı organ çıkarımı için bile, kalbin durmuş olması istenebilir. Bunun sebebi kardiyak ölümün, ruhun bedenden ayrıldığını hissettirmesi ve doğal ölüm olarak kabul edilmesidir. Buna karşın, sıcak ölüm doğal dışı olarak kabul edilir. Japonlar arasında, kalp durduktan sonra bile bedeni inorganik bir nesne olarak görmeyenler vardır. Toplumda başkalarının, kendi ölü bedenlerini kesmemesiyle ilgili bir hassasiyet ve buna bağlı olarak aile üyelerinden birinin cesedinin zarar görmesini istememek şeklinde, kuvvetli duygular vardır. Bu durum yakınların kararını önemli hale getirir.

Ani, beklenmedik ve prematüre ölümlerin, normal cenaze törenlerinden daha çok saygıya gereksinim duyduğu, hiçbir şey yapılmadığı takdirde, ruhun bulunduğu yerden ayrılamayacağı ve öteki dünyaya gidişinin engelleneceğine inanılır...Beyin ölümü olgularında ani ölümler nispeten daha sıktır. Bunların daha fazla funeral adet gerektirmesi nedeniyle, hızlı organ çıkarımı mümkün değildir.⁹²³

Bir başka farklılık, Japonlar arasında komadaki hastaya yapılan tedavinin kesilmemesiyle ilgili yaygın bir anlayışın var olmasıdır.⁹²⁴ Ayrıca Şintoizm, kalp atmaya devam ederken ölümün tespitini prematüre kabul eder. Bu da kadavradan, hayati organ alımını engelleyecektir.⁹²⁵

⁹²³ ASAI, A., Y. Kadooka, K. Aizawa 2012: s. 219

⁹²⁴ ASAI, A., Y. Kadooka, K. Aizawa 2012. s. 219

⁹²⁵ McCONNELL, J.R. 1999: ‘The Ambiguity About Death in Japan: An Ethical Implication of Organ Procurement’, *Journal of Medical Ethics*, 1999, 25, s.322-324

Geleneksel Japon perspektifinde, insan varlığı beden, zihin ve ruhun integrasyonudur. Ölümünden sonra integre bütün olarak kalırlar. Bedenin metaforik merkezi *kokoro* göğüste yer alır. Bu nedenle, organ çıkarımı için göğsün açılması, integre birliğin bozulduğu olarak algılanabilir. Japon kültüründe, ölümlerin tüm parçalarının bulunması için çaba sarf edilir. Japon inancında, ölümler bir ruh olarak gelecek dünyaya gider, bu ruh canlı kişiye benzer şekilde, kendi bedenine duyularına ve hislerine sahiptir. Parçalardan biri kaybolursa ruh gelecek dünyada mutsuz olacaktır.⁹²⁶ Bu kültürel bakış Japonya'ya özel değildir ve Konfüçyanizmin etkilediği Doğu Asya ülkeleri halklarında ortaktır.⁹²⁷

2.4.6. Çin'de Dinsel ve Kültürel Değerlerin Organ Transplantasyonları Üzerindeki Etkileri

Çin'de kadavra organ donasyonları oldukça düşüktür ve yakın zamana kadar yapılan kadavra organ nakillerinde idam edilen mahkumların bedenleri kullanılmıştır (kadavra organların %90'ı). Yapılan çalışmalarda, beden ve ölüm hakkındaki geleneksel Çin inançlarının, organ donasyon oranlarını olumsuz olarak etkilediği bulunmuştur.⁹²⁸

Çin'de Batı tıbbındaki Hipokratik yasalarla kıyaslanabilir, profesyonel kodlar yoktur. Ancak tıbbi etikle ilgili değerler, köklü geleneklere dayanır ve organ transplantasyonlarını da etkiler. Bu etik rehberlerin ortaya çıkışında, Çin'deki temel felsefi ve dinsel sistemler etkili olmuşlardır. Çin tıp pratiği, Konfüçyanizm, Taoizm ve Budizm'den köken alır.⁹²⁹

Konfüçyanizme bağlı olarak tıp, bir insan sanatıdır ve faydalılık konfüçyan etiğinin çekirdeğini oluşturur. Üç temel taahhüdü; insan yaşamına hürmet, hastaya saygı ve evrensel aşktır.⁹³⁰ Bu inanca bağlı pek çok kişi, beyin ölümü ve özellikle beyin ölümü olan bedenlerden organ çıkarımına itiraz ederler ve bunun altında yatan en önemli

⁹²⁶ BOWMAN, K.W., S.A. Richard 2003: s. 212

⁹²⁷ BOWMAN, K.W., S.A. Richard 2003: s. 212

⁹²⁸ WU, A.M.S., L.S. Lu 2011: "Cognitive Obstacles Against Organ Donation: The Influence of Negative Attitudes, Norms, and Traditional Beliefs on Chinese People's Intention to Donate Organs after Death", *J. Community Appl. Soc. Psychol.*, 1999, 21, s.87-93

⁹²⁹ HUANG, J. 2007: "Ethical and Legislative Perspectives on Liver Transplantation in the People's Republic of China", *Liver Transplantation*, 2007, 13, s. 193-196

⁹³⁰ HUANG, J. 2007: s. 195

sebepler, organ çıkarımının ölü bedeni utandıracığı inancıdır. Ebeveynlere karşı evlada yakışır saygı veya görev, konfüçyanizmin en temel ve kritik konseptidir ve kişinin bedenini atalarından aldığı gibi aynı şartlarda, (ölüm anında parçalanmamış olmayı da içerir şekilde) korumasını, görev olarak kabul eder. Bu durum, konfüçyanizmin donasyon için organ çıkarımına karşı çıkma nedenini açıklar.⁹³¹ Taiwan’da Konfüçyus inancının, bedenin bozulmasını kabul etmemesi nedeniyle donör ailelerini ikna etmek için daha fazla uğraşıldığı bildirilmiştir.⁹³²

Taoizm, Çin ulusal dini olarak medikal etiğin gelişmesinde önemli rol oynamıştır. Taoizm içinde merkezi değerler; sadakat, atalara saygı, nezaket, inanma ve humanitedir.⁹³³

Taoist ideolojide, insan bedeni küçük bir evren olarak düşünülür. Onun *ethosu*, *chi*’yi bedenin yaşam gücü olarak ortaya çıkarır ve doğanın bileşenlerini temsil eder. İnsan bedenindeki her temel organ doğadaki bir elementle ilişkilendirilmiştir. Kalp-ateş, karaciğer-orman, dalak-yeryüzü, akciğer-metal ve böbrek- su.⁹³⁴

Taoizmin temel yapısı, birbirine karşıt ama birbirinden ayrılamayan yaşamın iki yüzü, ‘*yin*’ ve ‘*yang*’ın karşıtlığı prensibidir. Örneğin kadın *ying*, erkek *yang* olarak düşünülür. Bedenin içi *yin*, yüzeyi *yang*dır. Buna bağlı olarak taoist inanç sistemi içinde, *yin* - *yang* denge durumu ve doğayla fiziksel- ruhsal uyum, sağlıklılık olarak düşünülür. Bu açıdan bakınca herhangi bir temel organın çıkarımı, *chi*’nin bozulması anlamındadır ve felaket getirici sonuçlara yol açacaktır. Taoist inanç, ideal bir yol içinde yaşamayı, sadece yaşamaktan daha değerli görür, ölümü doğal bir durum olarak kucaklar ve cesede saygıyı cesaretlendirir.⁹³⁵ Beden ölüm anına kadar korunmalıdır ve organ çıkarımını sapkınlık olarak görülür.⁹³⁶

Tüm bunlara bağlı olarak Çin tıbbi etik formasyonu, katı yasalardan çok, kişisel erdemler üzerinde odaklanmış doktorların kendi üretimidir. 19. yüzyılda Batı tıbbının

⁹³¹ KIM, J.R., D. Elliot, C. Hyde 2004: s. 148

⁹³² SHIH, F.J. vd. 2001:: s. 74

⁹³³ HUANG, J. 2007: s. 195

⁹³⁴ KIM, J.R., D. Elliot, C. Hyde 2004: s. 148

⁹³⁵ KIM, J.R., D. Elliot, C. Hyde 2004: s. 148

⁹³⁶ McCONNELL, J.R. 1999:s. 323

Çin'e girişiyle birlikte geçmişe ait etik değerlerin korunmasıyla birlikte, Batı kökenli etik yasaların da Çin'deki etkinliği artmıştır.⁹³⁷

Çinde egemen inanç sistemlerinin kadavra organ donasyonuna olan açık karşıtlıkları ve buna rağmen idam edilmiş mahkum organlarının bu kadar yaygın kullanımı, organlarını çıkarmanın, mahkuma verilmiş ikinci bir ceza olarak değerlendirilebileceği gerçeğini de ortaya çıkarmaktadır.

2.47. Hinduizm ve Organ Transplantasyonları

Hinduizm, Güney Asya'da yaklaşık 1 milyar takipçisi olan, önemli bir dinsel inançtır. Herhangi bir evrensel otoritesi yoktur. Hinduizm'de ruh göçüne ve reenkarnasyona inanılır. Ruhun bedene bağlılığı yoktur. Kişinin bu yaşamında yaptığı iyi şeyler, gelecek yaşamını belirleyecektir. Bir diğer ilkesi, acı çekene yardım etmek ve karşılıksız vermektir. Ölü bedeninin fiziksel bütünlüğü, ruhun reenkarnasyonu için önemli görülmemektedir. Yeni bir giysiye sahip olarak, eskisi verilir.⁹³⁸

Ayrıca bazı bilim adamları Hindu panteonunda yer alan ve fil başlı olarak resmedilen Tanrı Ganesh'in bir ksenotransplantasyon örneği olarak, Hindu toplumunda organ naklinin mitolojik köklerini yansıttığını düşünmektedir.⁹³⁹

2.4.8. Yehova Şahitleri: Organ Transplantasyon Kararını Doğrudan Etkileyen bir İnanç.

Hristiyanlığın ana kollarından olmayan bir mezheptir ve kan nakline karşı olmalarıyla bilinirler. Yakın zamanlara kadar organ nakline izin verilmiyordu. 1960'da oluşturdukları talimatta, bir insanın vücuduna diğer bir insanın organının yerleştirilmesi yamyamlık olarak tanımlanmış ve Tanrının buna izin vermediği belirtilmiştir⁹⁴⁰. 1980'li yıllarda yapmış oldukları revizyonla, kan nakli yapılmaması kaydıyla organ naklini kişisel karara bırakmışlardır.

⁹³⁷ HUANG, J. 2007: s. 195

⁹³⁸ OLIVER, M. vd. 2011: s. 439

⁹³⁹ OLIVER, M. vd. 2011: s. 439

⁹⁴⁰ OLIVER, M. vd. 2011: s. 439

Ancak Yehova şahitleri ile ilgili olarak, organ nakli yapılmadan önce, transplantasyonun ön şartı olarak, transfüzyon gerekecek olursa alıcının buna izin vermek zorunda olduğuyla ilgili bir anlaşma yapılmasının gerektiği belirtilmektedir.⁹⁴¹

2.4.9. Kültürel Yapı ve Dinlerin, Organ Transplantasyonları Üzerindeki Etkileri: Değerlendirme

Yapılan yayınlar, kültürel yapı ve dinlerin, organ transplantasyonları üzerindeki etkilerini, belirgin bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu etkilerin, organ transplantasyon oranlarını yukarı veya aşağı yönlü değiştirebildiği görülmekle beraber, daha önemli sonucun, kadavradan organ donasyonu/canlıdan organ donasyonu oranları üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Japonya, Kore gibi ülkelerde, kadavra organ donasyon oranları, ülkelerin tıbbi gelişmişlik düzeyleriyle kıyaslanamayacak kadar düşüktür. Türkiye’de de benzer şekilde ve Batı ülkelerinden farklı olarak, canlıdan organ donasyonu oranları oldukça yüksektir. Bunun nedenlerinden biri, özellikle beyin ölümünü insanın ölümü olarak kabul eden yaklaşımın, Uzakdoğu ve Türkiye’nin de arasında bulunduğu İslam ülkelerinde, ciddi bir toplumsal dirençle karşılaşmasıdır.

Herhangi bir dinsel inancın, organ transplantasyonuna izin verip vermediği ve bu destek veya karşıtlığın nedenleri, etik bir tartışmanın konusu değildir. Burada önemli olan, kişinin kendi bedeni üzerindeki haklarının ne olduğu ve hangi ölçülerde sınırlandırılabilirliği. İnançları gereği beyin ölümünü reddetmek veya inançları gereği organ nakline karşı çıkmak, birbirinden ayrılabilir ve ayrılması gereken iki farklı konudur. Beyin ölümünün insan varlığının sonu olduğunun kabulü, dayanağı ister biyolojik, isterse biyoloji dışı olsun, topluma ait bir karardır. Çünkü, topluma ait kaynakların, kim için kullanılacağını belirleyecektir. Bu karara dayanılarak, kısıtlı yoğun bakım olanakları, düzelme umudu taşıyan hastalara aktarılacaktır. Bu nedenle, tıbbi, etik ve hukuki olarak, beyin ölümünün, insan varlığının sona ermesi olarak kabul edildiği bir toplumda, kişilere inançları gereği beyin ölümünü reddetme hakkının tanınması (bazı ülkelerde uygulanıyor olmakla birlikte) doğru olmayacaktır.

⁹⁴¹ BRAMSTEDT, K. A, 2006 : ‘‘Transfusion contracts for Jehovah's Witnesses receiving organ transplants: ethical necessity or coercive pact?’’, *J Med Ethics.*, 2006; 32(4), s. 193–195.

Buna karşıt olarak, kişinin kendi bedeni üzerindeki haklarının, ölümden sonra da devam ettiği ve itirazı olan bedenden organ çıkarılamayacağı konusu, kişi otonomisine saygının bir gereği olarak, dünyada yürürlükte olan pek çok hukuki metinde kayıt altına alınmıştır. Bu itirazın kaynağının ne olduğu da önemli değildir. Özellikle, inançları gereği organ donasyonuna karşı çıkan grupların yaşadığı toplumlarda (Türkiye gibi), zorunlu organ donasyonunu çağrıştıran hükümlerin uygulanmaya çalışılması, uygulayıcılar ve donör yakınları arasında çatışmaya yol açacak, ayrıca bunun yarattığı rahatsızlık hissi nedeniyle, organ bağış oranlarını daha da düşecektir. Ülkemizde, konuyla ilgili hukuki düzenlemeler yapılırken, sadece kurumsal din otoritelerinin (Diyanet İşleri Başkanlığı gibi) görüşleri dikkate alınarak, çok sayıda karşıt görüşün yok sayılması, uygulanabilir kanunların yapılabilme olanağını da azaltacaktır.

Toplumun tüm üyelerinin özgür ve eşit sayıldığı, insanı vazgeçilmez ve devredilmez haklarıyla birlikte tanımlayan, birey otonomisini vazgeçilmez bir “iyi” olarak kabul eden değerler sistemi, Batı-Hristiyan toplumlardan kaynaklanmış ve günümüzde evrensel insanlık değerleri olarak kabul edilmişlerdir. Ortaya çıkışlarında Hristiyan inancının da katkısı olan bu değerler, Batı toplumlarında bile ancak o günkü dinsel yapılarla, kanlı savaflara varan çatışmalara girdikten sonra kökleşebilmiştir. Günümüzde bir toplum ya da bireyin, kendi kültürel yapı ve/veya dinsel inançlarını öne sürerek, bu değerleri yok sayması ve kendi karşıt değerleriyle, uluslararası toplum ve ilişkilerin bir parçası olmaya devam etmesi mümkün görünmemektedir. İnsanlık ortak değerdir ve nerede ve kim tarafından yapılmış olursa olsun ona yapılan saldırılar, tüm insanlığı ilgilendirecektir. Bu nedenle Çin’de idam edilen mahkumlardan organ alınması veya Hindistan’da böbreğini satmak için sıraya girmiş insanların görüntüsü, dünyanın her tarafında benzer bir öfkeyle karşılanmaktadır. Tıp bilimi uygulamaları doğası gereği evrenseldir. Bu uygulamalara rehberlik eden tıp etiği de evrensel olmak zorundadır. Tıp etiği, tartışmaya ve değişime açıktır. Tartışmaya katılım için koşul da, tartışmaya açık olmaktır.

İnsanın özgürlüğü değerlidir. Bireyin dini inançlarına göre verdiği kararlar, inançları paylaşıldığı için değil, özgürlüğe duyulan saygı nedeniyle değerli olacaktır. İncanın kendisi, özgürlüğü reddediyorsa artık değerli olan bir şey de kalmamıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HUKUKİ YÖNLERİYLE ORGAN ve DOKU NAKİLLERİ

3.1. DÜNYADA ORGAN NAKLİ YASA VE UYGULAMALARI

Günümüzde, toplum hayatının vazgeçilmez bir parçası haline gelen hekimlik mesleği ve uygulamaları, insan yaşamıyla ilgili içeriği nedeniyle, geliştiği ilk çağlardan bu yana hukukun önemli konularından birini oluşturmuştur. Yaklaşık MÖ 2250 yıllarına tarihlenen⁹⁴² Hammurabi Yasaları'nda, bu duruma ait örnekleri bulmak mümkündür.

Md. 215- Eğer bir hekim, ağır yaralı bir adamı bronz bıçakla ameliyat eder ve adamın hayatını kurtarırsa veya bir adamın gözündeki apseyi açarak, adamın gözünü kurtarırsa, on gümüş şekel alacaktır.

*Md. 218- Eğer bir hekim, ağır yaralı bir adamı bronz bıçakla ameliyat eder ve onun ölümüne yol açar ise veya gözdeki bir apseyi bronz bıçakla açar ve adamın gözünü tahrip ederse, parmakları kesilecektir.*⁹⁴³

Bir fiilin veya bir durumun hukuka konu olabilmesi, o gün ve o yere ait koşullarda, gerçekleştirilebilir ya da gerçekleşebilir olmasına bağlıdır. Değişen toplumsal yaşam, hukuk kuralını da etkiler.⁹⁴⁴ Bu nedenle, yukarıdaki yasa metninden çıkarılacak ilk sonuç; o yer ve zamanda, hekimlerin bronz bir bıçak kullanarak ve iyileştirme amacıyla hastaları ameliyat edebildikleridir. Bilimler ve özel olarak tıp bilimi, gelişme süreçleri içinde, pek çok eylemi ve durumu, olanaklı hale getirmiş, ardından bu eylemler ve durumlarla ilgili, hukuki düzenlemeler yapılması gereği ortaya çıkmıştır.

Solunumu kaybolmuş bir bedenin yapay solunumla yeniden canlandırılabilmesi, 19. Yüzyılda ölümün tespitiyle ilgili yasaların değişmesine yol açmış, bazı ülkelerde,

⁹⁴² Mc. NEIL D. G.1967 : "The Code of Hammurabi", *American Bar Associated Journal*, 1967, 53 (5) s. 444

⁹⁴³ HARPER, R.F. (ed) 1904: *The Code of Hammurabi, King of Babylon, About 2250 B.C.*, (copyrightThe University of Chicago Pres, 1904),The Lawbook Exchange Ltd. Union, İkinci Baskı, 1999, XV+192 sayfa, s.79

⁹⁴⁴ CAN, H., S. Güner 2006:Hukukun Temel Kavramları, Üçüncü Baskı, Arıkan Yayınevi, Ankara 2006, 270 sayfa, s.19

gömülmeden önce cesetlerin bekletilmesiyle ilgili yasalar çıkarılmıştır.⁹⁴⁵Yapay solunum makinelerinin geliştirilerek, solunumu durmuş bedenlerin uzun süre çürümeden ve kalp atımlı bir şekilde tutulabilmesi de pek çok ülkede ölümün yeniden tanımlanmasına yol açarak, beyin ölümü kavramının yaygın bir şekilde kabulünü sağlamıştır.

En önemli değişimlerden biri, bir bedenden alınan beden parçaların, bir başka bedende başarılı bir şekilde kullanılmasını sağlayan, tıbbi ve teknolojik gelişmelerdir. Bugünkü teknik düzeyde, cerrahlar canlı veya ölü bedenlerden çıkardıkları böbrek, akciğer, hatta kalpleri, organ yetmezliği nedeniyle ölümü bekleyen hastalara nakledebilmekte, ilaç ve diğer tıbbi teknolojilerdeki gelişmeler de organların o bedende, işlev görür halde kalmasını sağlamaktadır. Yalnızca, teknik yeterlilik açısından bakılınca, yaşayan bir kişinin kalbinin çıkarılıp, başka bir bedende yeniden çalıştırılması, tıp biliminin sınırları içerisindedir. Ancak, hiçbirimizin kulağımıza hoş gelmeyecek bu düşünce, yaşamsal bir soruyu da beraberinde getirmektedir. Sınır nerededir ve tıp biliminin neyi yapıp neyi yapamayacağına kim karar verecektir? İnsan tıp biliminin nesnesidir. Oysa, bizler kendimizi nesne olarak hissetmeyiz.

Giderek genişleyen içeriği nedeniyle tıp bilimi, dinin ve/veya felsefenin işgal ettiği alanlara doğru hızla yayılmaktadır. Ancak, bilimsel önermelerden çıkarılamayacak bir kesinlik, bizim için daima var olacaktır. İnsan olmak ve insanlık değerlidir ve insan varlığın öznesidir. Kant'a atfedildiği şekliyle "*insanlık onurunu korumak, insanın araç değil amaç olarak kabul edilmesidir*".⁹⁴⁶ Bilimin sınırlarını belirlemek de temel işlevi bu değerleri korumak olan, hukuka düşmektedir.⁹⁴⁷

Biyolojik gelişim sürecine dışarıdan müdahale edilerek, ihtiyaca uygun insanların üretilmesinin teknik olarak mümkün olduğu günümüz dünyasında, genel olarak pozitif bilimler ve özel olarak tıp bilimi alanındaki hukukun etkinliği, giderek daha önem kazanmaktadır. Organ nakli alanında ölümün kriterlerinin nasıl tespit edileceği, organ çıkarımı onaylarının kimden ve ne şekilde alınacağı, canlılardan hangi organların, hangi koşullarda çıkarılabileceği, idam edilen mahkumlardan organ çıkarımı, organ satışı gibi

⁹⁴⁵ President's Commission 1981, s.13

⁹⁴⁶ KATOĞLU, T. 2006; "Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesi", *AÜHFĐ*, 2006, 55 (1), s.159

⁹⁴⁷ ELKINTON, J.R. 1968: "The Dying Patient, The Doctor, And The Law", *Recent Medical Advances*, 1968, 13, s.740-750

pek çok tartışmalı konu, ahlaki–etik ve felsefi içerikleriyle beraber, nihai anlamda hukuki konular olarak kabul edilmelidirler.

3.1.2. Organ Nakilleri Pratiği ve Yasa Gereksinimi

Organ nakilleriyle ilgili ilk uygulamalar, çoğu zaman ülke yasaları çiğnenerek, ya da en azından yasal dayanak olmadan gerçekleştirilmiştir.⁹⁴⁸

İkizler arasında yapılan ilk başarılı böbrek nakli, yasal bir sorunu ortaya çıkarmıştır. Kişiden ona faydası olmayacağı, hatta zararlı olacağı bilinerek organ çıkarılması olarak nasıl mümkün olabilir? Kadavra organlarının kullanımı ise, bir başka soruyu beraberinde getirmiştir. Kadavra üzerinde kim hak sahibidir? Bu soruların ve yanıtlarının herhangi bir biyolojik içeriği yoktur. Tamamen hukuki bir bakış açısıyla yanıtlanmalıdır. Bunlara eklenebilecek, kişinin ölümünün organizmanın ölümü olup olmadığı, organların satılıp satılmayacağı ve benzeri pek çok soru, organ nakli alanında devletlerce yapılan hukuki düzenlemelerin temel nedenidir.

Organ nakli pratiğinin temel nedeni, organ yetmezliği nedeniyle yakın zamanda ölüme mahkum hastalara, daha uzun ve kaliteli bir yaşam sunma isteğidir. Yasa koyucular, toplum için iyi olduğu kabul edilen böyle bir hedefin varlığı nedeniyle, kutsal ve/veya seküler kaynaklı değişmez ilkeler kadar, faydacı pratiğin gereklerini de dikkate almak zorunda kalmışlardır. Ayiter'in 1968 yılında, organ nakilleri konusunda ortaya koyduğu hukuki görüşler, o günden bu güne ne kadar yol alındığının da göstergesidir.

....Çünkü[ü] bir hemsine deva temin etmek için vücudundan bir parçayı feda eden kimse her şeyden evvel hayranlık uyandırmalıdır. Böyle bir hareketin hukuka aykırı olduğunu iddia eden hukukçunun hor görüleceği de muhakkaktır. Fakat bir kimsenin bedeni tamamîyetinin tasarrufa elverişli olmadığı prensibinden hareket edersek böyle bir rızanın da muteber olmayacağı neticesine varırız. Organ vericinin ivaz karşılığı veya sırf altruist gayelerle hareket etmiş olması kanaatimce önem taşımaz. Çünkü saik (böbreğinin birini vermek suretiyle kardeşinin, çocuğunun hayatını

⁹⁴⁸ PRICE, D. 2000, s.51

kurtarmak, yahut geçen senelerde gazetede gözünün birini satmak istediğini ilân eden şahısta olduğu gibi para ihtiyacı) hukuken önemi haiz değildir. Bu gibi nakillerin fiilen yapılması, bir hayranlık uyandırması başka, hukuki değerleri başka ve birbirine karıştırılmaması icab eden hususlardır. Hukuken önemli bir problem böyle bir rızanın herhalükârda batıl mı sayılması gerektiğidir. Vücut tamamıyetine yapılan müdahaleler eğer bu tamamıyette (bir böbreğin, bir gözün çıkarılması gibi) devamlı bir eksilme husule getiriyorsa, rıza batıldır.⁹⁴⁹

1950’lerde başlayarak, 1960’larda giderek artan organ nakil uygulamaları, yasal düzenleme ihtiyacını ortaya çıkarmış, ölümün nasıl tanımlanacağı, organ çıkarım onaylarının kimden ve nasıl alınacağı, organ dağıtımı, organların satışı gibi konular, yasalar ve/veya uygulama rehberleriyle düzenlenmeye başlanmıştır.⁹⁵⁰

1978 yılında, organ nakil yasa ve uygulamalarıyla ilgili olarak, üye devletler arasında eşgüdüm oluşturmayı amaçlayan Avrupa Konseyi, bu yasaların asgari içeriğini belirleyen bir karar yayımlamıştır. Buna göre:

- Organ çıkarımından önce donör, alıcı için donasyonun taşıdığı önem kadar, organ ve doku çıkarımının donör için oluşturduğu, tıbbi, sosyal ve psikolojik olası sonuçlarıyla ilgili olarak da bilgilendirilmesi (md.2/1),
- Canlı organ donasyonlarında, donör-alıcı arasında yakınlık bulunduğu durumların dışında, bağışın anonim olması (md 2/2),
- Onayın baskı altında kalmadan ve yazılı olarak verilmesi gerektiği (md.3),
- Donör sağlığı için risk olduğu durumlarda çıkarım kararının, tıbbi durum, donör alıcı arasındaki yakınlığın derecesi ve motivasyon nedeni göz önünde tutularak verilmesinin gerektiği (md.5),
- İnsan kaynaklı organ ve dokuların maddi fayda için önerilemeyeceği (md.9),

⁹⁴⁹ AYİTER, N. 1968: “Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli”, *AÜHFD*, 25 (1-2), s 137-144

⁹⁵⁰ RICHARDS, V. 1969:” Medical-Legal Problems of Organ Transplantation” , *Hastings Law Journal*, 1969, 21 (1), s. 77-128

- Özellikle ölenin dinsel veya felsefi inanaçları nedeniyle açık veya varsayılan itirazı olanlardan, ölüm sonrası çıkarım yapılmaması gerektiği (md.10/1),
- Ölenin açık veya örtülü bir onayının olmaması durumunda organ veya doku çıkarımının yapılabileceği, buna karşı olarak, bir devletin, ölenin ailesinin görüşünün uygun bir şekilde araştırıldığı ve ailenin itirazının anlaşıldığı durumlarda, organ ve doku çıkarımının yapılamayacağına karar verebileceği (md.10/2),
- Beyin dışı diğer organ fonksiyonları yapay olarak sürdürülüyor olsa da organ veya doku çıkarımının yapılabileceği (md.11/1),
- Organ veya doku çıkarımının, yasaların gerektirdiği adli muayene veya otopsi zorunluluğuyla engellenmediği durumda yapılabileceği, bir devletin bu gibi durumlarda, organ ve doku çıkarımını yetkili otoritelerin kararına bırakabileceği (md. 11/2),
- Beyin ölümü tespiti yapan hekimlerin nakil sürecinde yer almamaları gerektiği (md.12/3),
- Kadavra donasyonlarda, donörün kimliğinin organ alıcısından ve organ alıcısının kimliğinin de donör ailesinden gizli tutulması gerektiği (md.13),
- Organların ve dokuların ticari satışının engellenmesinin gerektiği (md.14) kabul edilmiştir.⁹⁵¹

Daha sonra 1991 yılında DSÖ (Dünya Sağlık Örgütü) insan organ transplantasyonlarıyla ilgili olarak, benzer içeriğe sahip bir uygulama rehberi yayınlamıştır.⁹⁵² Değişen zaman aralıklarıyla güncellenerek tekrar yayınlanan bu rehberin, 2010 yılında yayınlanan içeriği şu şekildedir:

1- Herhangi bir ölüden transplantasyon amacıyla organ çıkarımı için

⁹⁵¹ Council Of Europe Committee Of Ministers Resolution(78) 29, 1978: On Harmonisation Of Legislations Of Member States Relating To Removal, Grafting And Transplantation Of Human Substances, Adopted by the Committee of Ministers on 11 May 1978 at the 287th meeting of the Ministers' Deputies

⁹⁵² World Health Organization, Guiding Principles on Human Organ Transplantation (Geneva: World Health Organization, 1991), reprinted in 42 International Digest of Health Legislation 389 (1991).

a-Yasalarca zorunlu kılınmış herhangi bir onayın varlığı

b-Ölen kişinin sağlığında organ çıkarımına karşı çıktığına inanmak için bir sebep olmaması gerekir.

2-Potansiyel donörün ölümünü tespit eden hekimler, donörden organ çıkarımı veya sonrasındaki transplant işlemleriyle doğrudan bağlantılı veya organ alıcısının tıbbi bakımından sorumlu olmamalıdır.

3-Ölü kişiden donasyon, maksimum terapetik fayda sağlamak için geliştirilmelidir. Buna karşın, erişkin canlı kişiler ülke yasal düzenlemelerine bağlı olarak donör olabilirler. Genel canlı donörler, alıcıyla genetik yasal veya duygusal bir yakınlık taşımamalıdır.

Canlı donasyon, kişinin bilgilendirilmiş ve gönüllü onayının olduğu, donörün tıbbi bakımı ve takiplerinin iyi bir şekilde organize edildiği ve donör seçim kriterlerinin titizlikle uygulandığı ve takip edildiği takdirde kabul edilebilir. Canlı donörler, muhtemel riskler, faydalar ve donasyonun sonuçlarıyla ilgili olarak tam ve anlaşılabilir bir şekilde bilgilendirilmeli, yasal olarak bilgileri değerlendirebilme ve karar verme yeterliğinde olmalı, ve özgür olarak ve herhangi bir baskıyla karşılaşmadan kararlarını vermelidirler.

4-Yasalarca izin verilen sınırların dışında hiçbir küçükten transplantasyon amacıyla hücre, doku veya organ çıkarılmamalıdır. Küçüklerin korunması için özel önlem alınmalıdır. Donasyon öncesi küçükten onay alınmalıdır. Küçükler için uygulanan her şey, yasal olarak ehliyetsizler için de geçerlidir.

5-Hücre, doku ve organlar, herhangi bir parasal ödeme veya parasal değer taşıyan ödül olmaksızın, özgürce bağışlanmış olmalıdır Hücre, doku ve organların transplantasyon amacıyla satın alınması veya satın alma önerisi veya yaşayan kişi veya yakınları tarafından satılması yasaklanmalıdır.

Hücre, doku ve organların alım ve satımının yasaklanması, donör tarafından yapılan makul ve kanıtlanabilir, amaçlı harcamaların tazmin edilmesini engellemez.....

6-Fedakarlığa dayalı, hücre, doku ve organ donasyonunun teşvik edilmesiyle ilgili toplumsal duyuru çalışmaları, bölgesel düzenlemelere bağlı olarak yapılabilir. İhtiyaç duyulan veya uygun organlar için, kişilere veya kişi ölüye yakınlarına, organ doku veya hücreleri karşılığında ödeme önerisi veya arayışı görünümündeki reklamlar yasaklanmalıdır. Bu kişilere veya üçüncü kişilere ödeme yapılmasını sağlayan aracılık yasaklanmalıdır.

7-Hekimler ve diğer sağlık çalışanları eğer hücre, doku ve organlar baskıyla, sömürüyle veya donöre veya ölü donörün yakınına ödeme yapılarak elde edilmişse, organ transplantasyon sürecine katılmamalı, sağlık sigortaları bu süreci kapsamamalıdır.

8-Transplantasyon hizmetleri için, organ alıcısından, hizmetin kabul edilebilir karşılığı olandan çok daha fazla ödeme alınması yasaklanmalıdır,,,,,,.

9- Hücre, doku ve organların dağıtımı, etik normlar ve klinik kriterlere göre yapılmalı, parasal veya diğer değerlendirmeler yapılmamalıdır. Dağıtım kuralları ve uygun oluşturulmuş komiteler tarafından yapılan tanımlamalar; adil, gerekçeli ve şeffaf olmalıdır.

10- Yüksek kaliteli etkili ve güvenli süreçler, organ alıcısı için olduğu kadar donör için de esastır. Hücre, doku ve organ donasyon ve transplantasyonunun uzun dönemli etkileri, alıcı için olduğu kadar iyi bir şekilde, donör için de değerlendirilmeli, fayda ve zararları kayıtlanmalıdır,,,.

953

⁹⁵³ Draft guiding principles on human organ transplantation, Dünya Sağlık Örgütü web sitesi http://www.who.int/ethics/topics/transplantation_guiding_principles/en/index1.html Erş tar. 24-12-2013

3.1.3. Kadavradan Organ Çıkarımıyla İlgili Yasa ve Uygulamalar

Organ Transplantasyonlarıyla ilgili ilk çalışmalar, 20. yüzyılın ilk dönemlerinde başlamış olmakla birlikte, organ çıkarılacak bedenlerde ölümün nasıl tespit edileceği ve organ çıkarım onaylarının kimden ve ne şekilde alınacağı gibi konulardaki yasal düzenlemeler, 1970'li yıllarda tamamlanmaya başlanmıştır.

3.1.3.1 Kadavradan Organ Çıkarımında Onay

Kadavra organlarının nakil amacıyla kullanılmaya başlanması, kadavra üzerinde kimin ya da kimlerin hak sahibi olduğunu tartışmaya açmıştır. O güne kadar, genellikle ceset, cenaze ve yas törenlerini yapmak üzere, aileye teslim edilmektedir. Kass, bu durumu, aile kanından ayrılma ritüellerinin gereği olarak görmektedir.⁹⁵⁴ Şimdi farklı bir durum gelişmiş, cesedin gömülmesi veya yakılması dışında bir üçüncü alternatif ortaya çıkmıştır. Cesede ait bazı parçaların, başka bedenlerde fonksiyonlarına devam etmesi. Bu konuda kararı kim verecektir?

Ceset üzerinde hak sahibi olduğu iddia edilebilecek dört taraf vardır.

1-Ölenin sağlığındaki hakkı

2-Aile

3-Devlet-toplum

4-Organ bekleyen hastalar⁹⁵⁵

Klasik çağlarda, değerini evrenin içindeki yerinden, orta çağda Tanrıya karşı olan özel durumundan alan kişilik, bugün değerini kişi olmasından, dolayısıyla kendi kendisinden almaktadır.⁹⁵⁶ Kişinin de sırf insan olmasından kaynaklanan ve irade ile ortadan kaldırılamayacak ve kişilik hakları olarak tanımlanan haklara sahip olduğu

⁹⁵⁴ KASS, L.R. 1991, s.74

⁹⁵⁵ EMSON, H.E. 1987, s.124

⁹⁵⁶ SIEBERT, W. 1969: ‘Şahsiyet Hakları İle İlgili Meseleler (çev. B. Öztan)’, *AUHFD*, 1969, 26 (1), s.224

kabul edilir.⁹⁵⁷ Beden bütünlüğü ile ilgili hakkı da bu kişilik haklarındandır. Kişiye yapışktır. Mülkiyet hakkından farklıdır. Devredilemez ve miras bırakılamaz.^{958_959_960}

Ancak ölümle kişi olmak sona ermiş⁹⁶¹ ve bazı görüşlere göre kişilik hakları da ortadan kalkmıştır. Bu görüşe göre, organ bağışlarıyla ilgili olarak kişinin ölmeden önceki isteğine uyulma zorunluluğu yoktur.^{962_963}

Ataay'a göre:

Kişinin bedeni üzerinde taşıdığı mutlak hak ölümle sona erer. Bu hak sahibi olabilme ehliyetinin ölümle kaybolmasının doğal sonucudur. Ölümle kişi olmaktan çıkan ve ceset haline gelen varlık da hukukun koruması altındadır. Fakat bu korumadan, kişi olmaktan çıkmış kimse değil onun yakınları yararlanır. Bu değerlendirmelere bağlı olarak ölümsağlığında vermiş olduğu onayın geçerliliği yoktur. Artık yakınların kişilik hakkı sözkonusudur. Ölenin yakınları susmak veya onay vermek yoluyla organların kullanımına izin vermiş olabilirler⁹⁶⁴

Özel, öğretilerdeki baskın olan görüşün, kişiliğin ölümle birlikte sona erdiği ve ölümle birlikte kişiye bağlı olmayan hakların mirasla geçtiği, bağlı olmayanların (intifa, nafaka gibi) ise yok olduğu şeklinde olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşe göre, bedenin hukuki korumasının, ölümden sonra da devam ettiğini, ancak bu korumanın kişiliğin sürmesine bağlı olmadığını, çünkü hukukun yaşayanlar için olduğunu belirterek, yine öğretilerde hakim olan görüşün, ceset üzerinde yakınlarının hak taşıdıkları yönünde olduğunu eklemektedir. Ceset üzerindeki korumanın konusunu, yakınların ölene besledikleri saygı ve hürmet duygularının oluşturduğunu belirtmekte ve yakınların ceset üzerindeki haklarının kişilik hakkı mı yoksa mülkiyet benzeri bir hak mı olduğu

⁹⁵⁷ ÖZEL, Ç. 2002: ‘‘Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi Ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler’’, *AUHFD*, 2002, 51 (1), s.61

⁹⁵⁸ REIDERER, B.M. 2012: The legal and ethical framework governing Body Donation in Europe – 1st update on current practice, *Eur J Anat*, 2012, 16 (1), s. 3

⁹⁵⁹ ATAAY, A. 1996: ‘‘ Vücut (beden) ve Ceset Üzerindeki Hak’’, *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 1996, 20, s. 25

⁹⁶⁰ SEROZAN, R. 1977: ‘‘Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili bazı Düşünceler’’ *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 1977, 11 (14), s. 93-112

⁹⁶¹ ÖZEL, Ç. 2002, s.61

⁹⁶² EMSON, H.E. 1987, s.125

⁹⁶³ AYİTER, N. 1968, s.143

⁹⁶⁴ ATAAY, A. 1996, s.28

konusundaki tartışmaları işaret etmektedir.⁹⁶⁵ Ayite,r yakınlarının ceset üzerindeki haklarını, örf ve adetlere bağlı olarak ortaya çıkan, mülkiyet benzeri bir hak olarak tanımlamaktadır.⁹⁶⁶

Serozan ise kişilik haklarının, ölüm sonrası sınırlı bir etki alanı yarattığını kabul etmektedir.⁹⁶⁷ Organ nakilleriyle ilgili olarak bunun anlamı, kişinin kendi kadavrası hakkında karar verebilmesidir.

Brenner, kişinin kendi cesedi üzerindeki hakkının dayandığı etik ve hukuki ilkeler konusunda, şunları söylemektedir.

Gerçekte, ölümüyle kişinin yasal kapasitesi sona erer ve ölenin isteğine uyma zorunluluğumuzun nasıl formüle edeceğimizle ilgili sorunlar ortaya çıkar. Ceset ve onun gömülmesiyle ilgili federal yasalar, ölenin defin/yakılma şeklinin kendi isteğine uygun olmasını kabul etmektedir. Bu düzenlemeden, ölenin isteğinin önemli olduğunu çıkarabiliriz. Bu durum ölüm sonrası kişisel hak olarak değerlendirilebilir. Avusturya ve Almanya'da bugün beden sahibinin, ölümden sonra da kişisel haklarının var olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle, kişi itiraz etmişse organları alınamaz. Bu zorunluluk, kişisel korumanın ölümle bitmediğini gösterir. Ölen, burada yalnızca bir vasiyet bırakma hakkına sahip değildir ve bu vasiyet aynı zamanda yerine getirilmelidir. Ölen kişi, birini kadavranın bakımıyla ilgili görevlendirebilir. Cesedin koruyucusu olarak tanımlanabilecek bu kişi, ölenin vasiyetini yerine getirmelidir. Vasiyet yoksa ölene saygının gereği olarak, ölenin tahmin edilen isteğine uyulmalıdır..... Ancak bu yasalar bedenin her türlü kullanımına izin vermez. İstek, etik olarak da kabul edilebilir olmalıdır. Örneğin cesedin kozmetik sektörde, sabun yapımı için kullanımı rahatsız edicidir ve bu yönde verilen onay geçerli değildir....Benzer şekilde para karşılığı verilen organ alım onayı da, insana ait beden parçalarını ticaret nesnesi hakline

⁹⁶⁵ ÖZEL, Ç. 2002, s.60

⁹⁶⁶ AYİTER, N. 1968, s.143

⁹⁶⁷ SEROZAN, R. 1977, s.109

getirecek ve bu durumun da insan varlığının değerini-kutsallığını zedeleyecek olması nedeniyle etik açıdan kabul edilmeyecektir⁹⁶⁸.

Kadavradan organ nakil pratiği, 20. yüzyılda başlamış olmakla birlikte, kadavraların bilimsel amaçlı kullanımı, Orta Çağ'da başlamıştır. Bu konuda onay verme hakkının, sağlığında kişinin kendisinde olduğu ve yakınlarının bu isteği değiştiremeyeceği yönündeki Fransa'daki ilk yasalar, 1887 yılına aittir.⁹⁶⁹

Mezarlıklardan ölülerin çalınarak anatomistlere satıldığı İngiltere'de, 1832 yılında çıkarılan Anatomi Yasa'sı ölenin yakınlarına cesedin izinsiz parçalanmasını engelleme hakkı vermiştir.⁹⁷⁰ Dunham, ABD'de ölü bedeninin üzerinde yakınlarının hakkı olduğunun kabulünün 19. yüzyıla kadar gittiğini ve bu dönemde tıbbi uygulamaların parçası olarak cesetlerin izinsiz parçalanmasını engellemek ve cesedin defnedilmesini garanti etmek için yakınlarına böyle bir hak tanıdığı, içerik olarak pozitif değil negatif, yani zarar verilmesini engellemek amacını taşıdığı ve bu nedenle *sözde sahiplik* olarak tanımlandığını belirtmektedir.⁹⁷¹

Avrupa Birliği İnsan Kökenli Organ ve Doku Transplantasyonu Hakkında Biyotıp Sözleşmesi Ek Protokolünde, organ çıkarımının, kişinin sağlığında verdiği onay veya yasalarca tanımlanmış otoritelerin onayı olmaksızın yapılamayacağı ve sağlığında itirazını bildirmiş bir bedenden, organların hiçbir şart altında çıkartılamayacağını belirtilmiş ve bu çalışmamızda yer alan ülke transplant yasa ve uygulamalarının hiçbirinde, sağlığında itiraz etmiş bir ölüden organ çıkarımının mümkün olmadığını tespit edilmiş olması, organ donasyonu konusunda karar verme hakkının, esas olarak sağlığında kişiye ait olduğunun, yaygın bir şekilde kabul edildiğini göstermektedir. Bu hak, kişisel otonominin bir parçası olarak görülmektedir. Bu durum, kişiliğin ölümden sonra da devam ettiğinin yasalarca kabul edildiği şekilde yorumlanabilir.⁹⁷² Ancak yine yasa ve uygulamalar incelendiğinde; bağış ya da itiraz kaydı olmayanlarla ilgili donasyon kararlarında, yakınların tavrının belirleyici olduğu, hatta bazı ülkelerde kişi

⁹⁶⁸ REIDERER, B.M. 2012, s.3

⁹⁶⁹ REIDERER, B.M. 2012, s.3

⁹⁷⁰ LAWRENCE, S.C. 1998, s.119

⁹⁷¹ DUNHAM, C.C. 2007: "Body Property": Challenging the Ethical Barriers in Organ Transplantation to Protect Individual Autonomy", *Annals of Health Law*, 2008, 17, s. 50

⁹⁷² OBESSİ, P, C. Marvaki 2007: "The End Of Human Life And Its Legal Regulation: A Critical Approach", *Health Science Journal*, 2007 (4), s.3

bağış konusunda onay vermiş olsa bile, bazen yasal (Japonya), çoğu zaman da pratik olarak, ailenin organ çıkarımını engelleyebildiği görülmüştür. Ailenin bu hakkı cesedin koruyucusu ve ölenin vekili olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak ölenin bağış yönünde verdiği kararın, yakınları tarafından yasal olarak engellenebildiği ülkelerde, yakınlarının da ceset üzerinde kişilik veya mülkiyet benzeri bir hak taşıdıklarının kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Ölenin bedeni üzerinde hak sahibi olabilecek bir başka taraf, devlet-toplumdur. Bu iddianın temel dayanağı, organ yetersizliği nedeniyle ölmekte olan bu kadar fazla kişi varken, kullanılmadan çürüyen ya da yakılan organların, toplumsal dayanışmayla uyumlu olmamasıdır.⁹⁷³ Bu konuda ileri sürülen bir başka görüş, bazı ülke yasalarında yer alan *zorunlu kurtarma* kavramının, organ bağışları için de geçerli olabileceğidir. Bu kavram bir başkasını karşı karşıya olduğu tehlikeden kurtarabilecek ve kendisi bundan zarar görmeyecek bir kişiye, yasalarca yardım etme zorunluluğunun getirilmiş olmasıdır.⁹⁷⁴ Ancak organ bağışının fedakarlık, yardımseverlik ve gönüllülük olarak tanımlanan temel prensipleriyle açıkça çelişen bu yaklaşımların, günümüz toplumu ve akademik çevrelerinde etkili olması mümkün görünmemektedir. Bizim görüşümüz de; toplumun, devletin veya organ bekleyen hastaların, ölenlerin bedenleri üzerinde, organ çıkarımıyla ilişkili ve ölen ve/veya yakınlarının haklarıyla çelişecek, hiçbir haklarının olmadığı yönündedir.

Kadavra organ donasyon onaylarıyla ilgili bir başka sorun, şartlı ve özel donasyonlara izin verilip verilmeyeceğidir. Bir etnik veya dinsel gruba veya cinsiyete veya bir kişiye yönelik kadavra organ bağışları; ya ahlaka ve/veya geçerli yasalara aykırı gerekçelerle verilen onayların geçersizliği, ya da organların bir kişiden bir başkasına tek başına verilemeyeceği ve bunun için toplumsal kaynakların kullanıldığı geniş bir organizasyona ihtiyaç duyulduğu ve bu organizasyonun verimliliğinin, kişilerin tercihlerinden daha önemli olduğu gerekçeleriyle kabul edilmezler.⁹⁷⁵

⁹⁷³ EMSON, H.E. 1987, s.125

⁹⁷⁴ BERMAN, E. Z. 1968: "The Legal Problems Of Organ Transplantation", *Villanova Law Review*, 1968, 13, s. 757

⁹⁷⁵ PRICE, D.P.T., 2012: "Legal framework governing deceased organ donation in the UK", *British Journal of Anaesthesia*, 2012, 108 (S1): i68-i72

3.1.3.1.1. Kadavra Organ Bağışında Onay Sistemleri

Kadavra organ nakillerinde dünyada uygulanan onay sistemleri, temel olarak iki grupta incelenmektedir.

1-Açık onay sistemleri

2-Varsayılan onay sistem

Açık onay sisteminde, kişi ölmeye önce organlarını bağışladığını, donör belgesi veya sürücü belgesi üzerinde kayıt altına almalıdır, aksi durumda ölenin yakınlarına, onun bu konudaki tercihinin ne olduğuyla ilgili olarak danışılır.⁹⁷⁶ Varsayılan onay sisteminde ise, yaşarken organ bağışına karşı olduğunu kayıt altına aldırılmamış herkes, potansiyel organ donörü olarak kabul edilir. İki sistem arasındaki ana farklılık, kabaca kişilerin organ bağışına karşı gösterebileceği onaylamak veya itiraz etmek şeklindeki iki karşıt duruştan, hangisinin kayıt altına alındığı şeklinde tanımlanabilir. Açık onay sistemlerinde sisteme katılımın, varsayılan onay sisteminde ise, sistemden çıkışın aktif olmasının gerekliliği nedeniyle, bu sistemler opting in ve opting out sistemleri olarak da bilinir.

Ancak bu iki sistem arasındaki ayrım her zaman net değildir. Pek çok ülkede hem itiraz hem de onaylar kayıt altına alınır.⁹⁷⁷ Ayrıca, ailenin sürece katılımı dikkate alındığında, onay sistemleri hakkında yapılan bu sınıflamanın, yasalar ve uygulamayla pek örtüşmediği açığa çıkmaktadır. Her iki sistem birlikte değerlendirildiğinde;

- Kişi sağlığında organ bağışı için onay vermişse, yakınların donasyonu engelleme hakkı konusunda her iki sistem arasında bir fark olmadığı, her iki sistemi uygulayan ülkelerde de çoğu zaman ailenin donasyonu engelleyebildiği, ancak az sayıda açık ve varsayılan onay ülkesinde ailenin kararının dikkate alınmadığı,
- Kişi sağlığında organ bağışına karşı çıkmışsa, organların her iki sistemde de hiçbir şekilde alınmadığı,

⁹⁷⁶ROSENBLUM, A.M. 2012 , s.2534

⁹⁷⁷ HEALY, K. 2005: *The Political Economy of Presumed Consent*, Department of Sociology, UCLA Theory and Research in Comparative Social Analysis (University of California, Los Angeles), 2005, (35), 28 sayfa, s.6

- Kişi sağlığında bu konuda herhangi bir tavır göstermemişse, her iki sistemde de aile görüşünün uygulamada önemli olduğu görülmektedir.

Buradaki temel farklılık, aileye sorulan sorunun içeriğindedir. Açık onay sistemlerinde, yakınlar kendi onaylarının olup olmadığı sorulurken, varsayılan onay sisteminde daha çok, ölenin sağlığında bildikleri bir itirazının olup olmadığı sorulmaktadır.

Onay sürecine ailelerin katılımını araştıran bir çalışmada, 25 varsayılan onay ülkesinin sadece 4'ünde, aile itirazının donörün bağış isteğine üstün gelmesinin engellendiği saptanmıştır. Açık onay uygulayan 29 ülke arasında bu sayı yine 4'dür.⁹⁷⁸

3.1.3.1.2. Bazı Ülkelerde Uygulanan Onay Sistemleri

Ülke yasaları incelenerek, 2001 yılında yapılan bir çalışmada, incelenen 80 ülkenin 55'inde, organ nakilleriyle ilgili yasal düzenlemelerin olduğu saptanmıştır.⁹⁷⁹

ABD

Birleşik Devletler tipik bir açık onay ülkesidir. Donasyon konusunda son kararı genellikle ölenin yakınları verir.⁹⁸⁰ Kişinin ölmeden önce organ bağışıyla ilgili bir onayı olsa bile, yasalar izin verdiği halde aile onayı olmadan organ çıkarımı çoğu eyalette yapılmamaktadır.⁹⁸¹⁻⁹⁸²⁻⁹⁸³

Birleşik Krallık

Açık onay sistemi uygulanmaktadır. Onay sözlü veya yazılı olabilir. Ölmeden önce kişi veya öldükten sonra yakını veya arkadaşı tarafından onay verilebilir. Kişi sağlığında itirazını bildirmişse, bu durum klinisyeni bağlayacaktır. Ölenin onayı varsa, yasal olarak hiç kimse bunun üstüne çıkamaz. Ailenin karşı çıkışı dahi hekimi organları

⁹⁷⁸ ROSENBLUM, A. 2012, s. 2541

⁹⁷⁹ WIJDICKS, E.F.M. 2002: "Brain death worldwide. Accepted fact but no global consensus in diagnostic criteria", *Neurology*, 2002, 58, s.21

⁹⁸⁰ HEALY, K. 2005, s.5

⁹⁸¹ MAY, T., M.P. Aulusio, M.A. DeVita 2000: "Patient, Families and Organ Donation", *The Milbank Quarterly*, 2000, 78 (2), s. 324

⁹⁸² COOK, K. 2007: "Familial Consent For Registered Organ Donors: A Legally Rejected Concept", *Healty Matrix*, 2007, 17, s. 118

⁹⁸³ HEALY, K. 2005, s.6

almaktan alıkoyamaz.⁹⁸⁴ Kişi yaşamı boyunca bu konuda bir karar bildirmemişse, hiyerarşik listede en üstteki yakını karar verir. Çocuklarla ilgili kararı, ölüm anında aile verir. İskoçya’da 12 yaşındaki çocuklar yazılı onay verebilirler.⁹⁸⁵

Almanya

Açık onay sisteminin uygulandığı Almanya’da, bağış ve itirazlar kayıt altına alınmaktadır. Kayıt yoksa, yakınına ölenin sağlığındaki tavrı sorulur. Yakınlarının, bu konuda bir bilgisi yoksa onay kendilerinden istenir. Bu kararın, ölenin kendi istekleri zemininde olması şarttır. Yakınların kimler olduğu, yasada tanımlanmıştır. Karar verecek kişinin, ölenle son iki yıl içinde ilişkide bulunmuş olması şarttır.⁹⁸⁶

Fransa

1976 da çıkarılan yasayla varsayılan onay kabul edilmiştir. İtirazlar kayıt altına alınır. Onay için kişinin sağlığında itirazını kayıt altına aldırılmamış olması gereklidir. Doktor ölenin isteğini doğrudan bilmiyorsa, yakınına soracaktır.(yasada tanımlanıyor).⁹⁸⁷

Pratikte, kişi donör kartına sahip olsa bile, daha sonra karar değiştirip değiştirmediyiyle ilgili olarak aileye sorulmaktadır. Bu bir zorunluluk olmamakla birlikte, şahitlik için gerekli görülmektedir (bu tartışmalı). Çocuklara ait kadavralardan organlar ancak, her iki ebeveyn yazılı onay verirse çıkarılabilmektedir.⁹⁸⁸

Hollanda.

Açık onay sistemini kabul etmiştir. 18 yaşındaki herkes form doldurur, formda organ çıkarımına onay, özel organ alımına onay, red ve kararı yakınlar veya özel bir kişiye bırakma seçenekleri vardır. Form gönderildiği zaman, ulusal sistemde kayıt altına

⁹⁸⁴ PRICE, D.P.T., 2012, s. i69

⁹⁸⁵ PRICE, D.P.T., 2012, s. i69

⁹⁸⁶ GEVERS, S., A. Janssen & R. Friele 2004, s.179

⁹⁸⁷ JOUSSET, N. ve ark. 2009: ‘‘Organ donation in France: legislation, epidemiology and ethical comments’’, *Med. Sci. Law*, 2009, 49 (3), s. 191-199

⁹⁸⁸ JOUSSET, N. ve ark. 2009, s.193

alınır. Eğer kayıtlı bir karar yoksa yakınlar (yasayla belirtilen) vekaleten onay verebilir. Pratikte kişinin onayı olsa bile aileye kabulleri sorulmaktadır.⁹⁸⁹

Avusturya

Varsayılan onay sistemi uygulanmaktadır. Organ bağışi konusunda kişisel itirazlar, ulusal düzeyde kayıt altına alınır. Yasal olarak, aileye organ çıkarımıyla ilgili bilgi verme zorunluluğu yoktur.⁹⁹⁰ Ancak, pek çok organ koordinatörü, kişinin bir itirazı kayıtlı değilse, aileye kabullerini sormaktadır.⁹⁹¹

Belçika

Organlar kişinin sağlığında itiraz kaydı yoksa veya yakınları direnç göstermiyorsa çıkarılabilir. İtiraz kaydı olmayan ölülerden organ çıkarımı için aile onayı yasal bir koşul değildir. Ancak fiilen aileden onay alınmaktadır. Yakın olarak, partner ve 1. derece akrabalar gösterilmiştir. Açık onay varsa, yakınlarının itirazları dikkate alınmayacaktır.⁹⁹² Yasalar altı aydan fazla bir süre Belçika'da yaşayanlar için geçerlidir.⁹⁹³ Toplumun %2'sinden daha azı, organ donasyonuna karşı olduğunu kayıt altına aldırıştır.⁹⁹⁴

İtalya

Kişinin veya ailenin itirazı varsa organ çıkarımına izin verilmez.⁹⁹⁵ Yeni çıkarılan yasada itiraz olmadığı takdirde, ölenin donör olarak kabul edileceği belirtilmekle birlikte, pratik uygulamada genellikle ailenin itirazı donasyonu engellemektedir.⁹⁹⁶

⁹⁸⁹ COPPEN, R. ve ark. 2010, s.837

⁹⁹⁰ GEVERS, S., A. Janssen & R. Friele 2004, s.177

⁹⁹¹ GEVERS, S., A. Janssen & R. Friele 2004, s.178

⁹⁹² GEVERS, S., A. Janssen & R. Friele 2004, s.178

⁹⁹³ MİCHIELSEN, P. 1996, s.663

⁹⁹⁴ MİCHIELSEN, P. 1996, s. 663

⁹⁹⁵ GEVERS, S., A. Janssen & R. Friele 2004, s.179

⁹⁹⁶ GEVERS, S., A. Janssen & R. Friele 2004, s.179

İsveç

Herkes organ bağıışı konusunda onay veya itirazını belirtebilir. Ölenin isteği bilinmiyorsa, organ çıkarımına prensip olarak izin verilir. Ancak ailenin organ çıkarımını engelleme hakkı vardır.⁹⁹⁷

İsviçre

Ulusal bir onay isteminin olmadığı bu ülkede, her kanton kendi sistemini uygulamaktadır. Onay sistemleri bazı kantonlarda açık onay, bazılarında ise varsayılan onay şeklindedir.⁹⁹⁸ Ülkedeki en önemli transplant kurumu, kişilerin donasyon isteğini gösteren kartlar hazırlamaktadır. Merkezi kaydı olmayan ve kişilerin donasyon isteklerini gösteren bu kartların, donasyonla ilgili bir zorlayıcılığı yoktur. Kararı yakınlar verecektir.⁹⁹⁹ Açık onayı içeren bir yasa hazırlanmıştır. Bu taslakta kişinin kararının yakınlarına üstün olduğu ve kişi veya yakınlarına ulaşamıyorsa organ çıkarılamayacağı belirtilmiştir.¹⁰⁰⁰

Portekiz

Varsayılan onay sisteminin geçeri olduğu Portekiz’de itirazı olanlar merkezi bir sistemde kaydedilmektedir. Ancak, donasyon öncesinde ailelere kişinin itirazı olup olmadığı sorulur.¹⁰⁰¹ Kişinin sağlığında vermiş olduğu onay, yasalar bu hakkı vermemiş olsa da aile tarafından fiilen veto edilebilmektedir.¹⁰⁰²

Norveç

Merkezi bir kayıt sistemi yoktur. Donasyon öncesinde yakınlarına kişinin itirazı olup olmadığı sorulur.¹⁰⁰³ Kişinin sağlığında vermiş olduğu onay, yasalar bu hakkı vermemiş olsa da aile tarafından fiilen veto edilebilmektedir.¹⁰⁰⁴

⁹⁹⁷ GEVERS, S., A. Janssen & R. Friele 2004, s.180

⁹⁹⁸ SCHULZ, P.J.vd. 2006: ‘‘More than nation and knowledge: Cultural micro-diversity and organ donation in Switzerland,’’ *Patient Education and Counseling*, 2006, 64, s.294

⁹⁹⁹ SCHULZ, P.J.ve ark. 2006, s. 296

¹⁰⁰⁰ GEVERS, S., A. Janssen & R. Friele 2004, s.181

¹⁰⁰¹ NEADES, B.L. 2009, s. 277

¹⁰⁰² NEADES, B.L. 2009, s. 277

¹⁰⁰³ NEADES, B.L. 2009, s. 277

¹⁰⁰⁴ NEADES, B.L. 2009, s. 277

Hırvatistan

Avrupadaki en yüksek kadavra donör oranlarına sahip olan ülkelerden biridir. Varsayılan onay sistemi uygulanıyor. İtirazlar merkezi olarak kayıt sistemi altındadır. Toplumda itiraz oranı % 5'dir. Kişinin kayıtlı itirazı yoksa, yakınlarının tavrı belirleyici olarak kabul ediliyor.¹⁰⁰⁵

Yunanistan

2011 yılında yapılan değişiklikle açık onay sisteminden, varsayılan onay sistemine geçilmiştir. İtirazı olmayan herkes organ donörü olarak kabul edilir.¹⁰⁰⁶ Yasa metninde aile itirazı ile ilgili bir konuya yer verilmemiş olması, sağlığında itirazı olmayan herkesin aileye sorulmadan yasal donör kabul edileceğini göstermekle birlikte, yasanın daha uygulamaya geçmemesi nedeniyle, benzer yasalara sahip, ancak fiilen aile itirazının donasyonu engellediği, İspanya ve Fransa gibi ülkelere benzer bir sonucun ortaya çıkıp çıkmayacağı bilinmiyor.¹⁰⁰⁷

Tayland

Merkezi bir kayıt sistemi yok. Potansiyel donörler için aile yakınlarından onay isteniyor.¹⁰⁰⁸

Çin

Çin'de kadavra organların yaklaşık % 90 ı idam edilmiş mahkumlardan çıkarılmaktadır. Yasal olarak açık onay zorunluluğu olması ve kişi ve/veya yakınlarından onay alındığının belirtilmesine rağmen, alınan onayların geçerliliği ile ilgili ciddi kuşkular vardır ve uluslararası örgütler, bu pratiğe son vermesi için Çin'e baskı yapmaktadır. 2007 yılında, yasal değişiklikler yapılarak (yazılı onay zorunluluğu

¹⁰⁰⁵ COSIC, S.Z. 2013: "Development of the Croatian model of organ donation and transplantation", *Croat Med J.* 2013, 54, s. 68

¹⁰⁰⁶ BOTTIS, M. 2012, s.391

¹⁰⁰⁷ BOTTIS, M. 2012, s.398

¹⁰⁰⁸ International Health Policy Program, Ministry of Public Health, Thailand, Regulation of Organ Transplantation in Thailand: Does it Work? http://r4d.dfid.gov.uk/PDF/Outputs/HealthEcFin_KP/WP04_03.pdf erş. tar. 24-12-2013

getirilmiş) kişilerin haklarının daha iyi korunduğu iddia edilmekle beraber, idam edilen mahkumların organları, nakil için kullanılmaya devam etmektedir.¹⁰⁰⁹⁻¹⁰¹⁰⁻¹⁰¹¹

İsrail

1968 Tarihli Kanun'a göre, kişinin organlarını bağışladığını gösteren yazılı bir belge bulunması halinde dahi, beyin ölümlü bir bedenden organ çıkarımı, 1. derece yakınının izin vermesiyle yapılabilirdi.¹⁰¹² 2008 yılında kabul edilen yeni kanunla, organ bağışında bulunanlara (kendisi adına ölümü halinde veya yakını adına gerçekleşmiş), organ bekleme listelerinde öncelik tanınacağı belirtilmekle birlikte, beyin ölümü sonrası organ donasyonunda, ölenin sağlığında ve ölüm sonrası yakının birlikte onay zorunluluğu kaldırılmamıştır.¹⁰¹³ Toplumda donör kartı taşıma oranı % 10 dur. Donör kartları İki ayrı içerikte hazırlanmıştır. Beyin ölümünü kabul edenler ve etmeyenler.¹⁰¹⁴

Japonya

1997 yılında çıkarılan yasayla, organ çıkarımı için kişinin yazılı onayı ve ayrıca ailenin izni gerektiği kabul edilmiştir.¹⁰¹⁵

Kore

Ölüm öncesinde kişinin onay vermiş olması ve herhangi bir aile üyesinin itiraz etmemesi, yasa koşulu olarak ortaya konmuştur Kişinin onayı veya itirazı bilinmiyorsa, aile kabul ettiği takdirde organlar çıkarılabilir. 16 yaşından küçükler için yalnızca anne

¹⁰⁰⁹ FLECK, F. 2012., s.802

¹⁰¹⁰ ALCON, T. 2011: "China's organ transplant system in transition", www.thelancet.com, 2011, **377**, s.1905

¹⁰¹¹ HUANG, J., Y.Mao, J M.Millis. 2008,s.862

¹⁰¹² LAVEE, J. ve ark. 2009:" A new law for allocation of donor organs in Israel", www.thelancet.com, Dec.2009,(online published),

¹⁰¹³ LAVEE, J. ve ark. 2013: "Preliminary Marked Increase in the National Organ Donation Rate in Israel Following Implementation of a New Organ Transplantation Law", *American Journal of Transplantation* 2013, 13, s. 780-785

¹⁰¹⁴ <http://www.hods.org/> erş. tar. 14-12-2013

¹⁰¹⁵ BAGHERİ, A. 2005: "Organ Transplantation Laws in Asian Countries: A Comparative Study," *Transplantation Proceedings*, 2005, 37, s.4159-4162

babasının onayı aranır. Kore’de aile itiraz ediyorsa, kişi onayı olsa bile organlar çıkarılamaz Yasada itiraz etme hakkı bulunan aile üyeleri de sayılmıştır.¹⁰¹⁶

Hindistan

18 yaşından büyük birinin ölmeden önce iki tanık önünde yazdığı onay gerekiyor. Bunlardan en az birinin yakın akraba olması gereklidir. İmzaladığı bir donör belgesi var ve karar değiştirdiğini düşündürecek bir sebep yoksa, organlar çıkarılır.¹⁰¹⁷ Aile kararı, kişi organ bağışladığını veya karşı çıktığını gösterir bir kayıt bırakmamışsa geçerlidir.¹⁰¹⁸

İran

2000 yılında kabul edilen yasaya göre, kadavra organ donasyonlarında donör yazılı veya sözlü onay vermiş olmalı ve aileden biri de yazılı olarak onaylamalıdır. Donör onayı yoksa, birinci derece yakınının yazılı onay vermesi zorunludur.¹⁰¹⁹ Kişi yaşadığı dönemde organ çıkarımı için onay vermemişse, organ alıcısı, ölenin ailesine diyet ödemek zorundadır.¹⁰²⁰

Filipinler

1991 yılında kabul edilen yasaya göre, donasyon için iki tanıklı vasiyet gerekli. Ölenin bu yönde bir onayı yoksa aile karar verebilir. Ani bir kazayla gelişen olaylarda 48 saat içinde yakınlarına ulaşma olanağı bulunamadıysa kararı sorumlu hekim veya hastanenin yöneticisi verebilir. Kornea için ölümden sonra 12 saat içinde yetki verilebilir.¹⁰²¹

¹⁰¹⁶ NOO, H.J. 2013: ‘‘The Organ Transplantation Act and Recent Trends in Korea’’, *Asia-Pacific Journal of Public Health*, 2013, 25 (2), s. 209-213

¹⁰¹⁷ SHROFF, S. 2009: ‘‘Legal and ethical aspects of organ donation and Transplantation’’, *Indian Journal of Urology*, July-September 2009, s. 350

¹⁰¹⁸ BAGHERİ, A. 2005, s. 4160

¹⁰¹⁹ MAHDAVİ-MAZDEH, M. 2012: ‘‘The Iranian model of living renal transplantation’’, *Kidney International*, 2012, 82, s. 628

¹⁰²⁰ TOBER, M.D. 2007: ‘‘Kidneys and Controversies in the Islamic Republic of Iran: The Case of Organ Sale’’, *Body & Society*, 2007, 13 (3), s. 155

¹⁰²¹ BAGHERİ, A. 2005, s. 4160

Suudi Arabistan

Organ bağıışı için kişi onayı veya mirasçısından onay almak zorunlu. Pek çok komite aile kabulünü arıyor Sahipsiz bedenlerde beyin ölümü tespitinden sonra 48 saat onayı otoriteler verebilir.¹⁰²²

Singapur

2004 tarihli yasaya göre; Ölen bir kişiden organlar, İtirazını kayıt altına aldırılmamışsa, Singapur'da yaşamıyorsa ya da vatandaş değilse veya Müslüman ise alınamaz.¹⁰²³

Mısır

Beyin ölümü yasası kabul edilmediği için tek organ kaynağı canlı bağışçılarken,¹⁰²⁴ 2010 yılında kadavra organ nakillerine izin veren yasa kabul edilmiştir.¹⁰²⁵

İspanya

Varsayılan onay sistemi uygulanıyor. Ancak aile onayı olmadan organlar çıkarılamaz.¹⁰²⁶

Brezilya

1998 de çıkarılan yasayla itirazlarını kayıt altına aldırılmamış herkes, donör olarak kabul edilmiştir. Herhangi bir izin ve aile onayı olmadan organlar çıkarılabiliyor. Yasalar, hekimlere aileler itiraz etse bile organlar çıkarma hakkı vermiştir. Ancak bu yönde bir yasal zorunluluk, hekimlere yüklenmemiştir.¹⁰²⁷

¹⁰²² BAGHERİ, A. 2005, s. 4160

¹⁰²³ BAGHERİ, A. 2005, s.4160

¹⁰²⁴ ABDELDAYEM, H.M. ve ark. 2008: ‘‘Moral and Ethical Issues in Living-Donor Liver Transplant in Egypt’’, 2008, *Exp. Clin. Transparol*, 7 (1), s. 18-24

¹⁰²⁵ SABERİ, D:B:, Amr Mostafa 2010, s. 319

¹⁰²⁶ MİRANDA, B. 1999: ‘‘Organ Donation in Spain’’, *Nephrol Dial Transplant*, 1999, 14 (3), s. 15-21

¹⁰²⁷ JENSEN, T.R. 2000: ‘‘Organ Procurement: Various Legal Systems And Their Effectiveness’’, *Houston Journal OfInternational Law*, 22 (3), s. 555-584

Rusya

Varsayılan onay sistemi uygulanmaktadır. Sağlığında itirazını, şahitlerin varlığında sözlü olarak veya yazılı bir şekilde bildirmemiş ve organ çıkarımına ailenin itiraz etmediği cesetler donör kabul edilir. Ancak, sağlık personelinin ölenin yakınlarına itirazları olup olmadığını sorma zorunluluğu yoktur. Bu nedenle itirazlarını bildirmek için, hastanede olmaları gerekir.¹⁰²⁸

Avustralya

Açık onay sistemi uygulanır. Kişiler donasyon onaylarını kayıt altına aldırırlar. Ancak aile kararı donasyonu engelleyebilir.¹⁰²⁹

Pakistan

Kadavra nakiller yok denecek kadar azdır.¹⁰³⁰ 2007 yılında yapılan düzenlemeye göre, kişi sağlığında değerlendirme komitesi tarafından imzalanan bir onay belgesiyle, ölüm sonrası için organlarını bağışlayabilecektir. Bu komite, aynı zamanda organ nakillerini düzenleyecektir.¹⁰³¹

Yeni Zelanda

Kişilerin donör olma isteği, itirazları veya bu konuda bir başkasına yetki vermek istekleri kayıt altına alınıyor. Kayıt yoksa aile onayı donasyon için zorunlu.¹⁰³²

Kolombiya

Kendisinin veya ölümünde ailenin itirazı olmayan her kişi, potansiyel donör olarak kabul ediliyor.¹⁰³³

¹⁰²⁸ PİSHCHİTA, A. 2007: "Presumed Consent In The Law Of The Russian Federation On Transplanting Organs", *Med Law*, 2007, 26. s.181

¹⁰²⁹ HEALY, K. 2005, s.6

¹⁰³⁰ AKHTAR, F. 2009: "Chronic Kidney Disease, Transplantation Practices and Transplantation Law in Pakistan: Opportunity for a Global Meditation", *Artif Organs*, 2009. 33 (7), s.2009

¹⁰³¹ BİLE, K.M. ve ark. 2010: "Human organ and tissue transplantation in Pakistan: when a regulation makes a difference", *EMHJ*, 16, s. 159-166

¹⁰³² HOWARD, J.J. 2012: "Fatal Flaws: New Zealand's Human Tissue Act Fails To Provide An Avenue For Individuals To Give Legally Binding Informed Consent", *Pacific Rim Law & Policy Journal*, 2012, 22 (1), s. 209-236

Birleşik Arap Emirlikleri

Beyin ölümlü bedenden organ çıkarımı için, yakınlarından özel bir onay alınması gerekiyor. Kişi sağlığında iki şahit eşliğinde organ çıkarımına itiraz etmişse, organlar çıkarılamayacaktır.¹⁰³⁴

3.1.3.1.3. Kalp Atımsız Donasyon Programı Olan Ülkelerde, Konuyla İlgili Onay Şekil ve Uygulamaları

Kontrollü kalp atımsız donasyonda, hastanın kalp durma zamanının önceden biliniyor olması, kullanılabilir organların elde edilmesini kolaylaştırmaktadır. Organların kullanılabilirliğini belirleyen en önemli etken, yaşam desteğinin kesilmesi ve organların çıkarılması arasında geçen *sıcak iske mi* zamanıdır. Sıcak iskemik zamanın organlarda yol açacağı hasarı azaltmanın en iyi yöntemi, organların hızla soğutulmasıdır. Bu amaçla, ölüm öncesi atardamara bir kanül yerleştirilerek, soğutma işlemi için hazırlık yapılmalıdır. Bu uygulama hastanın ölümüne yol açmamakla birlikte, invaziv bir işlemdir ve ağrıya neden olabilir. Buna benzer şekilde, hastaya ölüm öncesi organların korunması amacıyla kanı sulandırıcı ve benzeri ilaçların verilmesi iki yönlü bir etkiyi ortaya çıkarırlar. Organlar için olumlu, hasta için olumsuz etki.¹⁰³⁵

Bunun dışında, kontrolsüz kalp atımsız donasyonda, organlar çıkarılana kadar geçen ilk 30-60 dakikanın, organların korunması için çok önemli olması nedeniyle, organların beden içinde soğutma işlemlerinin hemen başlatılması ve aile karar verene kadar süre kazanılması gereklidir.¹⁰³⁶

Kalp atımsız kadavradan organ donasyonları onayı, iki içeriği nedeniyle beyin ölümlü kadavralardan farklılaşmaktadır. Birincisi, kontrollü kalp atımsız donasyonda, yaşam desteği kesilip, kalbin durması beklenirken, organ koruma işlemi yapmak için ayrıca bir onay gerekip gerekmediği; ikincisi ise, kontrolsüz donasyonda, ölüm tespit edildikten sonra aile onayı beklenirken, organ koruma işlemlerine başlanıp başlanamayacağıdır.

¹⁰³³ MENDOZA, R.L. 2010: ‘‘Colombia’s organ trade: Evidence from Bogotá and Medellín’’, *J Public Health*, 2010, 18, s.375–384

¹⁰³⁴ EL-SHAHAT, Y.I.M.1999

¹⁰³⁵ CHAPMAN, B.A. 2010: s.179

¹⁰³⁶ CHAPMAN, B.A. 2010: s.176

ABD’de konuyla ilgili hukuki bir düzenleme olmamakla birlikte, Transplantasyon Cerrahları Derneği, kontrollü donasyonda ölüm öncesi organ koruma işlemlerinin başlatılabileceği, ancak bunun için onay alınması gerektiğini önermiştir.¹⁰³⁷

Avrupa’da, aktif olarak kalp atımsız donasyon programı bulunan, Avusturya, Belçika, Fransa, İtalya, Çek Cumhuriyeti, Litvanya, Hollanda, Birleşik Krallık İspanya ve İsviçre olmak üzere toplam on ülkenin sekizinde, bu konuda özel protokollerin olduğunu tespit eden bir çalışma yapılmıştır. Bu çalışma sonuçlarına göre:

Bu ülkelerin tamamında bu programa bağlı olarak böbrek nakillerinin yapıldığı, bazılarında ise karaciğer, pankreas ve akciğer nakillerinin yapıldığı ve bu ülkeler arasında İspanya’da kadavra donörlerin % 10’unun, Belçika’da %19’unun, Litvanya’da % 60’ının ve Hollanda’da % 49’ unun kalp atımsız donör olduğu;

Açık onayı uygulayan üç ülkeden, Hollanda ve İsviçre’de kişi sağlığında organlarını bağışlamışsa, organ alımı için bu onayın yeterli sayıldığı, ailenin bilgilendirildiği, ancak Birleşik Krallık’ta, organ alım işlemlerinin başlatılabilmesi için yakınlardan ayrıca onay alınmasının gerektiği, kişinin itirazı bilinmiyorsa, aileye karar vermesi için zaman kazandırmak amacıyla minimal invaziv, beden içi organ koruma işlemlerinin yapılmasına izin verildiği;

Varsayılan onay ülkelerinde, yedi ülkenin altısında, yakınlarından kalp atımsız donasyon için onay alınması ve İspanya’da ayrıca bunun yazılı olmasının gerektiği, Avusturya’da yasal bir zorunluluk olmamakla birlikte, pratikte ailenin onayının alındığı ve bu ülke protokollerinin çoğunda, aile kararı beklenirken organ koruma işlemlerinin yapılmasına izin verildiği;

Ve tüm bu ülkelerde, kalp durduktan sonra organ alımı işlemlerine başlanabilmesi için gerekli minimum bekleme zamanının 5-20 dakika arasında kabul edildiği belirlenmiştir.¹⁰³⁸

¹⁰³⁷ CHAPMAN, B.A. 2010 : s.176

¹⁰³⁸ WİND, J. vd. 2013: ‘‘Variability in protocols on donation after circulatory death in Europe’’, *Critical Care*, 2013, 17. s. 217

3.1.3.2. Beyin Ölümü Yasa ve Uygulamaları

Beyin ölümü kavramının, 1960'lı yıllarda tıbbi çevrelerce geliştirilmesiyle birlikte, kadavra organ donasyonunda, kalp atımlı bedenler kullanılmaya başlamıştır. Beyin ölümüyle ilgili ilk uygulamaların, yasa ve uygulama rehberlerinde değişiklik yapılmadan gerçekleştirilmiş olması, hukuki ve etik sorunların ortaya çıkmasına yol açmıştır.¹⁰³⁹ Ölüm tespitinde kalp-solunum kriterlerinin kullanıldığı ABD'de, değişik zamanlarda mahkemelere yansıyan olaylarda, beyin ölüme yol açan bir fiil nedeniyle cinayet suçlamasıyla yargılanan saldırganlar, ölüm ile hekimlerin yaşam desteğini kesmesi arasında ilişki olduğunu iddia etmişlerdir. Üst mahkemelerce bozulmuş olmakla birlikte, bu iddiaların bazı yerel mahkemelerce kabul edilebilmesi, beyin ölümü konusunda sadece tıbbi uzlaşılarda verilen kararların yeterli olmadığını ortaya çıkarmıştır.¹⁰⁴⁰⁻¹⁰⁴¹ 1968 yılında Japonya'da yaşanan bir olayda, beyin ölümlü bir bedenden, çalışır durumdayken aldığı kalbi bir hastasına nakleden Dr. Wada cinayet suçlamasıyla karşı karşıya kalmıştır.¹⁰⁴² Yine bu dönemde, değişik zamanlarda ABD mahkemeleri, yapay solunum devam ederken organların çıkarılmasının ölüm sebebi olmadığına karar vermiştir. Price, doktorların tekrarladıkları bu işlemlerin, siyaset belirleyicilerin ellerini güçlendirdiğini ve yasal değişiklikleri kolaylaştırdığını düşünmektedir.¹⁰⁴³

Beyin ölümü alanında yapılan yasal değişikliklerin nedeni, konuyla ilgili geçerli hukuki standartlar oluşturmak yanında, hekimlerin hukuki güvence arayışlarıdır. Beyin ölümüyle ilgili ilk yasal değişiklikler 1967 yılında İtalya'da, 1970 yılında Kansas'da ve 1971 yılında Finlandiya'da yapılmıştır.¹⁰⁴⁴ Finlandiya'da 1971 yılında ulusal sağlık komisyonu "yaşamsal beyin fonksiyonlarını kaybedecek şekilde beyin hasarına uğramış kişi kalp atımına bağlı olmaksızın ölüdür" tanımını yapmış, ayrıca beyin ölümüyle ilgili testleri belirtmiştir.¹⁰⁴⁵ ABD de beyin ölümüyle ilgili ilk yasal tanım Kansas'da yapılmıştır. 1970 yılında çıkarılan yasada *serebral fonksiyonların kalıcı*

¹⁰³⁹ ELKINTON, J.R. 1968: s.741

¹⁰⁴⁰ ELKINTON, J.R. 1968, s.747

¹⁰⁴¹ CAPRON, A.M. 2012, s.717

¹⁰⁴² RIHITO, K. 1998: "Organ Transplantation and Brain-Death in Japan. Cultural, Legal and Bioethical Background", *Annals Of Transplantation*, 1998, 3 (3), s.55

¹⁰⁴³ PRICE, D. 2000: *Legal and Ethical Aspect of Organ Transplantation*, Cambridge university Pres, Cambridge 2000, s.44

¹⁰⁴⁴ PRICE, D. 2000: s.54

¹⁰⁴⁵ KASTE, M., M. Hillbom, J. Palo 1979, s.525

olarak kaybolduğunun, kesin bir şekilde belirlenmiş olması da ölüm olarak tanımlanmıştır.¹⁰⁴⁶

Artan organ nakli ihtiyacı ve uygulamalar nedeniyle, dünyanın pek çok ülkesinde beyin ölümü kavramı yasalar ve/veya uygulama rehberlerinde tanımlanmış, tespit yöntemleri ve gerekli koşullar belirlenerek hukuki standartlar oluşturulmuştur. Widjick tarafından, 2001 yılında yayınlanan bir çalışmada, organ transplantasyon uygulamalarının yapıldığı ve çalışma kapsamında bulunan 80 ülkenin 55'sinde (%69) organ nakilleri için yasal standartların bulunduğu, 70'inde (%88) yetişkinlerde beyin ölümü tespiti için pratik uygulama rehberlerinin olduğu (yönetmelik) ve bu rehberlerin yarısında, beyin ölümü tespiti için birden çok hekimin onayının gerektiği belirtilmiştir.¹⁰⁴⁷ Yine aynı çalışmada, tüm uygulama rehberlerinde, hatalı beyin ölümü tanısına yol açabilecek klinik durumların sayıldığı ve bu durumlarda beyin ölümü tespitinin yapılamayacağı belirtildiği, ülkelerin % 59'unda apne testinin önerildiği, ülkeler arasındaki temel uygulama farkının muayene zaman aralıkları* ve muayeneye katılması gereken hekim sayılarında olduğu ifade edilmiş, doğrulayıcı laboratuvar testlerinin ise 70 ülkenin 28 inde zorunlu olduğu gösterilmiştir.¹⁰⁴⁸

Bugün, beyin ölümüyle ilgili iki ayrı tanım değişik ülke yasalarında yer almaktadır. Birincisi, aynı zamanda ana akım olan ve ilk olarak Harvard Üniversitesi Tıp Fakültesi Ad Hoc Raporu'nda tanımlanan *bütün beyin ölümü* kavramıdır. Bu tanımlama bugün ABD ve Kıta Avrupası başta olmak üzere, dünya ülkelerinin, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu büyük bir kısmı tarafından, beyin ölümünün yasal tanımı olarak kabul edilmektedir. İkincisi, Birleşik Krallık, ve daha çok kolonize ülkelerde (örneğin Hindistan, Hong Kong) geçerli olan *beyin sapı ölümü* tanımlamasıdır.¹⁰⁴⁹

ABD'de ölümün tespitinde tüm eyaletlerde geçerli ortak bir yasal standart oluşturmak amacıyla, 1984 yılında Federal bir Kanun çıkarılmış (Uniform

¹⁰⁴⁶ SILVERMAN, D. 1971: "Cerebral Death-The History of the Syndrome and Its Identification" (editorial), *Annals of Internal Medicine*, 1971, 74 (6), s.1004

¹⁰⁴⁷ WİJDİCKS, E.F.M. 2002, s.21

* Uygulama rehberlerinin büyük bir kısmında, beyin ölümü tespiti için farklı zamanlarda yapılmış birden fazla nörolojik muayene zorunlu tutulmuştur. Bu iki muayene arasındaki en az zaman aralığı da uygulama rehberleriyle tanımlanmıştır.

¹⁰⁴⁸ WİJDİCKS, E.F.M. 2002, s.21

¹⁰⁴⁹ WİJDİCKS, E.F.M. 2002, s.21

Determination of Death Act) ve süreç içerisinde biri dışında tüm eyaletlerce küçük farklılıklarla da olsa benzer içerikli yasalar kabul edilmiştir.¹⁰⁵⁰ *Bütün beyin ölümü* tanımı, için prototip kabul edilebilecek yasa şu şekildedir.

*Bir kişi kalıcı bir şekilde, ya (1) dolaşım ve solunum fonksiyonlarını geri dönüşsüz bir şekilde kaybetmişse, ya da (2) beyin sapını da içerecek şekilde tüm beyin fonksiyonlarını kaybetmişse; ölüdür. Ölümün tespiti, geçerli tıbbi standartlara bağlı olarak yapılmalıdır.*¹⁰⁵¹

Kanunlarında beyin ölümü hakkında herhangi bir tanımlamanın yer almadığı Birleşik Krallık'ta ise, 1976 yılında Medical Royal Colleges Konferansında, beyin ölümü kriterleri olarak önerilen kriterler, daha sonra mahkemeler tarafından ölümün geçerli kriterleri olarak kabul edilmişlerdir.¹⁰⁵² Bu kriterlerle *bilincin–uyanıklığın geri dönüşsüz kaybıyla birlikte solunum kapasitesinin geri dönüşsüz kaybı*, ölüm olarak tanımlanmıştır.¹⁰⁵³

Bu tanımın, *beyin sapı* ölümü olarak adlandırılmasının sebebi, uyanıklık ve kendiliğinden solunumdan, temel olarak beyin sapının sorumlu olması ve sadece beyin sapı fonksiyonlarının geri dönüşsüz bir şekilde kaybedildiği durumda dahi, kişinin bu tanıma göre ölü olarak kabul edilecek olmasıdır. Oysa, *bütün beyin ölümü* kavramında, tüm beyin fonksiyonlarının, geri dönüşsüz bir şekilde kayb olduğunun gösterilmesi zorunludur. Her iki tanımda da uygulanan testlerin benzerliği nedeniyle, uygulamada iki tanım da benzer sonuçlar vermekle birlikte, tüm beyin fonksiyonlarının tamamen ve geri dönüşsüz bir şekilde yok olduğunun, kesin bir şekilde saptanmasının teknik açıdan zor olması nedeniyle, pratikle yasa arasındaki uyum, *beyin sapı ölümünde* daha kolay sağlanabilmektedir.

¹⁰⁵⁰ ILTİS, A.S., M.J. Cherry 2010, s.226

¹⁰⁵¹ ILTİS, A.S., M.J. Cherry 2010, s.226

¹⁰⁵² “A Code Of Practice For The Diagnosis And Confirmation Of Death”, Academy of Medical Royal Colleges 2008, http://www.aomrc.org.uk/publications/statements/doc_view/42-a-code-of-practice-for-the-diagnosis-and-confirmation-of-death.html erişim tar. 14-12-2013

¹⁰⁵³ PALLIS, C. 1982:(1), 1488

3.1.3.2.1.Farklılık ve Benzerliler Yönünden Bazı Ülkelerde Beyin Ölümü Yasa ve Uygulamaları

Avrupa Birliği

Avrupa Birliği; 2002 tarihli İnsan Kaynaklı Organ ve Dokuların Transplantasyonu konusunda İnsan Hakları ve Biyotıp Anlaşması Ek protokolü 16.maddede:

Ölmüş bir kişiden organ ve doku çıkarımı, yasalara bağlı olarak ölüm belgelenmemişse yapılamaz.

Ölümü belgeleyen hekimler, ölüden organ ve doku çıkarımını gerçekleştiren veya transplant sürecinde yer alan veya potansiyel alıcının bakımında sorumluluk taşıyan hekimlerle aynı olamaz .

İfadesiyle ölümün tespiti ve organ nakli sürecini birbirinden ayırmayı amaçlayan hukuki bir standart oluşturulmuştur.

Aslında bu standart sadece Avrupa Birliği ülkelerinde değil, kadavra organ transplantasyon programı ve buna bağlı kanun ve/veya uygulama rehberi bulunan pek çok ülkede de kabul edilmiştir.

1999 yılında yapılan bir çalışmada, 12 Avrupa ülkesinin beyin ölümü tespitiyle ilgili, kanun ve uygulama rehberleri incelenmiş; beyin ölümü tespitine katılması gereken hekim sayılarının 1-3 arasında olduğu, altısında doğrulayıcı testlerin zorunlu olduğu, ve ikinci muayene için zorunlu zaman aralığının 2-12 saatler arasında değiştiği tespit edilmiştir.¹⁰⁵⁴

Amerika Birleşik Devletleri.

Ölümün nörolojik tespitiyle ilgili olarak 1984 yılında Federal Kanun olarak kabul edilen *Ölümün Tespitinde Uyumluluk Kanunu*, daha sonraki dönemde, bir eyalet dışında diğer tüm eyaletlerce, aynı şekilde veya kısmen değiştirilerek kabul edilmiştir. En

¹⁰⁵⁴ HAUPT, W., J. Rudolf 1999: "European brain death codes: a comparison of national guidelines", *J Neurol*, 1999, 246, s.432-437

önemli farklılıklar, New York¹⁰⁵⁵ ve New Jersey Eyaletlerinde, inançlara bağlı olarak, beyin ölümü kavramını kabul etmeme hakkının tanımlanmış olmasıdır¹⁰⁵⁶ Ancak, itirazın inançlara bağlı olduğunun kanıtlanması zorunluluğu vardır. Bu aynı zamanda, inançları nedeniyle, beyin ölümünü kabul etmeyen bir topluluğa üye olmayı da gerektirir.¹⁰⁵⁷ Kişi böyle bir topluluğa üyeyse, (bunlar genellikle Ortodoks Yahudiler, Japonlar ve Yerli Amerikalılardır), hastanın nörolojik durumuna bağlı olarak yaşam desteği kesilemez. Ölüm kalp akciğer durması kriterine göre ilan edilir.¹⁰⁵⁸

Kanunlar beyin ölümü kriterlerini belirlememiştir. Amerika Nöroloji Birliği konuyla ilgili rehberler hazırlamıştır. Bu rehberde, 3 hekimin tespit sürecine katılması önerilmiştir.¹⁰⁵⁹ Beyin ölümü tespiti için gerekli hekim sayısı eyaletler arasında önemli farklılıklar göstermektedir. Hatta, hekim dışı olarak konuyla ilgili eğitimli hemşirenin de beyin ölümü tespiti yapabileceği eyaletler de vardır (Michigan) Her eyalette uygulanacak testler ve bunların zorunlu olup olmaması yine farklı şekillerde belirlenmiştir.¹⁰⁶⁰

Yoğun bakımda takip edilen hastada, beyin ölümü tespit edildiği takdirde, aileden organ nakli için izin istenecektir. Ailenin kabul etmemesi durumunda solunum desteği yasal olarak kesilir.¹⁰⁶¹

Kanada

1999 uygulama rehberi beyin ölümünü, ‘*nefes alma kapasitesini de içeren tüm beyin sapı fonsiyonlarının geri dönüşsüz kaybıyla birlikte, bilinçlilik-uyanıklık halinin*

¹⁰⁵⁵ DELANEY, R. 2010: ‘‘Defining Death: Why All Fifty States Should Adopt the Uniform Definition of Death Act with a Religious Exception’’, http://works.bepress.com/rachel_delaney/1, eriş. tr. 14-12-21013

¹⁰⁵⁶ CHOI, E.K: ve ark. 2008: ‘‘Brain Death Revisited: The Case for a National Standard, journal of law’’, *medicine & ethics*, 2008 winter, 36 (4), s.828

¹⁰⁵⁷ OLICK, R. S. 1991: ‘‘Brain Death, Religious Freedom, and Public Policy: New Jersey's Landmark Legislative Initiative’’, *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 1991, 1 (4), s. 278

¹⁰⁵⁸ OLICK, R. S. 1991, s.278

¹⁰⁵⁹ WIJDICKS,, F. M. ve ark. 2010: ‘‘Evidence-based guideline update: Determining brain death in adults’’, *Neurology*, 2010 June 8, 74, s.1911-1918

¹⁰⁶⁰ CHOI, E.K: ve ark. 2008, s.827

¹⁰⁶¹ WIJDICKS, F.M. 2001: ‘‘The Diagnosis of Brain Death’’, *N Engl J Med*, 2001, 44 (16), s. 1220

geri dönüşsüz kaybı'' olarak beyin sapı ölümü şeklinde tanımlamıştır. Muayene zaman aralığı 24 saat olarak kabul edilmiştir.¹⁰⁶²

Yunanistan

Ölümün, beyin ölümü tespiti için 1999 tarihli yasaya göre Anestezi uzman hekimiyle birlikte nöroloji veya beyin cerrahisi uzmanlarından birinin onayı gerekir. Transplantasyon ekibinin üyeleri onay sürecinde görev alamazlar.¹⁰⁶³

Almanya

Alman Tıp Birliği Tıp Rehberinde, beyin ölümü için iki hekimin karar vermesi gerektiği ve bazı durumlar için doğrulayıcı testlerin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Uygulanan kriterler bütün beyin ölümü kriterleridir.¹⁰⁶⁴

Tayland

Beyin ölümüyle ilgili uygulama rehberleri ilk olarak 1989 yılında uygulayıcılar tarafından hazırlanmış ve sadece organ nakilleriyle ilgili olarak kabul edilmiştir. Konuyla ilgili hukuki bir düzenleme yoktur.¹⁰⁶⁵

Fransa

Beyin ölümü kanunla 1996 yılında, *bütün beyin ölümü* şeklinde tanımlanmış, organ donasyonu öncesi, EEG veya sintigrafiyle tespitinin doğrulanması zorunlu tutulmuştur. Onay için iki hekimin imzası gereklidir.¹⁰⁶⁶

Çin

Kadavra organ donasyonlarında idam edilen mahkumların kullanıldığı bu ülkede, 2007 yılında konuyla ilgili hukuki düzenlemeler yapılmış, ancak beyin ölümü kavramı yasal olarak kabul edilmemiştir. Buna gerekçe olarak kültürel yapının ortaya çıkardığı

¹⁰⁶² GARDİNER, D. ve ark. 2012, s.i23

¹⁰⁶³ OBESSİ, P, C. Marvaki 2007

¹⁰⁶⁴ WELSCHHOLD, S. ve ark. 2012: "Technical Aids in the Diagnosis of Brain Death", *Dtsch Arztebl Int* 2012; 109(39), s. 624–630

¹⁰⁶⁵ International Health Policy Program, Ministry of Public Health, Thailand, HEFP working paper 04/03, LSHTM, 2003, http://r4d.dfid.gov.uk/PDF/Outputs/HealthEcFin_KP/WP04_03.pdf,

¹⁰⁶⁶ JOUSSET, N. ve ark. 2009, s.192

engeller gösterilmiştir.¹⁰⁶⁷ Ancak beyin ölümüyle ilgili hukuki düzenleme olmamasına rağmen, bazı merkezlerde beyin ölümlü donörlerden organ çıkarımı yapılmaktadır.¹⁰⁶⁸ 2003 yılında beyin ölümü kriterleriyle ilgili ilk rehberler yayınlanmıştır. Sağlık Bakanlığı konferansta uzlaşılan konulara uygun olması durumunda beyin ölümü uygulamalarının yasadışı kabul edilmesinin gerekmediğini belirtmiştir.¹⁰⁶⁹

Çin de 1960'lardan bu yana organ nakillerinde kalp solunum durmasına bağlı ölüm tespiti yapılmış bedenler kullanılmaktadır. İlk beyin ölümü 2003 yılında ilan edilmiş ve 2009 yılına kadar 200 beyin ölümü tespiti bildirilmiştir.¹⁰⁷⁰

İsrail

Beyin Ölümü Kanunu 2008 yılında çıkarılmış ve zorunlu testler belirlenmiştir. Kanun *Beyin-Respiratuar Ölüm Kanunu* adını taşımaktadır.¹⁰⁷¹ Ölümün tespitinde, beyin ölümü kriterlerinin geçerliliğini kabul etmeme hakkı tanınmış ve bu durumda solunum desteğinin kapatılmayacağı, ancak sıvı verilmesi dışında tüm tedavilerin kesileceği belirtilmiştir.¹⁰⁷² Yasayla, dini otoritelerin ölümün tespiti için spontan solunum kaybının gösterilmesini şart olarak görmeleri nedeniyle, apne testi zorunlu hale getirilmiştir. Ayrıca beyin ölümü tespitiyle yetkilendirilecek hekimlerin aralarında din adamlarının da bulunduğu bir komiteden kurs alması gereği kabul edilmiştir.¹⁰⁷³

Kore

Bütün beyin ölümü kriterleri, ölümün nörolojik tespitinde geçerli yöntem olarak 2000 yılında çıkarılan kanunla kabul edilmiştir.¹⁰⁷⁴ Beyin ölümü tespiti, ailenin veya hastayı takip eden hekimin isteği üzerine yapılabilmektedir. Ölümün genel tanımı olarak, kalp solunum durması kabul edilirken, beyin ölümü kavramı sadece organ nakliyle ilgili olarak uygulanmaktadır. Beyin ölümü tespit komitesi oluşturulmuştur. Bu

¹⁰⁶⁷ FLECK, F. 2012., s.803

¹⁰⁶⁸ ZHANG, L. ve ark. 2011: "Preliminary Analysis of Factors Influencing Organ Donation Rates in China", *Transplantation Proceedings*, 2011, 43, s.1422

¹⁰⁶⁹ SUI, W.G. ve ark. 2011: "Successful Organ Donation From Brain Dead Donors in a Chinese Organ Transplantation Center", *American Journal of Transplantation* 2011; 11, s.2247-2249

¹⁰⁷⁰ SUI, W.G. ve ark. 2011, s.2248

¹⁰⁷¹ LAVEE, J. ve ark. 2013, s.781

¹⁰⁷² LAVEE, J. ve ark. 2013, s.781

¹⁰⁷³ SİNCLAİR, D. 2012, s.620

¹⁰⁷⁴ BAGHERİ, A. 2005, s.4159

kurulda ikiden fazla uzman ve birden fazla hekim dışı üye yer alır. Beyin ölümü tespiti için, ölüm öncesinde kişinin onay vermiş olması ve herhangi bir aile üyesinin itiraz etmemesi yasayla ortaya konmuş bir koşuldur.¹⁰⁷⁵

Mısır

Organ nakilleriyle ilgili yasal bir düzenlemenin 2010 yılına kadar olmadığı Mısır'da, özellikle beyin ölümü kavramına karşı gösterilen büyük direnç nedeniyle, büyük oranda canlıdan alınan organlar kullanılmıştır. Toplumda ve parlamentoda uzun süren tartışmalardan sonra 2010 yılında, beyin ölümünü de içeren organ nakli kanunu kabul edilmiştir¹⁰⁷⁶. El-Ezher de toplanan elli İslam otoritesi beyin ölümüne onay vermiştir Ancak Mısır'da dini otoriteler arasında bu konudaki anlaşmazlık devam ederken, önemli bir toplumsal desteğe sahip Müslüman Kardeşler Örgütü-Partisi de beyin ölümüne karşı çıkmaktadır.¹⁰⁷⁷

Birleşik Krallık

Ölümün yasal bir tanımı yoktur. 1976 yılında Kraliyet Tıp Koleji *beyin sapı ölümüyle* ilgili kodlar yayınlamıştır. Bu kodlar düzenli olarak yenilenmektedir.¹⁰⁷⁸ Bu kodlara göre beyin sapı ölümünün tespiti testlerden çok, klinik muayeneye dayandırılmıştır. Solunumun ve uyanıklığın geri dönüşsüz kaybı, ölüm olarak kabul edilir. Uygulama rehberinde tanımlanan algoritma; 1-klinik olarak koma (uyanıklık kaybı) tespit edilmesi (uygun testlerle desteklenebilir), 2-yanıltıcı sebeplerin olmadığı gösterilmesi (hipotermi, zehirlenme, sedatif ilaç, şiddetli elektrolit dengesizliği veya hormonal bozukluklar) 3-Beyin sapı reflekslerinin, motor cevabın yokluğu ve apne testinde kan karbondioksit değerinin belirlenmiş sınırların üzerinde olması 4- klinik olarak ölüm tespiti şeklindedir. İki uzman hekimin onaylaması gereklidir.¹⁰⁷⁹

¹⁰⁷⁵ NOO, H.J. 2013, s.210

¹⁰⁷⁶ LARGRAVE, K. "Will new legislation curb organ trafficking in Egypt?"

<http://news.medill.northwestern.edu/chicago/news.aspx?id=176> eriş. t. 14-12-2013045

¹⁰⁷⁷ FISCHER, N. 2009: "Egypt's draft laws on organ transplantation", *JIBL*, 2009, 6 (1), s. 168-172

¹⁰⁷⁸ PARK, G.R., 2004: "Death and its diagnosis by doctors (editorial)", *British Journal Of Anaesthesia*, 2004, 92 (5), s. 625

¹⁰⁷⁹ A Code Of Practice For The Diagnosis And Confirmation Of Death'', Academy of Medical Royal Colleges 2008,

Aynı rehberde, klinik tanıya yardımcı olabilecek testler de gösterilmiştir. Ancak bunlar zorunlu değildir. Bu içeriğiyle, bütün beyin ölümünü ölümün nörolojik tespitinde kullanan ülke uygulama rehberlerinden önemli bir farklılık göstermemektedir.¹⁰⁸⁰ Tek fark, bazı ülkelerde beyin kan akımının veya elektriksel aktivitenin tamamen kaybolduğunu gösteren testlerin, beyin ölümü tespiti için zorunlu olmasıdır.¹⁰⁸¹⁻¹⁰⁸²

İspanya

Bütün beyin ölümü, üç doktor tarafından onaylanmak zorundadır. EEG testiyle beyinde elektriksel aktivite olmadığı kanıtlanmalıdır.¹⁰⁸³

İtalya

Beyin ölümü için EEG zorunlu doğrulama testidir. Toplumun istediği tüm kesin kanıtları sunmayı amaçlar. İtalya beyin ölümü tespiti için gerekli tıbbi test ve uygulamaları kanunlarla tanımlayan tek ülkedir. Beyin kan akımı olmadığının gösterilmesi, 2009 yılında zorunlu hale getirilmiştir. Bu amaçla beyin sintigrafisi, transkranyal dopler ve CT anjiyografi yapılabilir.¹⁰⁸⁴

İran

Beyin ölümü konusunda, 1995 yılında hazırlanan kanun Parlamente'da reddedilmiştir.¹⁰⁸⁵ Daha sonra, Parlamente'ya tekrar getirilen kanun, 2000 yılında kabul edilmiştir. Bu kanuna göre, ölümün nörolojik tespitinde *bütün beyin ölümü* kriterleri kabul edilmiştir. Beş uzman hekimin onayı gerekir. Onaylayan üyeler, nakil ekibinden olamazlar.¹⁰⁸⁶

¹⁰⁸⁰ A Code Of Practice For The Diagnosis And Confirmation Of Death'', Academy of Medical Royal Colleges 2008

¹⁰⁸¹ BELTRAMELLO, A. ve ark. 2010: 'Updates in the Determination of Brain Death'', *The Neuroradiology Journal*, 2010, 23, s.145-150

¹⁰⁸² MİRANDA, B. 1999, s.15

¹⁰⁸³ MİRANDA, B. 1999, s.15

¹⁰⁸⁴ BELTRAMELLO, A. ve ark. 2010, s.146

¹⁰⁸⁵ AKRAMİ, S.M. ve ark. 2004, s.2884

¹⁰⁸⁶ MAHDAVİ-MAZDEH, M. 2012, s.628

Hindistan

1993 yılında, İngiltere'yle benzer şekilde, beyin sapı ölümü kriterleri kabul edilmiştir.¹⁰⁸⁷ Beyin ölümü tespit için 6 saat arayla iki hekimin muayenesi gerekmektedir. Beyin ölümü sonrası organ çıkarımında ailenin de beyin ölümü sonrası organ bağış formunu imzalaması zorunludur.¹⁰⁸⁸

Japonya

Beyin ölümü tespitine bağılı olarak ilk kalp naklini 1968 yılında yapan Dr Wada cinayet suçlamasıyla karşı karşıya kalmıştır. 1997'de çıkarılan kanunla, beyin ölümü yasallaştırılmıştır. Bu kanuna göre, beyin ölümü tespiti organ nakli alanıyla sınırlıdır ve ailenin beyin ölümüne bağılı organ naklini reddetmemesine bağılıdır. 2009 yılında kanun revize edilmiş, ancak beyin ölümü tespitinin organ nakli alanıyla sınırlı tutulmasına devam edilmiştir. Kanunla, çocuklarda da beyin ölümü kabul edilmiştir. Ayrıca isteğı bilinmeyen kişilerden, aile onayı varsa organ çıkarımına izin verilmiştir. Sadece hasta değıl yakınlarının da beyin ölümünü reddedebilmeleri nedeniyle, kişi onayı olsa bile aile onayı olmaksızın, beyin ölümüne bağılı olarak ölümü tespit edilmiş bir bedenden, organ çıkarımı mümkün değıldir.¹⁰⁸⁹

3.1.3.2.2. Ölüm Anının Tespiti ve Beyin Ölümü

Ölümün tespitinde hangi kriterler kullanılırsa kullanılsın sonuçları benzer olacaktır ve bu sonuçlar organ çıkarımıyla sınırlı değıldir. Poley, ölüm anına hukuki bakışı şu şekilde tanımlamaktadır.

Ölüm anı, kendisine bağılı pek çok hukuki sonucu ortaya çıkaracak olan önemli bir geçiş noktasıdır. Hukuk belirsizlikleri sevmez. Yasalar basit sorulara basit cevaplar arar. Ölü mü, canlı mı? Tanımlama kişisel değıldir ve topluma ait pragmatik bir ihtiyaçtan doğar. Ortak standartları içeren

¹⁰⁸⁷ WİJDİCKS, E.F.M. 2002, s.21

¹⁰⁸⁸ SHROFF, S. 2009, s. 350

¹⁰⁸⁹ KATO, Y.2013: ‘‘Conscience in health care and the definitions of death’’, *Croat Med J.* 2013, 54, s.75-77

metinler olarak yasalar, felsefe ve etik gibi farklı bakış açılarını içermek lüksüne sahip değildir, sorulara cevap arar seçenekler değil¹⁰⁹⁰

Bu tespitlere rağmen, bazı ülke yasalarında ölümün nörolojik tespitiyle ilgili istisnalar tanımlanmıştır. ABD’de New York ve New Jersey eyaletlerinde, inanca bağlı nedenlerle, beyin ölümü tespiti yapılmayabileceği kanunla tanımlanmıştır. Japonya’da ve İsrail’de de kişi ve/veya ailenin kabul etmemiş olması, ölümü nörolojik olarak tespit etmeyi engellemektedir. Ayrıca Kore’deki kanunlar, ölümün nörolojik tespitini, organ nakli alanıyla sınırlandırmıştır. Bu uygulamaların, ardından gelecek pek çok hukuki sonucun kendisine bağlandığı ölüm anını, objektif ve tekbiçimli olmaktan çıkararak, hukuki belirsizliklere yol açması kaçınılmazdır. New York’ta bir Yahudi’ye şiddet uygulayarak beyin ölümü klinik koşullarına yol açmış bir saldırganın cinayet nedeniyle yargılanabilmesi, kalp solunum durması kriterlerinin yerine gelmesine bağlıyken, Yahudi olmayan kurbanlar için bu süre beklenmeyecektir. Yine hipotetik bir örnek olarak, birbirinin mirasçısı olan Yahudi-Yahudi olmayan evli bir çift, aynı kazayla, ikisi de beyin ölümü klinik koşullarını karşılayacak bir şekilde yaralandıkları takdirde, kimin mirasçı olduğu dinlere göre belirlenecektir.

Ölümün geleneksel tespitinde, kalp solunum durmasından şüphelenen hekim, muayenesini yaptıktan sonra, kalp solunum durmasının geri dönüşsüz olduğuna karar verirse, ölümü ilan edecektir. Ancak beyin ölümü tespit süreci bundan farklıdır. Öncelikle hekim ya da hekimlerin beyin ölümüyle ilgili süreci başlatması ve çok sayıda muayene ve testleri yapmaları zorunludur. Kanun veya uygulama rehberlerinde, beyin ölümünün kişinin ölümü anlamına geldiği açık bir şekilde belirtilmiş olmasına rağmen, sağlık çalışanları için bunun izin mi yoksa sorumluluk mu olduğu yeterince açık değildir. Beyin ölümü özel olarak bakılmadıkça görülmeyen bir durumdur. Hekimler bakmak zorunda mıdır?

Bir sağlık çalışanı ölümle ilgili kişisel görüşlerine dayanarak beyin ölümü tespitini yapmaktan kaçınabilir mi? Beyin ölümü olup olmadığı tespiti, ölüm tespitinden etkilenecek kişi ve kurumlar tarafından talep edilebilir mi?

Hukuki açıdan bakıldığında bir veri anda kişi ya ölüdür ya da canlı. Beyin ölümü yasalar ve/veya uygulama rehberleri tarafından kişinin ölümü olarak tanımlanmışsa,

¹⁰⁹⁰ FOLEY, E. P. 2011, s:3

hekimlerin koşulların gerçekleşmiş olduğunu düşündükleri her anda, beyin ölümü tespit sürecini başlatmaları bize göre yasal bir zorunluluktur. Her ne kadar beyin ölümü kavramının organ çıkarımıyla ilgili olduğu ve bu gerekçe dışında kullanılmamasıyla ilgili yaygın bir pratik varsa da, sonuçları kişi ya da kurumları etkileyebilecek ölüm ilanının, organ çıkarılmasıyla ilişkilendirilmesi hukuka aykırı bir durum oluşturacaktır. Beyin ölümü kişinin ölümü olarak kabul ediliyorsa, her durumda uygulanmalı, edilmiyorsa yasal tanım ortadan kaldırılmalıdır.

Toroslu konuyla ilgili olarak şu değerlendirmeyi yapmaktadır.

Zira ölüm, ölüm anı ve ölümün tesbiti sadece fizyolojik bir olay değil, fakat aynı zamanda hukukî uygulamalar yönünden çeşitli hukukî sonuçları olan hukukî bir olaydır. Hukukî bir olay olarak ölüm, hukuk süjesinin organik ve tekçi ifadesi olarak anlaşılan, şahıs kavramının doğal bir niteliğini teşkil ettiğinden, tekçi olmak zorundadır. Öyle ise şahıs kavramı gibi hukukî anlamda ölüm, de, parça parça değil, fakat bölünmez bir tekliğin ifadesi olarak kavranabilir ve oluşur. Hukukta "ölu" ve "sağ" diye iki kategori söz konusudur. Bu iki kategorinin dışında üçüncü bir kategoriye, yani "yarı ölu" veya "yan kadavra" yahut "yaşayan kadavra" kategorisine hukukta yer yoktur.¹⁰⁹¹

3.1.4. Canlı Donörlerle İlgili Yasa ve Uygulamalar

İlk başarılı böbrek nakli ikizler arasında gerçekleştirilmiş olmakla birlikte, ilerleyen zaman ve gelişen teknolojiler nedeniyle, kadavra organlarının nakil için kullanılabilir hale gelmesi, canlıdan yapılan organ nakillerin ikinci planda kalmasına yol açmıştır. Özellikle Batı toplumlarında ortaya çıkan bu gerilemenin sebebi, sağlam bir kişiden organ alınmasının tıbbi, etik ve hukuki güçlü ilkelere bağlanmasındaki zorluktur. Oldukça karmaşık organizasyonları gerektiren kadavra organ donasyon projelerini geliştiremeyen ve/veya sosyokültürel sebeplerle, kadavra organ bağışlarının az olduğu toplumlarda, organ yetmezliği hastalarının, çoğu zaman tek umudu canlıdan organ nakilleri olmuştur. Büyük bir fakir nüfus barındıran bu ülkeler, organlarını para karşılığı satanlar nedeniyle, canlıdan organ donasyonu konusunda önemli bir deneyim kazanmışlardır.

¹⁰⁹¹ TOROSLU, N. 1978: ‘‘Organ Aktarma Ve Cezai Sorumluluk’’, *AÜHFD*, 1978, 35 (1-4), s. 107

Bugün ilaç ve tıbbi teknolojilerdeki ilerlemeler, ortalama insan ömrünü uzatırken, organ yetmezliği bulunan hastalar daha uzun süre yaşar durumda tutulmaktadır. Bunun doğal sonucu, organ nakli bekleyen hasta sayısının giderek artmasıdır. Artan talep karşısında kadavra organların giderek daha fazla yetersiz kalması, Batı toplumlarında da canlıdan organ donasyonlarının yeniden önem kazanmasına yol açmıştır.¹⁰⁹²

Artık pek çok akademik yayında, düzenleyici bir otorite tarafından yönetilen bir organ pazarının oluşturulması için yasal düzenlemelerle ilgili çağrılar yapılmaktadır. İran'da yasal olarak sürdürülen organ satışı yanında, İsrail'de ve ABD'nin pek çok eyaletinde, organ bağışçısına değişik çıkarlar sağlanmasını içeren yasal değişiklik ve uygulamalar başlatılmıştır.*

Küresel bir şekilde sürdürülen organ kaçakçılığıyla savaş programları ve organ satışının yasallaştırılmasıyla ilgili öneriler, konuyla ilgili etik ve hukuki tartışmaları alevlendirirken, oldukça sık bir şekilde basında yer alan çalınan organ ya da organları için kaçırılan kişi haberleri, toplumsal bir paranoyanın oluşmasına yol açarak tartışmanın merkezini çarpıtmaktadır.¹⁰⁹³ Bugün canlıdan organ donasyonlarıyla ilgili temel sorun, gazetelerde yansıtıldığı gibi organları çalınıp, buz dolu bir küvete yatırılan insanlar değil, içinde bulunduğu olumsuz sosyo ekonomik koşullar nedeniyle, organlarını satma gereği duyan binlerce kişi ve bundan daha da önemlisi, bunu bir seçenek ve/veya tehdit olarak gören milyonlarca insanın varlığıdır.

3.1.4.1. Bazı Ülkelerde Canlıdan Organ Transplantasyonlarıyla İlgili Yasal Düzenleme ve Uygulamalar: Farklılık ve Benzerlikler

Avrupa Birliği

2002 yılında imzalanan İnsan kaynaklı Organ ve Dokuların Transplantasyonu Hakkında İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi Ek Protokolü'yle;

¹⁰⁹² EN, Action plan on Organ Donation and Transplantation (2009-2015): Strengthened Cooperation between Member States, Brussels, 8 December 2008, COM(2008) 819/3

* Bknz s.245 ve 248

¹⁰⁹³ MEYER, s. 2006: s.207

9. maddede canlı bir kişiden organ ve doku alımının, ölüden organ alımının mümkün olmaması veya başka bir tedavi yönteminin olmaması durumunda organ alıcısının sağlığının korunması amacıyla yapılabileceği,

10. maddede ise canlıdan organ çıkarımının sadece, donörle organ alıcısı arasında yasalarca tanımlanan bir yakınlığın olduğu durumda yapılabileceği, yakınlığın bulunmaması halinde ise bağımsız bir kurulun değerlendirmesi sonucunda izin verilebileceği kabul edilmiştir.

Avrupa Parlamentosu 2010 yılı direktiflerinde, organ bağışının fedakarlık temelinde olması gerektiği belirtilmiş, organ kaçakçılığı, insan onuru ve vücut bütünlüğüne aykırı olarak kabul edilmiştir. 21. maddede ise insan bedeninin hiçbir parçası finansal veya benzeri bir çıkar için kullanılamaz denmektedir.¹⁰⁹⁴

Amerika Birleşik Devletleri

Ulusal Organ Nakil Yasası (1984), belirlenen standartlar dışındaki organ nakil işlemlerin federal suç olarak tanımlamıştır.¹⁰⁹⁵ Ghods organ satışını yasaklayan yasanın, 1983 yılında bir doktorun şirket kurarak, böbreğini satmak isteyen, geri kalmış ülke vatandaşları ve böbrek alıcıları arasında aracılık yapacağını duyurması ve buna bağlı gelişen toplumsal tepkiler nedeniyle çıkarıldığını belirtmektedir.¹⁰⁹⁶

Organ bağışçısı ve alıcı arasında olması gereken yasal bir yakınlık tanımlanmamış olması nedeniyle, her transplantasyon merkezi bu konuda, kendi kurallarını uygulamaktadır.¹⁰⁹⁷

Ulusal Organ Transplant Yasasına göre parayla organ satışı yasak olmakla birlikte bazı eyalet yasalarında donörün bazı masraflarının karşılanması için 10.000 dolara kadar

¹⁰⁹⁴ EN, Directive 2010/45/Eu Of The European Parliament And Of The Council Of 7 July 2010 On Standards Of Quality And Safety Of Human Organs Intended For Transplantation

¹⁰⁹⁵ SHAPIRO, R.S. 2003: ‘Legal Issues in Payment of Living Donors for Solid Organs’, *Human Right*, summer 2003, s.19-20

¹⁰⁹⁶ GHODS, A.J. 2009: ‘Ethical Issues and Living Unrelated Donor Kidney Transplantation’, *IJKD*, 2009;3, s.183

¹⁰⁹⁷ WRIGHT, L. ve ark. 2004, s.410

ödeme yapılmasına izin verildiği görülmektedir.¹⁰⁹⁸ Bazı eyaletlerde de vergi kolaylıkları sağlanması kabul edilmiştir.¹⁰⁹⁹

Yapılan bir çalışmada organ alıcılarının bağışçılara göre daha yüksek gelir sahibi olduklarının saptandığı ve bu durumun donör ve organ alıcısı arasında maddi bir alışveriş olma olasılığını akla getirdiği belirtilmiştir.¹¹⁰⁰

ABD de, pek çok merkezde canlı vericiden yapılan nakil sayısı ölü vericiden yapılanların sayısını aşmıştır. Ancak organ nakil komitelerince kabul edilen kurallar nedeniyle canlı organ vericiliğinin gönüllülük esasına dayanması, herhangi bir maddi karşılığa veya zorlamaya bağlı olmaması gerekmektedir. Kendi ülkelerinde yasal engeller nedeniyle yabancından organ alamayan hastalar, başka ülkelere giderek organ nakli yaptırmakta daha sonra ülkelere dönmektedir. Mevcut yasalar bu hastaların nakil sonrası bakım için Birleşik Devletlere dönmesini engellememektedir. ABD de yakınlığı bulunmayanlar arasında yapılan canlı organ nakillerinin sayısındaki artışın, yasal olmayan nakillerin tespit ve engellenmesini zorlaştırdığı belirtilmektedir.¹¹⁰¹ Birleşik Devletlerde tüm canlı böbrek nakillerinin yaklaşık % 35 i aralarında herhangi bir akrabalık bağı bulunmayan kişiler arasında yapılmaktadır.¹¹⁰² Bu nedenle, potansiyel donörler psikososyal açıdan dikkatle değerlendirilerek, tıbbi süreçler ve riskler konusunda yeterince bilgi sahibi olup olmadığı ve kararını verirken gönüllülük dışında faktörlerden etkilenip etkilenmediği araştırılmaktadır.¹¹⁰³ Organlarını bağışlama girişiminde bulunan bir kişi hakkındaki yapılan bu tür bir ayrıntılı incelemelerinin, patolojik bir obsesyona dayanmış olabileceğine dair iddialar da vardır.¹¹⁰⁴

¹⁰⁹⁸ VENKATARAMANİ, A.S. ve ark. 2012: “The Impact of Tax Policies on Living Organ Donations in the United States”, *American Journal of Transplantation* 2012, 12, s.2133

¹⁰⁹⁹ BOULWARE, L.E. ve ark. 2008: “The Association of State and National Legislation with Living Kidney Donation Rates in the United States: A National Study”, *American Journal of Transplantation* 2008, 8, s.1451

¹¹⁰⁰ GİLL, J.S. ve ark. 2012: “Income of Living Kidney Donors and the Income Difference Between Living Kidney Donors and Their Recipients in the United States”, *American Journal of Transplantation* 2012, 12, s.3116

¹¹⁰¹ DELMONİCO ve ark. 2002, s.2002

¹¹⁰² DEW, M. A. ve ark. 2007: “Guidelines for the Psychosocial Evaluation of Living Unrelated Kidney Donors in the United States”, *American Journal of Transplantation* 2007, 7, s.1047

¹¹⁰³ PAREKH, A.M. ve ark. 2008, s.3116

¹¹⁰⁴ GOHH, R, 2001: “Controversies in organ donation: the altruistic living donor”, *Nephrol Dial Transplant*, 2001, 16, s.619

Kanada

Kanada'da organ transplantasyonlarını konu alan yasaya göre, karar verme yeterliğine sahip bir yetişkinden alınacak bilgilendirilmiş onay organ çıkarımı için yeterli sayılıyor. Yasayla organ bağışçısı ve alıcısı arasında özel bir ilişki tanımlanmamış. Her transplantasyon merkezi kendi kurallarını uyguluyor. Organ ticareti yasak ¹¹⁰⁵

Birleşik Krallık

Canlıdan yapılan organ nakileriyle ilgili kurallar daha kısıtlayıcıdır. 1989 organ transplantasyon yasası, canlıdan yapılacak organ nakillerini, genetik bağlı olanlarla sınırlamaktadır. Ancak oluşturulan bir kurul bağsız canlı donasyonlarla ilgili değerlendirme yapıp izin verme yetkisine sahiptir. ¹¹⁰⁶

Hollanda

Hollanda'da dikkat çeken bir uygulama canlı donör değişim programıdır. İlk olarak 1986 yılında tanımlanmıştır. Canlı apraz böbrek nakli olarak da bilinir Kan ve Doku gruplarının uyuşmaması nedeniyle, organ transplantasyonu yapılamayan donör-alıcı çiftleri havuza alınarak, benzer durumda olan çiftlerle eşleştirilir ve eşzamanlı olarak nakil işlemi yapılır. Donörlerin değiştirildiği bu uygulamanın 1990 lı yıllardan bu yana Kore'de yapılmakla birlikte Batıda yeni başladığı bildirilmektedir. ¹¹⁰⁷

Fransa

Fransa'da Medeni Kanun'un (Civil Code) 16/3. maddesi "*insan bedeninin bütünlüğünün ihlal edilmesi, kişinin tıbbi gereksinimi durumunda veya bir başka kişinin tıbbi faydası dışında yasaktır*" ifadesiyle hem genel olarak tıbbi müdahalelere, hem de özel olarak canlıdan organ nakillerine hukuki zemin sağlamıştır. ¹¹⁰⁸

¹¹⁰⁵ WRİGHT, L. vd. 2004, s. 409

¹¹⁰⁶ WRİGHT, L. vd. 2004, s.409

¹¹⁰⁷ De KLERK, M. 2005: "The Dutch National Living Donor Kidney Exchange Program", *American Journal of Transplantation* 2005, 5, s.2302–2305

¹¹⁰⁸ JOUSSET, N. ve ark. 2009, s. 194

Fransa’da canlıdan organ donasyonlarını düzenleyen yasa 2004 yılında çıkarılmıştır. Canlıdan organ çıkarımı için 5 kişilik bir kuruldan onay alınması gereklidir. Bu kurun 3 üyesi doktor, bir üyesi psikolog ve bir üyesi sosyal bilimler alanında uzmandır. Kurul tarafından yapılan yorumlar gerekçeli olmak zorunda değildir. Kurul değerlendirmesinin dışında tutulan tek durum bağışçının donörün anne veya babası olmasıdır. Organ alıcısının eşi, çocukları, kardeşleri, büyükanne ve büyükbabası, teyze ve amcaları, birinci derece kuzenleri ve eşinin anne ve babası, ayrıca donörle en az iki yıldır birlikte yaşadığını kanıtlayan herkes donör olabilir.¹¹⁰⁹

Almanya

Almanya da 1997 yılına kadar, canlıdan organ transplantasyonu için donör ve alıcı arasında, genetik yakınlık aranıyordu.¹¹¹⁰ O yıl değiştirilen ve 2012 yılında revize edilen yasaya göre, birinci derece ve ikinci derece yakınlar, partnerler veya alıcıyla yakın ilişkisi olan kişiler donör olabilecektir. Kendini yenileyebilen doku donasyonları yabancıya da yapılabilmektedir.¹¹¹¹

Yunanistan

2011 yılında değiştirilen yasaya göre; eş, partner, 4. dereceye kadar kan bağı, 3. dereceye kadar akrabalık ve alıcıyla kişisel ilişkisi duygusal yakınlığı olan herkes donör olabilir. Ancak son durumda etik komite onayı zorunludur.¹¹¹²

Yine bu yasaya göre, yukarıda belirtilen ilişkiler içinde organ bağışlanmak istendiği, ancak doku uyumsuzluğu nedeniyle, bunun mümkün olmaması durumunda ve bağışçı kabul ettiği takdirde, organ alınarak nakil listesinin uygun olan en üst sırasındaki kişiye nakledilir, organın bağışlanmak istendiği kişi ise organ nakledilen hastanın yerine bekleme listesindeki üst sıraya kaydedilir¹¹¹³

¹¹⁰⁹ JOUSSET, N. vd. 2009, s.195

¹¹¹⁰ VOICULESCU, A. ve ark. 2003: “Kidney transplantation from related and unrelated living donors in a single German centre”, *Nephrol Dial Transplant*, 2003, s. 18: 418–425

¹¹¹¹ drze website <http://www.drze.de/in-focus/organ-transplantation/legal-aspects>

¹¹¹² BOTTIS, M.2012, s.393

¹¹¹³ BOTTIS, M.2012, s.393

Canlı donasyonlarda maddi çıkar sağlanması tamamen yasaklanmıştır.¹¹¹⁴

İsrail

İsrail organ transplant yasasına göre Organ satış ve trafiği suç olarak kabul edilmiştir. Ayrıca başka bir ülkede o ülkenin kanunları çiğnenerek nakil yaptırılmışsa ve bu işlem İsrail yasalarıyla da suç olarak kabul ediliyorsa, yine suç kapsamında değerlendirilmektedir.¹¹¹⁵

İsrail’de canlıdan organ donasyonlarında donörlere tazminat ödenmesi kabul edilmiştir. Bu yaklaşımın nedeni olarak, fedakarlık temelli donasyonu engeleyici sebeplerin ortadan kaldırılması olarak gösterilmiştir. Bu tazminatın miktarı donörün son üç aydaki ortalama geliri üzerinden 40 günlük miktar olarak hesaplanır. İşsizler için pazardaki en düşük ücret üzerinden hesaplama yapılır. Ayrıca kendisi ve yakınlarının hastaneye gidiş geliş ve diğer masrafları için de sabit bir tutar ödenir. Yine, donasyon sonrasında iyileşme dönemi için 7 günlük tazminat ödenmesi ve sağlık sigortası, donöre yapılan yardımların bir parçasıdır.¹¹¹⁶

Organ bağışlayanlara, gereksinim duyulması durumunda, organ nakil sırasında öncelik verilmektedir.¹¹¹⁷

Çin

Çin’de organ nakillerinin %65 i kadavra organ nakilleridir. Kadavraların % 90 ise idam edilmiş mahkum bedenleridir. 2007 de yapılan yasal düzenlemelerle de bu uygulama yasaklanmamıştır.¹¹¹⁸ Ancak uygulamanın azaltılmasıyla birlikte Çin de canlıdan organ donasyon sayıları artmıştır. Karaciğerin yarısından fazlasının çıkartıldığı canlıdan karaciğer nakillerinde donörlerin yaklaşık % 30’unda ölümü de içeren sağlık sorunları ortaya çıkmaktadır.¹¹¹⁹

¹¹¹⁴ BOTTIS, M.2012, s.392

¹¹¹⁵ LAVEE, J. vd. 2013, s.781

¹¹¹⁶ LAVEE, J. vd. 2013, s.781

¹¹¹⁷ LAVEE, J. vd. 2013, s.781

¹¹¹⁸ HUANG, J. 2012, s.862

¹¹¹⁹ HUANG, J. 2012:, s.863

Canlıdan organ donasyonları, yasal olarak yakınlarla sınırlandırılmıştır. Ancak pratikte yasadışı organ ticaretinin bir parçası olarak devam etmektedir. Yasaya bağlı olarak donörün, alıcının eşi, 3. dereceye kadar kan bağı akrabaları veya yardım ve desteği açıklayabilecek kadar alıcıyla yakınlığa sahip biri olması gerekmektedir. Çocuksuz evliliklerde 3 yıllık evlilik koşulu aranmaktadır. Tüm bu durumları kanıtlayan belgelerle birlikte hastanenin bağımsız bir biriminde değerlendirilir.¹¹²⁰

Tayland

Organ ticareti yasak. Canlıdan organ nakilleri için donör ve alıcı arasında kan bağı veya evlilik olması gerekiyor. Pratikte bu ilişki evlilik belgeleri, çocukların varlığı ve doku gruplarına bakılarak inceleniyor. Ancak merkezi bir kayıt sisteminin olmaması nedeniyle bunlar arasında çok sayıda bağımsız donasyonun da olabileceği düşünülüyor.¹¹²¹

Mısır

1976 dan bu yana devam eden canlıdan böbrek nakillerinde 2010 yılına kadar düzenleyici bir yasa olmamıştır ve bu alanda Tıp Sendikası tek yetkili otorite olmuştur. Alıcı ve donörün aynı ulustan olması koşul olarak kabul edilmiştir. Tüm böbrek nakillerinin %80-90'ı bağımsız/ticari nakillerdir¹¹²². Ancak nakillerin çoğu ülke içinde her ne kadar Sudanlı donörler de kullanıldıysa da¹¹²³ daha çok ülke vatandaşları arasında yapılmıştır. Değişen yasayla organ kaçakçılığı ve turizmi yasaklanmıştır.¹¹²⁴

Filipinler

2003 yılında organ trafiği ve organların alım satımını kısıtlayan yasa çıkmıştır. Nakillerin %90'ında canlı donörler kullanılmaktadır. Bunların %12 si bağımsız donördür. Mevcut durumda

¹¹²⁰ ZHAO, W.Y. ve ark. 2010: "Evaluation of living related kidney donors in China: policies and practices in a transplant Center" *Clin Transplant*, 2010, 24, s. 159

¹¹²¹ International Health Policy Program, Ministry of Public Health, Thailand

¹¹²² SABERİ, D:B:, Amr Mostafa 2010

¹¹²³ Sudanese Victims of Organ Trafficking in Egpty, Report by Coalition for Organ Failure Solution s (COFS) December 2011 www.cofs.org

¹¹²⁴ SABERİ, D:B:, Amr Mostafa 2010

organ satışı yasak.¹¹²⁵ olmakla birlikte, bazı yayınlarda, Filipinler’de devlet ve sağlık kurumlarının organ ticaretini ve organ turizmini teşvik ettikleri belirtilmektedir.¹¹²⁶⁻¹¹²⁷

Birleşik Arap Emirlikleri

Canlı donasyonda akrabalık şartı getirilmiş. Donör organ alıcısının en az ikinci derece akrabası olması gereklidir. Akraba tanımında bir farklılık, süt kardeş, onun kardeşi ve eşinin de organ bağışlayabilecekler arasında sayılmasıdır. Parayla organ satış yasaktır.¹¹²⁸

İran

İran bedelli organ donasyonlarının yasal kabul edildiği, hatta devlet tarafından düzenlenerek, teşvik edildiği dünyadaki tek ülkedir. Sistem içinde, organ nakillerinin sadece aynı ulustan kişiler arasında yapılabileceği koşul olarak belirtilmiştir. Bu nedenle organ turizmine izin vermez. Farklı uluslardan kişiler arasında, ancak genetik yakınlık varsa organ nakli yapılabilir.¹¹²⁹ Başka ülkelerde yaşayan İranlıların ülkeye gelerek böbrek satın almaları organ turizmi olarak tanımlanabilir.

Canlı donasyonda donör ve yakından bilgilendirilmiş onay alınır. Donör ve alıcı tanıştırılır 3. aşamada donörle alıcı arasında, devletin ödediği bedel dışında, ekstra ödeme pazarlığı yapılır Bu pazarlık özel bir alanda yapılır ve kaydı tutulmaz. Çok fazla para isteyen donörler listeden çıkarılabilir.¹¹³⁰ Fakir alıcılar için tüm ödemelerin devlet tarafından yapıldığı belirtilmektedir. Donör için 1 yıl süreyle tıbbi sigorta sağlanır. Nakil işlemi sadece üniversite hastanesinde yapılmaktadır.¹¹³¹

Mazdeh, ödüllendirilmiş organ bağışi olarak tanımlanan bu sistemi, aracı olmaması, organ turizmine izin vermemesi, transplantasyon ekibinin maddi kazancı

¹¹²⁵ GOMEZ, F. 2007: ‘‘Bioethical Perspective: Organ Transplant and Donation in the Philippines’’, *Philippiniana Sacra*, 2007, 42 (123), s. 471-494

¹¹²⁶ TURNER, L. 2009: ‘‘Commercial Organ Transplantation in the Philippines’’, *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 2009, s.18, 192–196

¹¹²⁷ MENDOZA, R.L. 2010: ‘‘Kidney black markets and legal transplants: Are they opposite sides of the same coin?’’, *Health Policy* 2010, 94, s.255–265

¹¹²⁸ EL-SHAHAT, Y.I.M.1999

¹¹²⁹ GHODS, A.J., S. Savaj 2006: ‘‘Iranian Model of Paid and Regulated Living-Unrelated Kidney Donation’’ *Clin J Am Soc Nephrol*, 2006, 1, s.1136–1145

¹¹³⁰ MAHDAVİ-MAZDEH, M. 2012, s.629

¹¹³¹ MAHDAVİ-MAZDEH, M. 2012, s.629

olmaması ve sadece donörden değil, yakınından da onay alınması nedeniyle savunmaktadır.¹¹³²

Hindistan

Organ satışları ve kaçakçılığı konularında en fazla adı geçen ülkelerden biri olan Hindistan'da,¹¹³³ 1994 yılında çıkarılan yasayla organ satışı yasaklanmıştır.¹¹³⁴

Canlı organ transplantasyonu için organ alıcısının anne babası, kardeşleri ve eşi organ bağışlayabiliyor. Yakınlık derecesinin genetik testler veya resmi belgelerle kanıtlanması gerekiyor. Bunların dışında kalanlar etik komite tarafından onaylanmak zorundadır.¹¹³⁵

Japonya

Canlı organ nakillerinde organ alıcısıyla, donör arasında 6. dereceye kadar kan bağı veya 3. dereceye kadar akrabalık ilişkisinin olması ve bu ilişkinin resmi belgelerle kanıtlanması gereklidir. Böyle bir bağ yoksa etik komite onayıyla nakil yapılabilmektedir.¹¹³⁶

3.1.4.2. Uluslararası Bir Suç Olarak Organ Ticareti

İlerleyen tıp bilimi ve gelişen teknoloji, giderek daha fazla hastayı organ naklinden faydalanabilir duruma getirirken, bu amaçla kullanılacak organ sayısının yetersizliği, uluslararası bir organ ticaretinin gelişmesine yol açmaktadır.¹¹³⁷ Potansiyel organ alıcılarının veya organlar ve/veya organ donörlerinin veya her ikisinin birlikte sınırlar arasında geçiş yaparak, ticari bir etkinliğin parçası oldukları, uluslararası organ ticareti, Uluslararası Kurumlar tarafından, önemli bir sağlık politika sorunu olarak tanımlanmaktadır. Dünya Sağlık Asamblesi, Üye Devletlere, fakirler ve diğer risk

¹¹³² MAHDAVİ-MAZDEH, M. 2012, s.634

¹¹³³ GOYAL, M. vd. 2002, s.1589

¹¹³⁴ SHROF, S.2009, s. 352.

¹¹³⁵ BAGHERİ, A. 2005, s.1461

¹¹³⁶ MUTO, K. 2010: "Organ Transplantation as a Family Issue: Living Liver Donors in Japan" *International Journal of Japanese Sociology*, 2010, (16), s. 25-48

¹¹³⁷ SHIMAZANO, Y.2007: "The state of the international organ trade: a provisional picture based on integration of available information", *Bulletin of the World Health Organization*, 2007, 85 (12), s.1

altındaki grupların transplantasyon turizmi ve organ satışına karşı korunmaları çağrısı yapmıştır.¹¹³⁸

3.1.4.2.1. Tanımlar

Hücre, doku ve organ kaçakçılığı

*Transplantasyon için organ çıkarımını sömürmek amacıyla, tehditle, zorla veya baskının diğer yöntemlerini kullanarak, hile aldatma veya kaçırarak veya gücü veya savunmasız birinin savunmasızlığını kullanarak veya onun cömertliğinden faydalanılarak, canlı veya ölü kişiyi veya onların organlarını stoklamak, taşımak, göndermek veya barındırmak, potansiyel donör üzerindeki kontrolünün transferinden fayda sağlamak veya üçüncü bir taraf olarak ödeme almak, organ doku ve hücre kaçakçılığı olarak tanımlanmaktadır.*¹¹³⁹

Transplantasyon ticareti

*Hücre, doku ve organların, alım satım veya maddi çıkarlar için kullanılacak bir ürün olarak kabul edildiği politika ve uygulamalardır.*¹¹⁴⁰

Transplantasyon için seyahat

*Donörlerin, organların, alıcıların veya transplantasyon profesyonellerinin organ nakli amacıyla ülke sınırları arasında hareket etmesidir.*¹¹⁴¹

Transplantasyon Turizmi

Transplantasyon için seyahat, organ kaçakçılığı ve/veya organ ticaretini içeriyor veya bir ülkenin kendi vatandaşları için temin ettiği transplantasyon hizmetlerinin

¹¹³⁸ *Resolution on human organ and tissue transplantation.* Geneva: WHO; 2004 (WHA 57.18)., : http://www.who.int/transplantation/en/A57_R18-en.pdf

¹¹³⁹ Global Glossary of Terms and Definitions on Donation and Transplantation, WHO, <http://www.who.int/transplantation/activities/GlobalGlossaryonDonationTransplantation.pdf> eriş. tar. 15-12-2013

¹¹⁴⁰ Global Glossary of Terms and Definitions on Donation and Transplantation, WHO

¹¹⁴¹ Global Glossary of Terms and Definitions on Donation and Transplantation, WHO

(organ, profesyoneller, hastane) ülke dışından gelen hastalar için tüketilmesine yol açıyorsa transplant turizmi adını almaktadır.¹¹⁴²

Transplantasyon için seyahat aşağıdaki durumlarda kabul edilebilir bulunmaktadır.

- Alıcı iki ülke vatandaşıysa ve gittiği ülkedeki canlı donörle arasında akrabalık bağı varsa
- Alıcı ve donör arasında genetik veya duygusal bağıllık var ve nakil için daha iyi sağlık koşulları nedeniyle başka bir ülkeye gidilmişse,
- Ya da iki ülke arasında organ değişimi içeren bir programın resmi olarak uygulanmasına bağlı olarak kadavra nakli yapılıyorsa¹¹⁴³

3.1.4.2.2. Genel Olarak Organ Kaçaklığı

Bağışıklık siteminin ortaya çıkardığı engeller nedeniyle, ilk başarılı organ nakilleri ikizler arasında yapılmış olmakla birlikte, tıbbi teknolojilerdeki ilerlemeler, genetik yakınlığı bulunmayan kişiler arasında da başarılı organ nakilleri yapılması olanağını vermiştir. Organ yetmezliği hastalarının umutlarını artıran bu gelişme, aynı zamanda insan toplumları için önemli bir tehdidin ortaya çıkmasına yol açmıştır. İnsan beden parçalarının parayla alınıp satılması.

Hintli doktor Panjabi, antik Hindistan'da bir kişiye can vermenin çok büyük bir şey olduğuna ve tanrıların bile onu geri veremeyeceğine inanıldığını belirterek, modern teknoloji bu antik bilgeliği yerinden edene ve yaşamın yenilenmesi olanağıyla eşzamanlı olarak, bunun sömürsüyle ortaya çıkan küresel bir suçla karşılaşana kadar, bunun apaçık bir gerçeklik olarak kaldığını ifade etmektedir.¹¹⁴⁴ Bilim adamları ve hekimlerin, transplantasyon yoluyla organların yenilenmesini sağlayarak, dünya genelinde çok sayıda çaresiz hastaya umut verdiğini belirten Panjabi, ancak yaratılan bu umudun ve fedakarlığa dayalı çabaların, suçlular tarafından, büyük çıkarların elde edildiği, insan hakları ihlalleriyle birlikte, çok sayıda kadının, erkeğin ve çocuğun sömürüldüğü, küresel bir suça dönüştürüldüğünü eklemiştir. Organ satışını oldukça sert ve haklı bir şekilde eleştiren Panjabi, şu şekilde devam etmektedir.

¹¹⁴² Global Glossary of Terms and Definitions on Donation and Transplantation, WHO

¹¹⁴³ DELMONICO, F.L. 2009, s.1005

¹¹⁴⁴ PANJABI, R.K.L. 2010: "The Sum of A Human's Parts:* Trafficking in the Twenty-First Century Global Organ", *Pace Environmental Law Review*, 2010, 28 (1), s. 25

Geçmiş yüzyıllarda, çoğu toplumda fakirlerin zenginlere hizmet etmek ve onlar tarafından sömürülmek için var oldukları ‘gerçeğine’ dayalı adaletsizlikler yaşanmışken, bu adaletsizliğin yüzyılımızdaki eşdeğeri, yoksullara ait beden parçalarının, satın almaya gücü yetenlere, can vermek için kullanılmasıdır. Bir yanda, insan dayanışmasının en önemli örneklerinden biri olan idealizm ve fedakarlığa dayalı, hastaya can verme davranışı vardır. Ancak, ihtiyaç fazla, kullanılabilir organ sayısı azdır ve ortaya çıkan açık, kar elde etmek için, yoksulları organlarını zenginlere vermesi için kandıran düzenbaz insanlar tarafından doldurulmaktadır. Organ kaçakçılığı olarak isimlendirilen karanlık tarafta ise, organ kaçakçılarının korku dolu dünyası, kandırılmış donörler, onları organlarını satma konusunda ikna eden aracılar, yozlaşmış politikacı, hukukçu ve polisler, kendi sağlıkları peşinde koşan umutsuz organ alıcıları ve suç ortağı hekimler ve hastaneler, hep birlikte bir sömürü düzeninin oluşmasını sağlamaktadırlar.¹¹⁴⁵

Organ hırsızlığıyla ilgili raporların artması, dikkatleri aslında daha büyük bir problem olan organ ve doku kaçakçılığından uzaklaştırarak, organların çıkarımı için yapılan insan kaçakçılığına yöneltmiştir. Organların çıkarımı için insan kaçakçılığı, kişilerin bu amaçla zor kullanılarak taşınmaları ve yine zor kullanılarak elde edilen organların satılmasıdır.¹¹⁴⁶ Uluslararası toplum organ ve doku kaçakçılığından farklı olarak, organ çıkarımı için insan kaçakçılığını engelleyecek düzenlemelere sahiptir. Bu nedenle, Dünya Sağlık Örgütü ve Avrupa Konseyi gibi Uluslararası Kurumlar, organ kaçakçılığı yasa ve uygulamalarının ülkeler arasındaki uyumu konusunda çalışmalar yapmaktadırlar.¹¹⁴⁷

Basın, ilk olarak 1980’lerde abartılmış organların çalınması haberleriyle birlikte organ kaçakçılığını gündeme getirmiştir. Yasadışı organ ticaretinin, bugün organ

¹¹⁴⁵ PANJABI, R.K.L. 2010, s.25

¹¹⁴⁶ KELLY, E. 2013: ‘‘International Organ Trafficking Crisis: Solutions Addressing The Heart Of The Matter’’, *Boston College Law Review*, 2013, 54 (3), s. 1318

¹¹⁴⁷ KELLY, E. 2013,s.1334

nakillerinin yaklaşık %10 unu oluşturduğu ve yaklaşık 600 milyon- 1.2 milyar dolar arası bir değer ürettiği belirtilmektedir.¹¹⁴⁸

Hindistan, Çin, Türkiye, Pakistan, Mısır, ve Filipinler donör kaynağı olarak görülen ülkelerdir.¹¹⁴⁹ Organ kaçakçılığının en yaygın şekli, organ alıcılarının transplantasyonun yapıldığı ülkelere gittiği transplantasyon turizmidir. ABD, Kanada gibi gelişmiş ülkelerdeki organ alıcıları, çoğu zaman donörün yaşadığı ülkeye giderek organ transplantasyonları yaptırır ve geri dönerler. Transplantasyon sonrası tıbbi bakım kendi ülkelerinde devam eder.¹¹⁵⁰

Bazı durumlarda donör, bazı durumlarda da hem donör hem de organ alıcısı organ transplantasyon işleminin yapılacağı ülkeye giderler.¹¹⁵¹ Ancak kaçakçılık gelişmekte olan ülkelerle sınırlı değildir. Birleşik Devletler'deki bir hastanede, yabancılardan alınan böbreklerin, Birleşik Devletler vatandaşlarına, 160.000 dolar karşılığı nakledildiği anlaşılmıştır.¹¹⁵²

Organ alıcılarının uluslararası dolaşımının, çoğu zaman aracılar tarafından organize edildiği ve bu amaçla internet sitelerinin kullanıldığı bilinmektedir. Bir çalışmada Çin, Pakistan ve Filipinler'de harşey dahil transplantasyon paketlerinin yayımlandığı siteler örneklenmiştir. Belirlenen ücretler, 70.000-160.000 ABD Doları aralığındadır.¹¹⁵³ Alıcıların ülkelerinde de hekimlerin kolaylaştırıcı yardımları olmaktadır. Bazı Ortadoğu ülkelerinin elçiliklerinin, Filipinler ve Pakistan'da organ nakillerine yardım ettiğine dair suçlamalar vardır.¹¹⁵⁴ Bazı ülkelerde, ülkeye giren yabancılara verilen sağlık hizmetleri ihracatı, ekonomik kalkınma enstrumanı olarak kabul edilmektedir. Bununla beraber transplanta bağlı sınırlar arası hareket, kadavra donör onaylarını azaltabileceği gibi, özellikle canlı organ donörlerini suistimalden,

¹¹⁴⁸ KELLY, E. 2013, s.1319

¹¹⁴⁹ KELLY, E. 2013, s.1320

¹¹⁵⁰ GİLL, J.I., B.R. Madhira 2008: "Transplant Tourism in the United States: A Single-Center Experienc", *Clin J Am Soc Nephrol.* 2008 ; 3(6), s.1820–1828

¹¹⁵¹ KELLY, E. 2013, s.1320

¹¹⁵² TAO, D. 2009: "Worldwide Market Fuels Illegal Traffic in Organs", New York Times 29 Temmuz 2009, http://www.nytimes.com/2009/07/30/nyregion/30organs.html?pagewanted=all&_r=0

¹¹⁵³ SHİMAZONO, Y. 2007, s.956

¹¹⁵⁴ SHİMAZONO, Y. 2007, s.956

fiziksel zarardan ve sömürüden koruyacak ağırlara sahip olmayan ülkelerde, etik sorunların ortaya çıkmasına yol açacaktır.¹¹⁵⁵

Bir başka yöntem, canlı donörlerin seyahatidir. Moldova'dan Birleşik Devletlere, Nepal'den Hindistan'a bu nedenle geçişler bildirilmiştir.¹¹⁵⁶

Diğer bir yöntem, hem alıcının, hem de donörün bir başka ülkeye geçişidir. Güney Afrika'da 2002 yılında 1400 yasadışı böbrek nakli yapılmış, organ alıcıları genellikle İsrail'den donörler ise Doğu Avrupa ve Brezilya'dan gelmişlerdir.¹¹⁵⁷

Transplantasyon turizmi içeriği bulunan web siteleriyle ilgili olarak, 2007 yılında yapılan bir çalışmada, her organ için farklı bedellerin belirlenerek komple transplantasyon paketlerinin yer aldığı web sayfaları saptanmıştır. Bu sitelerin nakil işleminin yapılacağı ülkelere göre dağılımı şekildedir: Çin'de 3, Pakistan'da 4 ve Filipinler'de 1.¹¹⁵⁸

Meyer, organ kaçakçılığını organize suç olarak tanımlarken özetle şunları söylemektedir:

Organize suç deyimi 1970 li yıllarda New York'daki casa nostra gibi suç örgütleri için kullanılmıştır. 1980'li yıllarda, daha uluslararası bir tanım oluşturma çabaları olmuştur. Organize suçları kategorize etmek için pek çok farklı kriter ortaya atılmıştır. En önemlilerinden biri, hiyerarşik yapı, maddi çıkar, yasadışı işadamlığı faaliyetleri, gelirlerin aklanması, kurumsal düzeyde yozlaşmadan faydalanma, ve grup üyelerini cezalandırmaya dönük iç yapı şeklindedir.

Organ kaçakçılığı faaliyetleri, nitelikli sağlık personelini, araçları, donörleri tıbbi teknoloji ve ortamları içeren, organize gelişmiş ağları gerektirmesi nedeniyle, organize suç olarak değerlendirilmektedir. Bu örgütler, bir yeraltı organ pazarı oluşturarak, donör-alıcı ilişkisini sağlarlar. Yasadışı ürünlerin, çıkar amacıyla organize bir şekilde kullanım ve ticaretini

¹¹⁵⁵ SHİMAZONO, Y. 2007, s.957

¹¹⁵⁶ SHİMAZONO, Y. 2007, s.957

¹¹⁵⁷ SHİMAZONO, Y. 2007, s.957

¹¹⁵⁸ SHİMAZONO, Y. 2007, s.956

içermesi ve bu amaçla kurumsal yozlaşmadan faydalanılıyor olması nedenleriyle, yukarıdaki tanımın tüm içeriğini taşır görünmektedirler.

Organ kaçakçılığı, bir bütün olarak organize bir suç faaliyetiyken, küçük ama önemli bir kısmının beyaz yakalılar tarafından üstlenilmiş olması nedeniyle, aynı zamanda beyaz yakalı bir suçtur.

Organ kaçakçılığı işi, organları için kişileri öldürüp organlarını çalmaktan bir hayli uzaktır. Bu suçla tanımlanan daha çok, gelişmiş ülkelerden fakir ülkelere doğru yapılan organ nakli amaçlı seyahatler ve bunu organize eden uluslararası suç faaliyetleridir. Alıcıyla donör arasındaki ilişki, genellikle internet veya gazete ilanları yoluyla kurulmaktadır. Organ alıcısı, transplantasyonun yapılacağı ülkeye çoğu zaman yalnız gider. Organ transplantasyon işleminin, iki kişi arasında gerçekleşen bir etkinlik olmaması ve hekim va hastanelerin de katılımını gerektirmesi nedeniyle, kamu görevlileriyle işbirliği kuvvetle muhtemeldir. Bu destekle sınırlar geçilir. Örneğin donör Moldova'dan, organ alıcısı başka bir ülkeden gelir ve nakil Türkiye'de gerçekleştirilir.¹¹⁵⁹

Toplumun organ kaçakçılığıyla ilgili algısından farklı olarak, fakir bir ülkeye giderek kişilerden organlarını zorla çıkarıp satmak pratik bir uygulama değildir. Bunun yerine insanları düşük bedel karşılığı organları satmaya ikna etmek çok daha kolaydır ve sistem genellikle bu şekilde yürütülmektedir. Avrupa Konseyi raporuna göre böbrek için donöre ödenen para 2500-3000 dolar arasındadır. Dünya Sağlık Örgütünün verdiği rakamlar ise 1000-5000 dolar arasındadır. Buna karşı alıcının böbrek nakli için ödediği para 100.000-200.000 dolardır.¹¹⁶⁰

2003 yılında yayınlanan, konuyla ilgili bir Avrupa Birliği raporunda, organ açığının fazla olması nedeniyle, suç örgütlerinin fakir insanlar üzerinde baskı uygulayarak, onları organlarını satmaya zorladığı, bu faaliyetlerin ilk olarak 1980'lerde

¹¹⁵⁹ MEYER, S. 2006: "Trafficking in Human Organs in Europe A Myth or an Actual Threat?", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 14 (2), s. 208-229

¹¹⁶⁰ CAPLAN, A. ve ark.2009: Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of organ removal, Joint Council of Europe/United Nations study, 2009, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/docs/news/organtrafficking_study.pdf eriş. tar.14-12-2013

başladığı ve transplantasyon turizmi adı altında Uzakdoğu ve Hindistan'a fakirlerden organ satın almak için gidildiği, daha sonra Brezilya ve Filipinler gibi yeni kanalların açıldığı, Çin'de idam edilmiş mahkumların organlarının ticari amaçla kullanıldığı ve Hindistan'da yeni yasalara rağmen yasadışı organ satışının devam ettiği belirtilmiştir. Avrupa'da daha yeni olan organ kaçakçılığı faaliyetlerinde ise, daha çok Doğu Avrupalı donörlerin kullanıldığı ve nakil işlemlerinin çoğu zaman Türkiye' de yapıldığı ifade edilmiştir.¹¹⁶¹

Meyer, organ kaçakçılığının birden çok mağduru olduğunu söyleyerek, yüksek işsizlik oranı ve düşük sosyoekonomik standartlara sahip bir ülkede yaşayan ve kendisi için makul olan bir ücret karşılığı organını satan donörleri en önemli mağdur olarak görmektedir. Aldığı bedel, yaşam standartlarını değiştirmeye yetmeyecektir. Ayrıca, nakil işleminin kendisinde yol açabileceği olumsuz tıbbi sonuçlarla ilgili herhangi bir bilgisi yoktur. Geldiği ve tekrar döneceği ülkesi, ihtiyaç duyduğu tıbbi bakımı sağlayabilecek yeterlikte değildir. Ona göre; bu kişiler, ülkelerinin ekonomik yetersizliklerinin ve organ çıkarımı sonrasında tıbbi bakımla ilgilenmeyen, transplantasyon uygulamasının kurbanlarıdır.¹¹⁶²

Yine Meyer, kişisel ihtiyaçlarının zorlaması nedeniyle ve soğukkanlılıktan uzak bir şekilde karaborsadan yüksek bedellerle organ sağlayan alıcıları da bir diğer kurban olarak görmektedir.¹¹⁶³

3.1.4.2.3. Organ İhraç Eden Ülkeler

Bu konuda en çok bilinen ülke Hindistan'dır. 2004 de yapılan yasal değişiklikten sonra azaldığı belirtilmekle beraber, hala organ pazarı devam etmektedir. Raporlara göre, her yıl yaklaşık 2000 kişinin böbreklerini sattığı belirtilmektedir.¹¹⁶⁴ Hindistan'da, 2001 yılında 305 böbrek satıcısıyla ilgili bir araştırma yapılmıştır. Bunların 450-2660

¹¹⁶¹ Trafficking in organs in Europe 2003: Report Social, Health and Family Affairs Committee <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=10176&Language=en>

¹¹⁶² MEYER, S. 2006, s.222

¹¹⁶³ MEYER, S. 2006, s.223

¹¹⁶⁴ SHİMAZONO, Y. 2007, s.960

dolar arasında para aldıkları ve organ çıkarımından sonra finansal ve sağlık durumları olumsuz etkilendiği tespit edilmiştir.¹¹⁶⁵

Pakistan, dünyadaki en önemli transplant merkezlerinden biridir. Her yıl iki binden fazla organ nakli yapılır ve bunların üçte ikisinde organ alıcısı yabancılardır. 2006 yılında böbrek satıcıları arasında yapılan bir çalışmada ortalama aylık gelirlerinin 30 doların altında olduğu, böbrek satışı için 1000-2500 dolar arası para aldıkları gösterilmiştir.¹¹⁶⁶

Filipinler’de, 2003 yılındaki 463 naklin, 110’u yabancıya yapılmıştır. Mısır’a ilişkin bir veri yoktur, ama çevre ülkelerden gelenlere nakil yapıldığına inanılmaktadır.¹¹⁶⁷

Bangladeş’te, aracılar yoluyla böbreklerini satan kişilere sahte kimlikler hazırlanarak, alıcıyla yakınlık yaratılışı, böbrek satıcılarının bir kısmının parasını alamadığı ve yaşamının geri kalan kısmını böbrek satıcısı ve toplumdan dışlanmış olarak geçirdiği örnekler bildirilmiştir.¹¹⁶⁸

Kolombiya’da, yabancı organ nakillerinin yasaklanması nedeniyle kısa süreli evlilikler yapılarak organ nakli sağlandığı görülmektedir.¹¹⁶⁹ Yine bu ülkede, yasağa rağmen organize grupların yürüttüğü transplantasyon işlemlerinde, organ alıcılarının %61 inin yabancı olduğu ve donörlerin yaklaşık 1000-2000 dolar kazanç elde ettiği bildirilmiştir.¹¹⁷⁰ Organ ticaretinin yasak olduğu Tayland’da da nakil merkezlerinin takip edilmemesi nedeniyle, canlı donasyonların bir kısmının bedelli olabileceği düşünülmektedir.¹¹⁷¹

Çin’de, 2005 yılında 12000 böbrek nakli yapılmıştır. Pratikte organların çoğu mahkumlardan çıkarılmıştır ve bu durum uluslararası örgütlerce eleştirilmektedir. Organ

¹¹⁶⁵ GOYAL, M. ve ark. 2002,

¹¹⁶⁶ NAQWĪ, S.A.N., ve ark. 2007: “A Socioeconomic Survey of Kidney Vendors in Pakistan,” *Transplant International*, 20 (11), s.934-939

¹¹⁶⁷ SHIMAZONO, Y. 2007, s.957

¹¹⁶⁸ COHEN, I.G. 2013: Transplant Tourism: “The Ethics and Regulation of International Markets for Organs”, *journal of law, medicine & ethics*, 2013, 41 (1) s.271

¹¹⁶⁹ KELLY, E. 2013, s.1333

¹¹⁷⁰ MENDOZA, R.L. 2010, s.378

¹¹⁷¹ KHABİR, A. 2000: “Doctors charged with illegal organ-donor practices,” *The Lancet* • 2000, 355 (15), s. 1313

dağıtımıyla ilgili oturmuş kuralların olmaması nedeniyle, ödeme yapabilecek yabancıların önceliği ve araçların varlığıyla ilgili bilgiler gelmektedir. Tüm bu nedenlerle Çin'in uluslararası organ pazarının bir parçası olduğu şeklinde bir bakış geliştirilmektedir.¹¹⁷² Çin'de veriler yetersiz olmakla birlikte 2004 yılında bir transplant merkezinde 11 farklı ülkeden gelen yabancılarla, 900 böbrek ve karaciğer naklinin yapıldığını görülmektedir.¹¹⁷³ Çin ve Pakistan hükümetleri bu durumu değiştirme çabası içine girmişlerdir. Böbreklerin satışıyla ilgili raporların geldiği diğer ülkeler, Bolivya, Irak, Brezilya, İsrail, Moldova, Peru ve Türkiye'dir. İran da ise devlet tarafından organize edilen paralı, canlıdan organ yapılmaktadır. Ancak, devletin yabancıların programa alınmamasını sıkı bir şekilde kontrol etmesi nedeniyle İran, uluslararası organ pazarının bir parçası değildir.¹¹⁷⁴

Yapılan çalışmalarda İran, Hindistan ve Mısır'da, parayla organlarını satan kişilerin büyük bir kısmının işsiz olduğu, çoğunda bu organ satışından sonra maddi durumun daha da kötüleştiği ve sağlık durumlarının bozulduğu tespit edilmiştir.¹¹⁷⁵

Zengin transplant turistlerinin, ödedikleri yüksek bedel nedeniyle tercih edilmeleri o ülkede ölüden organ nakillerini engellemektedir. Ayrıca bu turistlerin para ödeyerek organ bulabilmeleri nedeniyle, kendi ülkelerinde gönüllü organ vericiliği de azalmaktadır.

3.1.4.2.4. Organ Kaçaklığıyla İlgili Yasa ve Uygulamalar

Dünya Sağlık Örgütü, ilk olarak 1987 yılında, organ transplantasyonlarıyla ilgili küresel bir standardizasyon çalışması başlatmış ve yayınladığı rehberde, insan organlarının ticari amaç için kullanımının engellenmesi gerektiğini belirtmiştir.¹¹⁷⁶ Değişik zaman aralıklarıyla benzer içeriğe sahip olarak bu rehberler yenilenmiştir. 2010 yılında yayımlanan rehberde yeralan 5. Prensipten bu konuyla ilgilidir.

Hücre, doku ve organlar herhangi bir maddi veya benzeri bir çıkar olmadan, yalnızca özgürce bağışlanmalıdır. Hücre, doku veya organların

¹¹⁷² SHİMAZONO, Y. 2007, s.957

¹¹⁷³ SHİMAZONO, Y. 2007, s.957

¹¹⁷⁴ SHİMAZONO, Y. 2007, s.957

¹¹⁷⁵ SHİMAZONO, Y. 2007, s.960

¹¹⁷⁶ Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs Joint Council of Europe/United Nations study

transplantasyon için satın alınması veya satın alma önerisi veya yaşayan kişi tarafından veya ölünün yakını tarafından satışı yasaklanmalıdır.¹¹⁷⁷

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 2004 yılında organ kaçakçılığını uluslararası organize bir suç olarak tanımlayan ve üye ülkeleri bu suçla mücadele etmeye çağıran bir kararı kabul etmiştir.¹¹⁷⁸

Avrupa Birliği Bakanlar Komitesi'nin, üye devletler arasında organ transplantasyonları ile ilgili yasal düzenlemelerin uyumlu hale getirilmesi için, 1978 yılında aldığı kararda, “ölüden organ çıkarımı için, hiçbir organ kazanç sağlamak amacıyla önerilemez” ifadesi kullanılmıştır.¹¹⁷⁹ 1987 yılında, Avrupa Birliği Sağlık Bakanları Konferansında, “insan organları kazanç için önerilemez, ancak bu durum canlı donörlerin kayıplarının karşılanmasına engel değildir” ifadesiyle, yasaklama kararı sürdürülmüştür.¹¹⁸⁰

Daha sonra, 1996 yılında Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, Avrupa Birliği Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilerek, imzaya açılmıştır. 1999 yılında 34 ülke tarafından imzalanmış, 2008 yılına kadar 22 ülke tarafından onaylanmıştır. Bu sözleşmede, ticari kazanç yasağı 21. Maddede yer almaktadır.

Madde 21. İnsan vücudu ve onun parçaları, bu nitelikleri dolayısıyla, ticarî kazanç sağlanmasına konu olmayacaktır.

Son olarak, İnsan Kökenli Organ ve Dokuların Transplantasyonu Hakkında İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi Ek Protokolü 2002 yılında imzaya açılmış ve 2008 yılına

¹¹⁷⁷ WHO Guiding Principles On Human Cell, Tissue And Organ Transplantation http://www.who.int/transplantation/guiding_principles/transplantation_who63.22en.pdf

¹¹⁷⁸ Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs Joint Council of Europe/United Nations study

¹¹⁷⁹ Council of Europe. Resolution (78) 29 on Harmonisation of legislation of member states to removal, grafting and trans-plantation of human substances. Adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe (11 May 1978) [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Res\(78\)29E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Res(78)29E.pdf). Erş.t. 12-12-2013

¹¹⁸⁰ Council Of Europe, 3rd Conference Of European Health Ministers, Paris, 16-17 November 1987 <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1909381&SecMode=1&DocId=1778468&Usage=2> erş.t. 12-12-2013

kadar 20 devlet tarafından imzalanarak bunların sekizince onaylanmıştır. Bu protokolde yer alan, yasadışı organ ticaretiyle ilgili maddeler şu şekildedir.

Madde 21- İnsan bedeni veya onun parçaları, finans ve benzeri faydaya yol açmamalıdır.

Madde 22- Organ ve doku kaçakçılığı yasaklanmalıdır

Ayrıca Organ Donasyonu ve Transplantasyonları Hakkında Hareket Planı'nda da (2009-2015) organ trafiği, organize suç eylemi olarak görülmüş, insanın temel haklarına ve özellikle kimliği ve fizik bütünlüğüne saldırı olarak kabul edilmiştir.¹¹⁸¹

Organların satışı probleminin giderek büyümesi nedeniyle, 2008 yılında İstanbul'da bir toplantı gerçekleştirilmiş, Uluslararası Transplant Birliği ve Nefroloji Birliği'nce düzenlenen bu toplantı sonucunda, organ kaçakçılığı ve transplant turizmine karşı bir deklarasyon yayınlanmıştır.¹¹⁸² Bu deklarasyonda, organ naklinin yalnızca hayat kurtarıcı bir işlem olmayıp, aynı zamanda insan dayanışmasının bir sembolü olduğu belirtilmiştir. Fakirleri ve diğer uygun olmayan donörleri hedef alan ve acımasız bir şekilde eşitsizliğe ve adaletsizliğe yol açan transplant ticaret ve turizminin engellenmesi gerektiği ifade edilmiş; küçükler, cahil ve yoksul kişiler, mahkumlar, kayıtsız göçmenler ve politik ve ekonomik olarak geri kalmış grup üyeleri, canlıdan organ nakilleri açısından, *uygun olmayan donörler* olarak gösterilmiştir.

Yine bu deklarasyonda, Prensipler Bölümünde 3. Maddede, organ transplantasyonlarının ülke sınırları içinde cinsiyet, etnisite, din, sosyal ve finansal durum gözetenmeden, adil bir şekilde tahsis edilmesi gerekliliği belirtilmiştir.

6. maddede, organ kaçakçılığı ve transplantasyon turizminin, eşitlik ve adalet ilkelerine zarar verdiği ve insan onuruna aykırı olduğu bu nedenle yasaklanması

¹¹⁸¹ Action plan on Organ Donation and Transplantation (2009-2015): Strengthened Cooperation between Member States, Commission Of The European Communities, Brussels, 8 December 2008, http://ec.europa.eu/health/ph_threats/human_substance/oc_organ/docs/organs_action_en.pdf

¹¹⁸² DANOVIČH, G. M. vd. 2013: "Organ Trafficking and Transplant Tourism: The Role of Global Professional Ethical Standards- The 2008 Declaration of İstanbul", *Transplantation*, 2013, 95, 1306

gerektiği, ayrıca yasaklamanın, her türlü reklam, ve donör tarama programlarını da kapsamı gerektiği ifade edilmiştir.¹¹⁸³

Francis, organ kaçaklığının, herhangi bir ülke sınırları içinde kalmaması nedeniyle, sadece bölgesel yasalarla bu sorunla baş edilmesinin mümkün olmadığını düşünmektedir.¹¹⁸⁴

Organ kaçakçılığı, hemen hemen tüm ülkelerde suç olarak kabul edilirken bedelli organ bağışları bazı ülkelerde yasal kabul edilmektedir. Bunun en önemli örneği, İran'da uygulanan ödüllendirilmiş bağış, canlı donasyon programıdır.¹¹⁸⁵

ABD'de, 1984 yılında çıkarılan kanuna göre, organ ticareti federal bir suçtur.¹¹⁸⁶ Çin'de, 2007 yılında çıkarılan kanunla, fedakarlık dışı bir gerekçeyle organ çıkarımının şiddetle cezalandırılacağı ve nakillerde ülke vatandaşlarına öncelik verileceği kabul edilmiştir.¹¹⁸⁷ Mısır'da, 2010 yılında kabul edilen kanunlarla, organ kaçakçılığı yasaklanmıştır. Ancak, organların bedel karşılığı verilmesiyle ilgili bir engel yoktur Donör ve alıcının aynı ülkeden olma koşulu vardır.¹¹⁸⁸ Almanya'da, organ transplantasyonu öncesindeki hareketler de suç olarak kabul edilmiştir.¹¹⁸⁹

Pek çok yasal düzenlemede, organ satışları ülke içinde yasaklanmışken, Kanada'da ülke sınırları dışında kalan transplantasyon turizminin de suç haline getirilmesi yasa koyucu tarafından önerilmiş, ancak henüz yasalaşmamıştır.¹¹⁹⁰ İsrail'de Organ Transplant Kanunu'na göre, başka bir ülkede yapılan transplantasyonlarda, o ülkenin kanunlarıyla birlikte, İsrail organ ticaretini yasaklayan kanun da çiğnenmişse, eylem yine suç olarak kabul edilmektedir.¹¹⁹¹

¹¹⁸³ Participants in the International Summit on Transplant Tourism and Organ Trafficking convened by The Transplantation Society and International Society of Nephrology in Istanbul, Turkey, April 30–May 2, 2008 http://www.declarationofistanbul.org/index.php?option=com_content&view=article&id=76&Itemid=87

¹¹⁸⁴ FRANCIS, L.P., J.G. Francis 2010: "Stateless Crimes, Legitimacy, and International Criminal Law: The Case of Organ Trafficking", *Crim Law and Philos*, 2010, 4, s.286

¹¹⁸⁵ COHEN, I.G. 2013, s.269

¹¹⁸⁶ SHAPIRO, R.S. 2003, s.19

¹¹⁸⁷ HUANG, J., Y.Mao, J.M.Millis. 2008, s. 1937

¹¹⁸⁸ SABERİ, D:B., Amr Mostafa 2010, s.319

¹¹⁸⁹ KELLY, E. 2013, s.1333

¹¹⁹⁰ KELLY, E. 2013, s.1333

¹¹⁹¹ LAVEE, J. ve ark. 2013, s.781

3.2. TÜRK SAĞLIK HUKUKUNDA ORGAN VE DOKU NAKİLLERİ

Dünyadaki pek çok ülkede olduğu gibi, Türkiye’de de organ nakilleri pratiği, konuyla ilgili yasal bir düzenleme olmaksızın başlatılmıştır. 1968 yılında, yaşayan sağlıklı bir kişinin böbreği, bir başkasına faydalı olmak için çıkarılmış,¹¹⁹² yine aynı yıl kalp atımı devam eden bedenlerin donör olarak kullanıldığı, başarısız kalp nakilleri yapılmıştır.¹¹⁹³ 1975 yılında gerçekleştirilen ilk başarılı böbrek nakliyle birlikte, organ nakilleri Türkiye’deki tıbbi uygulamaların önemli bir parçası haline gelmiştir.¹¹⁹⁴

Sağlıklı insanların organlarının çıkarıldığı ve ölümün tanımının değiştirilerek, canlıya benzeyen bedenlerin organ kaynağı olarak kullanıldığı organ ve doku nakilleri, 1979 yılında TBMM tarafından çıkarılan *2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanunla*¹¹⁹⁵ hukuki olarak tanımlanmış, sınır ve koşulları belirlenerek, uygulayıcılar için hukuki güvence sağlanmıştır.

3.2.1. Organ ve Doku Nakilleri ve Yaşama Hakkı

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın,¹¹⁹⁶ kişi hak ve özgürlükleriyle ilgili maddeleri, organ ve doku nakilleriyle ilgili yasal düzenlemeler için de temel norm niteliğindedir. Kişi hak ve özgürlükleri, Anayasa tarafından güvence altına alınmıştır. Anayasanın 15/2. ve 17. maddelerinde yaşama hakkı korunmuş, tıbbi müdahale ve kanunda yazılı haller dışında vücut bütünlüğüne dokunulmayacağı ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tutulamayacağı kayıt altına alınmıştır.

Anayasa’nın 17. maddesinde ‘‘Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir’’ denmektedir. Bu maddeyle, yaşama hakkının eşitliği vurgulanmaktadır. Kişilerin yaşama haklarının, sosyal veya ekonomik sebeplerle kısıtlanması sonucunu doğuracak ve kişiler arasında bu hakkın kullanımını açısından

¹¹⁹² Milliyet Gazetesi Arşivi <http://gazetearsivi.milliyet.com.tr/Arsiv/1968/03/30>, erş. t. 10-11-2013

¹¹⁹³ KÜÇÜKER, Ş.A. vd. 2004: ‘‘Kalp Transplantasyonunda Kullanılan Cerrahi Tekniklerin Analizi’’, *Türk Göğüs Kalp Damar Cer Derg*, 2004, 12, s.152

¹¹⁹⁴ KARAYALI, H., M. Haberal 2005: s.2905

¹¹⁹⁵ *2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun*, :29-5-1979 Tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş, 3-6-1979 Tarih ve 16655 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

¹¹⁹⁶ *2709 Kanun Numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, 18-10-1982 tarihinde kabul edilmiş, 9-11-1982 ve 17863 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

kabul edilemez farklılıklar yaratacak yasal düzenlemeler, anayasaya aykırılık oluşturacaktır.

Organ ve doku nakilleri, doğrudan yaşama hakkını ilgilendiren bir konudur. Ülke çapında merkezi kontrol ve denetim zorunluluğu olması ve birey ve kurumların, bu otoritenin onayı ve katkısı olmadan, bu alanda hizmet alamayacak veya veremeyecek olmaları nedenleriyle, rekabete açık bir alan değildir. Yaşama hakkının parayla satın alınabilmesi veya satılabilmesi veya tıbbi gereklerin ve coğrafi koşulların belirlediği zorunluluklar dışında, vatandaşlar arasında ayrımcılık anlamlarına gelebilecek her türlü düzenleme ve uygulama, Anayasa madde hükmüne aykırılık oluşturacaktır.

Yine bu maddeyle, devlete bu hakların yerine getirilmesi konusunda, gerekli düzenlemeleri yapma görev ve sorumluluğu verilmiştir. Organ ve doku nakli konusunda; belirtilen anayasal normlar ışığında, modern tıbbın sağladığı son olanakları kullanarak, yaşama hakkının korumak isteyen herkes için ulaşılabilir ve adil bir hizmet sunumu sağlamak, devlete Anayasayla yüklenmiş bir sorumluluktur.

3.2.2. Organ ve Doku Nakilleri ve Yasal Mevzuat

Organ ve Doku Nakli Konusundaki yasal mevzuat, Uluslararası Düzenlemeler, Kanunlar ve Yönetmeliklerden meydana gelmektedir. Ancak, özellikle Yönetmelik ve Yönergeler oldukça sık bir şekilde değişmektedir. Bu çalışmanın yapıldığı tarihte geçerli olan ve çalışmanın konusunu oluşturan Kanun, Yönetmelik ve Yönergeler aşağıda başlık ve özet içeriğiyle birlikte gösterilmiştir.

3.2.2.1. 5013 Sayılı İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun¹¹⁹⁷

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin, bir biyoetik sözleşmesi hazırlanmasına ilişkin 1160 (1991) Sayılı Tavsiye Kararı doğrultusunda hazırlanan, "*Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi*", Avrupa Konseyi

¹¹⁹⁷ 5013 Sayılı İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, 3-12-2003 Tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş, 9-12-2003 Tarih ve 25311 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

bünyesinde, 4 Nisan 1997 tarihinde imzaya açılmış ve TBMM 3 Aralık 2003 Tarih ve 5013 Sayılı Kanun ile sözleşme'nin onaylanmasını uygun bulmuştur. Bu kanun uyarınca, Sözleşme 16 Mart 2004 tarihinde onaylanmıştır.

Bu onay nedeniyle ve Anayasanın 90. maddesi hükmüne bağlı olarak, anılan Sözleşme iç hukukumuzun bir parçası olmuştur.

Amacını; *‘‘Bu Sözleşmenin Tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır’’*, şeklinde ortaya koyan İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, 2. Maddesi'yle, insanın menfaatlerinin ve refahının, bilim veya toplumun menfaatlerinin üstünde tutulacağını belirtmektedir.

Organ nakli konusuyla ilgili olarak, 19. Madde canlılardan organ alınımının, ölüden organ bulunamaması durumunda yapılması ve onayın açık ve yazılı olmasının gereğini, 20. Madde ise, onay verme ehliyetine sahip olmayan kişilerden, organ çıkarımı koşullarını içermektedir. 21. Madde, organ ve dokularla ilgili ticaret yasağı konusundadır.

23. Madde, bazı maddelerde belirtilen haklar konusunda sözleşmeyi imzalayan devletlerin kısıtlama yapamayacaklarını belirtmektedir. 19, 20 ve 21. Maddeler bunlar arasındadır.

Anayasanın 90. Maddesi'nin son paragrafi, uluslararası sözleşmelerin hukukumuzdaki durumunu tanımlamaktadır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

Bu hüküm nedeniyle; kanunlarımızda yer alan ve temel hak ve özgürlüklerle ilgili olan hükümlerle, Sözleşme hükümleri arasında çelişki olduğunda, Sözleşme hükümleri geçerli olacaktır. Organ ve doku nakilleriyle ilgili kanunların da bu kapsamda olacağı açıktır.

3.2.2.2- 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun, ayırt etme gücünü tanımlayan 13. ve fiil ehliyetsizliğini tanımlayan 14. maddeleri gibi bazı maddeleri de organ ve doku nakli konularıyla ilgili olmakla birlikte, kişiliği korunması başlıklı 23. madde doğrudan bu konuya ilişkindir.¹¹⁹⁸

3.2.2.3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 2004 yılında kabul edilmiş ve 1-6-2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹¹⁹⁹ 91, 92 ve 93. maddeleri *organ ve doku ticareti* başlığı altında verilmiştir. Ancak, hukuken geçerli rıza olmaksızın organ çıkarımıyla ilgili olarak, ceza yaptırımını öngören fıkralar da içermektedir. 2238 Sayılı Kanun'a göre daha yeni tarihli olması nedeniyle, her iki Kanun'da da yer alan ve tüm unsurlarıyla aynı olan suçlar bakımından 5237 Sayılı Kanun uygulanacaktır.

3.2.2.4- 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

Organ nakilleri hekimler tarafından yapılan tıbbi işlemlerdir. Hekimlerin yetki ve sorumluluğunu belirleyen içeriği nedeniyle, *1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun*, organ ve doku nakilleriyle ilgili hukuki mevzuatın bir parçasıdır. 1928 yılında kabul edilmiştir.¹²⁰⁰

Anılan Kanun'un 8. Maddesi, "Türkiye'de hekimlik yapmak için bu yasada gösterilen nitelikleri haiz olanların genel olarak hastalıkları tedavi hakkı vardır",

¹¹⁹⁸ *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu*: 22-11-2001 Tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş, 8-12-2001 Tarih ve 24607 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır

¹¹⁹⁹ *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*, 26-9-2004 Tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş, 12-10-2004 Tarih ve 25611 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1-6-2005 Tarihinde yürürlüğe girmiştir

¹²⁰⁰ *1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun*: 11-4-1928 Tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş, 14-4-1928 Tarih ve 863 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır

ifadesiyle, hekimlerin yaptığı tedavi işlemlerini, hukuka uygun hale getirmektedir. Maddenin devamında yer alan ve uzmanlık ünvanının alınması ve kullanılmasıyla ilgili koşulları belirleyen hüküm, 3. Maddedeki, hekim diploması ve uzmanlık belgesi bulunmayanların, cerrahi müdahale yapabilmesini kısıtlayan hüküm ve ayrıca 23. maddede yer alan, genel ve yerel anestezi verilerek yapılan cerrahi müdahalelerin uzmanlar tarafından yapılabileceğini belirten hüküm birlikte değerlendirildiğinde, hekimlerin yaptığı her tıbbi müdahalenin, yalnızca hekim tarafından yapılmış olması nedeniyle, hukuka uygun hale gelmeyeceği anlaşılmaktadır. Ancak, bize göre tıpta uzmanlık alanlarının iç içe geçmiş yapısı nedeniyle, sınırların Kanun veya Yönetmelikler yoluyla kesin bir şekilde belirlenmesi ve uzmanlık dalının sınırlarını aşan her hekim müdahalesinin, hukuka aykırı kabul edilebilmesi mümkün olmayacaktır. Her somut olay, tüm değişkenleriyle birlikte değerlendirilmelidir.

1219 Sayılı Kanun'un, organ ve doku nakil uygulamalarıyla ilgili bir başka maddesi, 70. Madde'dir.

“Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatın tahriri olması lazımdır(...) Hilafında hareket edenlere ikiyüzlü Türk Lirası idarî para cezası verilir.”

Bu maddeyle, onay alınmadan yapılan tıbbi müdahaleler kabahat olarak tanımlanmış ve yaptırım altına alınmıştır. Bu onayın aydınlatılmış onam şeklinde olması da doğal bir zorunluluktur. Aydınlatılmış onam süreci; hastanın kendisine uygulanacak herhangi bir tıbbi işleme onay verebilmesi ya da reddedebilmesi için yeterince bilgilendirilmesi, aldığı bilgi üzerine düşünmesi, özgür seçimine dayalı kararını vermesi sürecidir.¹²⁰¹ Dolayısıyla, hekimin aydınlatılmış onam almadan yapmış oldukları müdahaleler, kanunun gerektirdiği diğer koşulları taşıyorsa, suç değil kabahat olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken bir başka nokta, bu ve ilgili diğer maddelerin, bir hasta-hekim ilişkisinin var olması durumunda geçerli olacaktır. Hastanın hekimden hastalığı için herhangi bir yardım talep etmediği veya yapılacak tıbbi müdahaleye itirazını

¹²⁰¹ Aydınlatılmış Onam Kılavuzu; TTB web sitesi, http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=983:onam&catid=26:etik&Itemid=65, erş. T.12-1-2014

belirttiği durumlarda, yapılan tıbbi müdahalenin, 1219 Sayılı Kanun nedeniyle hukuka uygun hale gelmesi mümkün olmayacaktır.

3.2.2.5 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun

Türkiye’de 1960’lı yılların sonlarında başlayan organ nakli pratiğine, hukuksal bir zemin kazandırmak amacıyla, *2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun*, 1979 yılında kabul edilmiştir. Kanun, dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde tanım ve genel yasaklar, ikinci bölümde canlıdan, üçüncü bölümde ise ölüden organ çıkarımının hukuki koşulları belirtilmiştir. Son bölümde ise yasak eylemler belirtilerek ceza hükümleri konmuştur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 91. Maddesi, organ nakliyle ilgili suçları içermektedir. Ancak, Türk Ceza Kanunu’nda yer almayan suçlar bakımından, 2238 Sayılı Kanunun ceza hükümleri halen geçerli durumdadır.

3.2.2.6. Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği

Organ ve doku nakil hizmetlerinin ulusal düzeyde koordinasyonu, organ dağıtımın esasları ve organ doku nakil merkezlerinin denetimi gibi idari konular dışında, canlıdan organ çıkarımına izin verilmesi koşul ve yöntemlerini de içermektedir.

2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun’da canlıdan organ alımıyla ilgili olarak yaş sınırları ve onay şekli belirtilmiş olmakla birlikte, organ bağışçısı ve alıcı arasında bir yakınlık aranıp aranmayacağı belirtilmemiştir. Bu yakınlık Yönetmelik’te 16. maddeyle tanımlanmıştır. Buna göre; canlıdan organ nakli; alıcının en az iki yıldan beri fiilen birlikte yaşadığı eşi ile dördüncü dereceye kadar (dördüncü derece dâhil) kan ve kayın hısımlarından yapılabilecek, bunun dışındaki nakiller için yine yönetmelikte belirtilen bir kuruldan onay almak gerekecektir.

Bu konunun Kanun’la değil de Yönetmelik’le tanımlanmış olması nedeniyle, yakınlık ilişkisi olmadan ve yetkili kuruldan onay almadan yapılmış organ nakilleri suç kapsamında değildir. Bu tür işlemlerin tek hukuki sonucu, nakil merkezlerine uygulanacak idari yaptırımlardır.

Yönetmeliğin Ek 1. maddesinde, beyin ölümü tespitinde geçerli kriterler belirtilmiştir. Bu kriterler, ölümün tespiti başlığı altında tartışılmıştır.□

3.2.2.7.Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi Yönergesi

Organ dağıtımıyla ilgili esasları ve Organ Nakil Merkezleri ve görevli personelin görev ve sorumluluklarını belirler.

3.2.3. Organ Nakilleri: Hukuki Çerçeve

2238 Sayılı *Organ ve Doku Nakli Kanunu*'nun 1. Maddesinde ‘‘*Tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve nakli bu kanun hükümlerine tabidir*’’ ifadesiyle, kanunun kapsamı belirlenmiştir.2. Maddeye göre, Oto-greftler, saç ve deri alınması, aşılması ve nakli ile kan transfüzyonları kapsam dışında bırakılarak, bu konuların kendi özel yasa, tüzük, yönetmelik ve tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde yürütüleceği belirtilmiştir. Örneğin, kan ve kan ürünleri alınması, 5624 Sayılı 11-4-2007 Tarihli, Kan ve Kan Ürünleri Kanunu¹²⁰²,na tabidir.

Yalnızca bu madde göz önünde tutulduğunda, herhangi bir başka kişiye faydalı olma amacı taşımayan ve yalnızca bilimsel gerekçelerle organ çıkarımının bu kanuna göre mümkün olabileceği sonucu ortaya çıkacaktır. Organ çıkarılacak kişinin canlı ya da ölü olmasının bu konuda bir önemi yoktur.

Ancak yine tek başına değerlendirildiğinde tamamen farklı bir sonuç verecek bir başka madde daha vardır. 2238 Sayılı Kanun'un 8. Maddesi, vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınmasını kesin bir şekilde yasaklamaktadır. Burada, kalbin çıkarılmasının sonucu olan mutlak ölümle, deriden küçük bir parça çıkarımının yaşamı hiçbir şekilde tehdit etmemesi arasında kalan, çok geniş bir alan boşlukta bırakılmıştır. Organ nakilleri, her durumda verici için az ya da çok yaşamsal tehlike oluştururlar. Yalnızca madde metnine bakılarak uygulandığı takdirde, canlıdan organ nakillerinin hukuka uygun olarak yapılması hiçbir şekilde mümkün değildir Organ nakil için üstlenilebilecek riskin de matematiksel bir formülü yoktur.

¹²⁰² 5624 Sayılı, Kan ve Kan Ürünleri Kanunu:: 11-4-2007 Tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş, 2-5-2007 Tarih ve 26510 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır

Böyle bir formül oluşturulmak istendiği takdirde, tek değişken olarak organ vericisinin üstlendiği riskin kullanılması anlamsız olacaktır. Bu durumda donör için ölüm riski yaklaşık %0,5-1¹²⁰³ olan karaciğer nakline ya herkes için izin verilecek ya da kimseye izin verilmeyecektir. Oysa anne-babanın bu riski üstlenmesiyle, bir yabancının bu riski üstlenmesi arasında önemli farklılıklar vardır ve bu farklılıkların 8. Madde yorumuyla hukuki alana taşınması şarttır. Benzer şekilde dedenin torununa organ vermesiyle, torunun dedeye organ vermesi arasındaki etik değer farklılıklarının hukuk alanına da taşınması gereklidir. Aksi durumda oğlu için karaciğerinden bir parça bağışlayan bir annenin ölümü sonrasında, hakim bilirkişilere *karaciğerden bir parça çıkarılması kişinin yaşamını tehlikeye atar mı?* sorusunu soracak, alacağı yanıt da evet olacaktır.

Burada üstlenilebilecek riskin boyutu konusunda başvurulabilecek hukuki dayanak 4721 sayılı Medeni Kanun'un 24. maddesidir. Bu maddeye göre kişilik hakkına saldırı, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar nedeniyle, rıza varlığında hukuka uygun hale gelecektir. Daha üstün nitelikli özel yarar tanımı, kişinin girdiği riske degecek bir yarar şeklinde anlaşılmalıdır. Subjektiftir. Kişiye özeldir. O halde çocuğuna organ vermekle yabancıya organ vermek, hukuka uygun bir şekilde üstlenilebilecek risk yönünden farklı değerlendirilecektir.

Tüm bu değerlendirmelere bağlı olarak, canlı bir kişiden, kişiye yarar sağlamayacak ve onu önemli bir sağlık tehdidiyle karşı karşıya bırakacak herhangi bir organ çıkarımının, tedavi dışında bilimsel bir amaçla ve hukuka uygun bir şekilde yapılabilmesi de mümkün değildir.

Bayraktar, Kanun'un ilk maddesinde yer alan bilimsel amaç kavramının, insan üzerinde tıbbi deneylere girişmek gibi tehlikeli sonuçlara yol açabileceği gerekçesiyle, madde metnini eleştirmektedir.¹²⁰⁴ Hem Organ Nakli Kanunu, hem de konuyla ilgili diğer hukuki mevzuat birlikte incelendiğinde, bilimsel amaçlarla kişiden organ alımının bu maddeye dayanılarak yapılamayacağı anlaşılmaktadır.

¹²⁰³ FAN, S. T.,2011, s.11

¹²⁰⁴ BAYRAKTAR, K. "Organ ve Doku Alınması Saklanması ve Nakledilmesi Hakkında Kanun"'a ilişkin Düşünceler, İ.Ü. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 1979, 1 (2), s.15

Ayrıca 2238 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi, hekimleri organ ve doku verenin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmakla yükümlü kılmaktadır. Alıcısı olmayan bilimsel amaçlı organ çıkarımı durumunda, bu koşulun sağlanması mümkün değildir.

Kapsamla ilgili bir başka önemli konu, teşhis ve tedavi amaçlı organ alımlarıdır. Tıbbi uygulamalarda, çeşitli nedenlerle organ ve doku çıkarımı yapılmaktadır. Örneğin, kazaya bağlı yaralanmalarda, tümör cerrahisinde veya bazı kan hastalıklarında tedavi amaçlı olarak organ çıkarılması, biyopsi uygulamasında, teşhis amaçlı olarak doku örneği alınması ve benzeri uygulamalar, yaygın bir şekilde sürdürülmektedir. Tüm bu çıkarımların 2238 sayılı Kanun'un kapsamında kabul edilmesi mümkün değildir. Madde yorumunda, genel uygulama ve tıbbi doğruların da dikkate alınması zorunludur. Her ne kadar madde metninde, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alımının bu kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmişse de; tanı koymak ve kişinin kendi sağlığına faydalı olmak amacıyla yapılacak organ ve doku çıkarımları, bu amaçları nedeniyle, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Tarz ve İcrasına Dair Kanun kapsamında değerlendirilmelidir.

3.2.3.1. Yaşayan Kişilerden Organ ve Doku Alınması

Sağlıklı bir kişinin, hekimler tarafından hasta haline getirildiği, yaşayan kişilerden organ ve doku almak işlemi, bu içeriği nedeniyle çözülmesi gereken önemli bir hukuki sorunu ortaya çıkarmaktadır. Yaşayan bir kişi üzerinde, ona faydalı olmayacak, hatta ona zarar verecek tıbbi bir işlem, hangi koşullarda hukuka uygun olacaktır? Bu sorunun, işlemin sınırları ve koşullarının belirlendiği özel bir kanunla çözülmesi gereği, 2238 Sayılı Organ ve Doku Nakli Kanunu'nu ortaya çıkaran en önemli sebeplerden biridir. Bu Kanunla; kimlerden, hangi gerekçeler ve koşullara bağlı olarak organ ve doku alınabileceği tanımlanmıştır.

3.2.3.1.1. Yaş ve Nitelik

2238 Sayılı Kanun, on sekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınmasını yasaklamaktadır. Bu yasağın, kişinin kendisine faydalı olacağı öngörülen teşhis ve tedavi uygulamalarını kapsamaması gerektiği, bir önceki tartışmada belirtilmiştir.

18 yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayanlardan organ ve doku alımı, bu madde nedeniyle veli/vasi onayıyla da yapılamayacaktır.

Kemik iliği gibi yenilenebilir dokuların, başka uygun kişi olmadığı takdirde, 18 yaşın altındaki kardeşten yapılması bu madde kapsamında görünmekle birlikte, hasta kardeş için beklenen faydanın büyüklüğü ve verici çocuğa yüklenen hayati riskin çok düşük olması nedeniyle, dünyada olduğu gibi, Türkiye’de de fiilen uygulanmaya devam etmektedir.¹²⁰⁵ Ayrıca 5013 sayılı Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Kanun’un 20/2. Maddesi, maddeyle belirtilen koşullar sağlandığında ve kardeşinde kullanılmak kaydıyla, muvafakat verme yeteneği olmayan bir kimseden, kendisini yenileyen dokuların alınmasını hukuka uygun hale getirmektedir.

3.2.3.1.2. Canlı Vericilerden Organ Alımı İçin Onay Şekli

2238 Sayılı Kanun’un 6. Maddesinde açıklanmıştır.

“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.”

Madde metninden ne anlatılmak istendiği açık olmamakla birlikte, onayın şekil olarak şu dört koşulu içermesi gerektiği görülmektedir.

1. Bilinçli ve tesirden uzak olarak verilmiş olması,
2. İki tanık huzurunda verilmiş olması,
3. Kendisinin yazmış ve imzalamış veya sözlü beyanıyla hazırlanmış tutanağı imzalamış olması,
4. Hekim tarafından onaylanmış olması.

¹²⁰⁵ DÖNMEZ, A. 2012: “Donör Komplikasyonları”, 7. Ulusal Kemik İliği Transplantasyonu ve Kök Hücre Tedavileri Kongresi, 08 - 10 Mart 2012, Antalya

Madde metninden, tutanakta tanıkların da imzalarının olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Ancak “bir hekim” tarafından onaylanmak ifadesi, gerek bir hekimin kim olduğu, gerekse neyi onaylayacağı açılarından belirsizdir. Metinden, herhangi bir hekimin imzalamasının yeterli olduğu sonucu çıkabilirse de bu hekimin organ nakli konusunda aydınlatmayı yapan hekim olması¹²⁰⁶ ve onayladığı konunun da kişinin herhangi bir baskı altında kalmadan ve bilinçli bir şekilde organlarını bağışladığı olması gerektiği anlaşılmalıdır.

Medeni Kanun’un 23. maddesi, 2238 Sayılı Kanun’da yer alan nitelikli rıza halinden farklı olarak, yazılı rızayı insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli için yeterli görmektedir. Parlak, eski özel yasa hükmü ve yeni genel yasa hükmü arasında ortaya çıkan bu çelişkiyi “*özel hükmün saklı tutulmak istendiği kabul edilmelidir. Bu bağlamda MK m. 23/III ile ONK m. 6 hükmü arasında bir çelişki mevcut değildir; aksine bunlar birbirini tamamlayan yasal düzenlemelerdir*” şeklinde yorumlamaktadır.¹²⁰⁷ Oysa, 2001 yılında yapılan yeni yasa maddesiyle, organ ve doku çıkarımındaki rıza şeklinin yeniden tanımlandığını kabul ederek, yazılı rızayı yeterli görmek, kanun koyucu iradeyle daha uyumlu olacaktır.

1211 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 70 maddesi, hekimlere yapacakları her tür ameliyat için hastanın rızasını alma koşulunu getirmekte, büyük ameliyatlara için bunun yazılı olması gerektiğini ifade etmektedir. Onay alma zorunluluğu, kişinin otonomisine saygı göstermenin bir gereğidir.¹²⁰⁸ Herkes kendi beden bütünlüğünü korumak hakkına sahiptir ve beden bütünlüğüyle ilgili karar verme hakkının mutlak sahibidir. Otonomi bağımsız karar verebilme yeteneğidir. Ancak kararlarında bağımsız olmak, karar vereceği konu hakkında, kararını etkileyebilecek her türlü bilgiye sahip olmayı da gerektirir. Genel olarak aydınlatma, hekimin hastasına gerçekleştirilmesi planlanan tıbbi müdahalenin türü, biçimi, ivediliği, içeriği, yan etkileri ve risklerinin yanı sıra; böyle bir müdahale gerçekleştirilmediği takdirde, ortaya çıkması muhtemel olumsuz birtakım sonuçları anlatarak, onu tıbbi müdahale hakkında

¹²⁰⁶ BAYRAKTAR, K 1979: s.17

¹²⁰⁷ PARLAK, Ş. 2009: “Organ Bağışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar”, *TBB Dergisi*, 2009, 83, s. 208

¹²⁰⁸ The Belmont Principles The Belmont Report 1979:s.4

serbestçe karar verebilecek duruma getirecek bilgilerle donatması olarak tanımlanabilir.¹²⁰⁹

Organ nakilleri için konu daha önemlidir. Vericinin sağlığı herhangi bir tehdit altında değildir ve bir başkasına faydalı olmak için kendi sağlığını tehlikeye atmaktadır. Bu nedenle diğer tıbbi müdahalelerden farklı olarak 2238 Sayılı Kanun metninde 7. Maddede ayrıntılı bir şekilde tanımlanmıştır. Organ çıkarımının kısa ve uzun dönemli olarak sebep olabileceği olumsuz tıbbi etkilerle birlikte, sosyal ve psikolojik etkiler de anlatılmalıdır. Organ alıcısının tıbbi durumu ve nakilden beklenen faydalar, açık bir şekilde belirtilmelidir. Alıcıya ait ve organ vericisinin kararını etkileyecek her türlü bilgi, yaşam tarzı, hastalık nedeni, iyileşme umudu vb. talep edilmesi halinde verilmeli, ancak bu gibi kişisel bilgilerin verilebilmesi için, öncelikle organ alıcısından izin alınmalıdır.

Organ Nakli Kanunu'nun 7. maddesinde, vericiye karşı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirecek kişinin, organ veya dokuyu alacak hekim olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

Organ ve doku nakli işleminin ikinci tarafı olan organ alıcısının da benzer bir şekilde aydınlatılması ve onayının alınması gereklidir. Alıcı, organ çıkarımının vericide yol açabileceği olumsuz etkilerle ilgili olarak da bilgilendirilmelidir.

Kanunun 7/d maddesindeki, evli olan vericinin eşinin haberi olup olmadığına ait bilginin tutanak altına alınması zorunluluğunu değerlendiren Bayraktar, eşin izin vermemesi durumunda ne olacağı hakkındaki belirsizliği eleştirmekte, konunun olumlu düşünce şeklinde yazılmasının daha doğru olacağını savunmaktadır.¹²¹⁰ Ancak, bu durum kişinin kendi bedeni üzerinde tasarruf hakkını eşiyile paylaşması anlamına gelecektir. Vesayet anlamına gelecek bu uygulama, kabul edilemez. Bu nedenle yasa isabetli olarak, eşin bilgilendirildiğinin tutanak altına alınması yeterli görmektedir.

Organ vericisinin onayını geri hakkı olup olmadığı veya bunun hukuki sonuçlarının tartışılması, özellikle çapraz organ nakli uygulamalarının başlatılmış olması nedeniyle önemli hale gelmiştir. Çapraz organ nakil uygulaması, 2012 tarihli

¹²⁰⁹ PARLAK, Ş. 2009: s.204

¹²¹⁰ BAYRAKTAR, K 1979: s.17

Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nin 16. Maddesi'nin 6. fıkrasında tanımlanan, doku ve/veya kan grubu uyumsuzluğu nedeniyle kendi aralarında nakil yapılamayan verici-alıcı çiftlerinin çapraz olarak eşleştirilmesine dayalı ve nakil sayısını arttırmayı amaçlayan bir uygulamadır. Örneğin, A kişisi kardeşi B ye böbreğini vermek istiyor ancak dokuların uyuşmaması nedeniyle nakil yapılamıyor. Benzer durumdaki C ve D kişileriyle bu çift arasında doku uyumu bulunursa, A böbreğini D'ye, C de böbreğini B'ye verecektir.

Genel olarak tıbbi müdahaleler ve özelde organ nakilleri için, kişinin onayının alınmasının zorunlu olduğu ve bu zorunluluğun, kişinin beden bütünlüğünü korumasının, kendi kişisel hakkı olmasından kaynaklandığı konusunda şüphe yoktur. Ve yine, bu onayın geri alınması hakkı da, kişisel hak olarak kabul edilmelidir. Buna göre, vazgeçmenin kişinin kendi sağlığı açısından risk oluşturacağı ana kadar, kişi verdiği onayı geri alabilir. Riskin kendi sağlığı için değil, organ alıcısı için geçerli olması durumunda vazgeçme hakkı biraz daha karmaşıklaşmaktadır. Örneğin, organ nakil işlemine hazırlık için alıcıya ilaç tedavisi başlanmış ve bağışıklık sistemi baskılanmıştır. Bağışçının nakilden vazgeçmesi durumunda organ alıcısını gereksiz bir risk almış olacaktır. Ancak, bu durumda da sonuç değişmemektedir. Organ bağışçısı kendi bedeni üzerinde mutlak bir hak sahibidir ve organ çıkarımından önce itiraz etmişse, organ çıkarımını gerçekleştirmek mümkün değildir.

Özellikle, çapraz bağış durumunda birinci nakil yapıldıktan sonra, diğer bağışçının bağıştan vazgeçmesiyle ortaya çıkacak hukuki durum belirsizdir. Bir yanda kardeşine böbrek nakledilmesi için tanımadığı birine böbreğini vermiş, ancak kendi kardeşi bundan faydalanamamış bir kişi, diğer yanda kardeşine böbrek nakledilmiş ama kendi böbreği yerinde duran bir başka kişi olacaktır.

Mevcut hukuki yapı içinde, bu durumu ceza veya tazminat yaptırımını yoluyla caydırabilecek bir unsur bulunmamaktadır. Medeni Kanun'un 23. Maddesi "*Biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz*" ifadesiyle, organ bağışçısının kararını geri alma hakkına sahip olduğunu kabul etmektedir. Her ne kadar, Parlak bu hükmün, organ

alıcısının nakle hazırlık için yaptığı masrafların alınmasına engel olmayacağı görüşünü savunsa da¹²¹¹ bu madde böyle bir tazminat talebini boşa çıkarmaktadır.

Bu durumda çapraz nakiller için yapılacak en doğru yaklaşım, uygulamanın eşzamanlı yapılması, aksi takdirde izin verilmemesidir. Kişiyi organını vermeye zorlayacak hiçbir hukuki yöntem yoktur. Hollanda’da konuyla ilgili sorun bu şekilde çözülmüştür.¹²¹²

3.2.3.2. Ölüden Organ ve Doku Nakli

Ölüden organ nakilleri, ölüm tespitinin nasıl yapılacağı, ölü bedenden organ çıkarımı onayının kimden ve ne şekilde alınacağı gibi yönleriyle, Organ ve Doku nakli Kanunu’nun konusunu oluştururlar.

3.2.3.2.1. Ölümün Tespiti

Organ ve Doku Nakli Kanunu’nun 11.maddesi “*Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tıbbi ölüm hali, bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulanmak suretiyle, biri kardiolog, biri nörolog, biri nöroşirürjiyen ve biri de anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanından oluşan 4 kişilik hekimler kurulunca oy birliği ile saptanır*” şeklindedir. 12. maddede ise, alıcının müdavim hekimi ile organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklini gerçekleştirecek olan hekimlerin, ölüm halini saptayacak olan hekimler kurulunda yer almaları yasaklanmıştır.

Kanunlarımızda ölümün nasıl tespit edileceği (Organ ve Doku Nakli Kanunu) ve yol açacağı sonuçlar gösterildiği (Medeni Kanun Md. 28) halde, ölümün tıbbi olarak ne olduğuyla ilgili herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Bu tanımın tıp biliminin o gün ulaştığı düzeylere göre yapılması hem tıbbın doğasına uygun hem de hukuka uygun olacaktır.

Bir kişinin öldüğünün tespiti ve defin ruhsatı düzenlenmesi 1593 Sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu’nun¹²¹³ 216-219. Maddelerine göre tek hekim, hekim olmayan yerlerde sağlık memuru hatta köy muhtarları tarafından yapılabilirken, organ ve doku

¹²¹¹ PARLAK, Ş. 2009: s.207

¹²¹² De KLERK, M. 2005: s. 2303

¹²¹³ 1593 Sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu: Yayımlandığı Resmi Gazete Tarih: 6-5-1930 Sayı: 1489

alınmasıyla ilgili ölüm tespit,i 4 uzman hekim tarafından ve oybirliğiyle yapılmak zorundadır. Bu konuda getirilen koşulların sebebi, beyin ölümü kavramının kabul edilmiş olmasıdır. TBMM Başkanlığına 20-6-2013 Tarihinde sunulan 3311 Sayılı Kanun Tasarısının¹²¹⁴ 29. Maddesinde, Organ ve Doku Nakli Kanununun 11. Maddesinin değiştirilerek, organ ve doku nakilleriyle ilgili ölüm halinin saptanmasında, iki hekimin kararının aranacağı ifadesi yer almıştır.

Beyin ölümü, Türkiye’de ilk kez Türk Tabipleri Birliği, Tıbbî Etik Komitesinin Organ Nakli konusunda, 1968 yılında verdiği bir kararla tanımlanmıştır.¹²¹⁵ Günümüzde beyin ölümü kararlarının nasıl verileceği, Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği’nde Ek Madde 1’de belirlenmiştir. Burada ‘*beyin ölümü*’nün klinik bir tanı ve tüm beyin fonksiyonlarının tam ve geri dönüşü olmayan kaybı olduğu belirtilmiş, daha sonraki maddelerde, beyin ölümü tanısı koymak için gerekli öykü, muayene bulguları ve yapılması gereken tetkikler sıralanmıştır.

Ek 1 de, Beyin ölümünün klinik bir tanı ve tüm beyin fonksiyonlarının tam ve geri dönüşü olmayan kaybı olduğu yer almış, daha sonraki maddelerde ise, beyin ölümü ilanı için varlığı şart olan bulgular, beyin ölümü tespitine engel olmayacak bulgular ve dışlanması gereken tıbbi durumlar sayılmıştır. Beyin ölümü tespit sürecinin en önemli testi olan apne testi tanımlanarak, kriterleri gösterilmiştir. Nörolojik muayenin, yetişkinlerde 12 saat arayla iki kez yapılacağı belirtilmiş, ancak beyin kan akımının olmadığı, bir doğrulayıcı testle gösterilmesi halinde, ikinci muayeneye gerek olmadığı ifade edilmiştir. Diğer olgularda, zorunlu bir test gösterilmemiş, hekim grubunun uygun göreceği, destekleyici bir testin yapılması yeterli sayılmıştır. Rehber, içerik olarak ABD ‘de Amerikan Nöroloji Akademisi’nin, 2005 yılında yayınladığı rehberle benzer içeriğe sahiptir.¹²¹⁶ Bize göre, sintigrafi veya elektroensefalografi (EEG) gibi testlerin yapılması, hekimlerin karar verme cesaretini arttıracak gibi, yakınların ölüm konusundaki şüphelerini gidererek, organ bağıışı kararlarını olumlu yönde etkileyecektir.

¹²¹⁴ Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü’nün, 31853594-101-780-3311 Say ve 26-6-2013 Tarihli yazısıyla, TBMM Başkanlığına sunulan Kanun Tasarısı

¹²¹⁵ ÖZTÜREL, A. 1973: ‘‘Organ Transplantasyonlarının Adli Tıp Yönleri’’, *AÜHFĐ*, 1973, 30(1-4), s. 476

¹²¹⁶ WİJDİCKS,, F. M. ve ark. 2010

Günümüzde, kullanılabilir kadavra organ sayısının artırılması için, pek çok ülkede kalp atımsız donasyon programları yürütülmektedir. Bu programlarda, kalp solunum durması kriterleri kullanılarak ölümü ilan edilen bedenlerden, nakil için organ alınmaktadır. Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 11. Maddesi, ölüden organ ve doku alınmasında, ölüm halinin dört hekim tarafından saptanması gerektiğini belirterek, ölüm tespitinin nörolojik kriterlere göre yapılmış olmasını şart koşmaktadır. Bu nedenle, kalp atımsız donörlerden nakil için organ alınmasının (bu durumda ölüm haline, dolaşım solunum durması kriteri kullanılarak ve tek hekim tarafından karar verilebilecektir), Organ ve Doku Nakli Kanunu'na aykırılıp oluşturup oluşturmayacağı belirsizdir. Ancak, dünyada kalp atımsız donasyon programlarının yaygın bir şekilde sürdürülüyor olması ve kalp solunum durmasına bağlı ölüm halinin, kişinin ölümü olduğu konusunda herhangi bir şüphe olmaması nedenleriyle, Türkiye'de yapılacak böyle bir uygulamanın, hukuka uygun olacağı kabul edilmelidir.

Beyin ölümü tanısı, organın değil insan ölümünün tanısıdır. Bu tanıyla birlikte, hukuken ölüm gerçekleşmiştir ve Medeni Kanun'un 28. Madde'sinde belirtildiği üzere, kişilik hakları kaybolur. Ölü bedene uygulanan tıbbi destek kesilir. 1 Şubat 2012 Tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği,¹²¹⁷ yürürlükten kaldırdığı bir önceki Yönetmelikten¹²¹⁸ farklı olarak, beyin ölümü tanısı almış bir bedene uygulanan tıbbi desteğin kesilmesini, yakınların onayına bağlayan bir madde içermemektedir. Bu, yerinde bir değişikliktir. Aksi durumda, beyin ölümü tanısının konduğu an ile solunum dolaşım durması arasında geçen sürede, bedenin ne olduğu ve hangi haklara sahip olduğu belirsiz kalacak, hastanın öldüğüne karar verme veya vermeme hakkı, bu karardan olumlu veya olumsuz etkilenebilecek yakınlarına bırakılmış olacaktı. Tıbbi desteğin kesilmesi kararını ölenin yakınlarına bırakmanın, karar verenler üzerinde büyük bir vicdani baskı yaratacağı, bu baskı nedeniyle organ bağıışı onaylarının da azalacağı yerinde bir öngörüdür. Bugün hasta yakınlarına yalnızca organ bağışlayıp bağışlamadığı sorulmaktadır. Her durumda tıbbi destek kesilecektir.

¹²¹⁷ *Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği*, Resmi Gazete Tarihi: 01.02.2012 Resmi Gazete Sayısı: 28191

¹²¹⁸ *Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği* (mülga), Resmi Gazete Tarihi: 01.06.2000 Resmi Gazete Sayısı: 24066, Ek-1

Bugün, *beyin ölümü* olarak tanımlanan klinik tablonun ortaya çıkmasının nedeni, 20. Yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkan ve doğal solunumu kaybolmuş hastaların, makineler yardımıyla solutulmasının sağlayan, teknolojik gelişmelerdir. Bu hastaların bir kısmının hiçbir şekilde iyileşemeyeceği ve kısa zamanda öleceği anlaşılmıştır. Yine aynı dönemlerde ortaya çıkan, bir başka tıbbi gelişme nedeniyle, bu hastaların gerçekte ölü olarak kabul edilmeleri amacıyla, etik ve hukuki tartışmalar başlatılmıştır. Bu gelişme, bir bedenden alınan organların bir başka bedene, fonksiyon yapacak şekilde nakledilebilmesi, ancak bunun için taze organlara ihtiyaç duyulmasıdır. Kalbi durmuş kadavralardan alınan organlarla elde edilen başarı oranlarının düşük olması ve özellikle bazı organlar için canlılardan organ çıkarımının mümkün olmaması, bu talebin temel nedenidir. Aslında, beyin ölümü kavramının geliştirilme nedeni, bu hastalara verilen yaşam desteğinin kesilmesi değil, organ çıkarımına kadar kesilmemesi isteğidir. Böylece kısa bir süre sonra, ölümün geleneksel kriterleri olan, kalp solunum durması gelişecek bedenlerden, bu fonksiyonlar henüz durmadan organ çıkarımı yapılabilecektir.¹²¹⁹

Beyin ölümü kavramının etik geçerliliği tartışmaları, ilgili bölümde yapılmıştır. Ancak burada Türkiye’de de ölümün nörolojik tespitinde geçerli olan ‘*bütün beyin ölümü*’¹²²⁰nün temel yaklaşımı kısaca tekrarlanacaktır. Bu yaklaşıma göre; beyin sapı dahil, bütün beyin fonksiyonlarının kaybolmuş olması, insan varlığının ölümüyle eşdeğerdir. Çünkü, beyin ve beyin sapı fonksiyonları, bedenin bir bütün halinde integratif birliğin zorunlu koşuludur ve bu fonksiyonların tamamen kaybolmuş olduğu durumlarda, integratif birlik yok olmuş, dolayısıyla organizma, yani insan varlığı sona ermiştir. Yine savunucularına göre; *bütün beyin ölümü* tıbbi-biyolojik bir tespittir ve tamamen pozitif bilimsel içeriğe sahiptir.¹²²⁰ Ancak, *bütün beyin ölümü* tespiti yapılmış bedenlerde, beyin fonksiyonlarının tamamen kaybolmadığı, beyin tarafından yönetilmeyen bazı integratif fonksiyonların da olduğu ve bunların devam ettiği, beyin fonksiyonlarının kaybı sonrası kalp solunum durmasının kısa zaman sonra gelişemeyeceği, hatta gebelerde bebek gelişiminin sağlanabildiği yönünde yapılan pek çok yayın,¹²²¹ *bütün beyin ölümü* kavramının biyolojik içeriğini tartışmaya açmıştır.

¹²¹⁹ bkz. II. Bölüm Beyin Ölümü. Hakkında Tartışmalar s.78

¹²²⁰ BERNAT, J.L. 1998: ‘‘A defense of the whole-brain concept of death’’. *Hasting Center Report*, March 1998, 28 (2)

¹²²¹ SHEWMON, A. 1998: ‘‘ ‘Brainstem Death,’ ‘Brain Death’ and Death’’: A Critical Re-Evaluation of the Purported Equivalence ‘’ *Issues in Law & Medicine*, 1998, 14(2),s125-144

Tartışmacılar arasında, *bütün beyin ölümü* tespit edilen hastalara verilen tıbbi desteğin kesilmesi konusunda, önemli bir uzlaşma vardır. Bununla birlikte, temel olarak tartışmalar, ölmüş olmakla, ölüyor olmak arasındaki farklılıklar üzerinden yürütülmektedir. *Bütün beyin ölümü* karşıtlarının bir kısmı, bu durumu biyolojik ölüm olarak kabul etmemekle birlikte, ölüm tespitinin biyolojik bir konu olmadığını, hangi durumda bir beden ölüm kabul edileceğinin, sosyal bir uzlaşma konusu olduğunu ve bilincini geri dönüşsüz bir şekilde kaybetmiş bir bedenin, kişi olma niteliğini kaybetmiş olması nedeniyle ölüm olduğunu savunarak, organizmanın ölümüyle kişinin ölümünü birbirinden ayırmakta ve bu şekilde ölümün tanımını genişletmektedir.¹²²² Diğer yanda ise bir başka grup, ölümün biyolojik bir konu olduğunu; ancak, *bütün beyin ölümünün* biyolojik ölüm olmadığını, kalp solunum durması kriterlerinin, tek geçerli ölüm kriteri olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.¹²²³ Ancak, hukuk bugün için bu tartışmalardan uzaktır. Çin gibi birkaç ülke dışında, tüm dünyada *beyin ölümü* insan varlığının ölümü olarak kabul edilmektedir.¹²²⁴

Bugün, Türkiye’de kadavradan organ çıkarımı, yalnızca beyin ölümlü bedenlerden yapılmaktadır. Kişilere öldükten sonra organlarınızı bağışlar mısınız sorusuyla, kalbiniz atmaya devam ederken organlarınızı çıkarabilir miyiz sorusu sorulmaktadır.

Beyin ölümü, insanın ölümüdür şeklinde alıntılanan ve konuyla ilgili pek çok akademik yayında, gerçekliğinden kuşku duyulmadan tekrarlanan bu söylem, ortaya koyduğu iddiayı, biyolojik bir gerçeklik olarak tanımlamaktadır. O halde, konunun uzmanı olmayanların söz hakkı yoktur. Oysa, bize ve pek çok bilim insanına göre, ‘*bütün beyin ölümü*’ organizmanın ölümü değil, yapılan testlerle geri dönmeyeceği kanıtlanmış bilinç ve solunum kaybının yol açtığı, insan-kişi olmanın sona ermesidir. Sonuç olarak, sosyal ve hukuki uzlaşmadır.¹²²⁵ Beyin fonksiyonları tam ve geri dönüşsüz bir şekilde kaybolmuş kişilerin, insan olarak varlıklarının sona erdiğinin, toplum ve devlet tarafından kabul edilmesi, tıbbi-teknolojik gelişmelerin ortaya çıkardığı bir zorunluluk olarak görünmektedir. Ancak, organ çıkarımı sırasında,

¹²²² VEATCH, R.M. 1993: "The Impending Collapse of the Whole-Brain Definition of Death," *Hastings Report* no. 4 (1993): s.18-24

¹²²³ SHEWMON, D. A. 2001: "The Brain and Somatic Integration: Insights Into the Standard Biological Rationale for Equating "Brain Death" With Death", *Journal of Medicine and Philosophy*, 2001, 26 (5), s.457-478

¹²²⁴ WİJDİCKS, E.F.M. 2002, s.21

¹²²⁵ bkz. II. Bölüm Beyin Ölümü. Hakkında Tartışmalar s.78

vericinin içinde bulunduğu tıbbi koşulların - kalbin atmaya devam ediyor, bedeninin sıcak olmasının ve organ çıkarımı sırasında anestezi yapılmayacağını, hatta bedeninin birtakım tepkiler verebileceğinin- donör ve/veya aileleri tarafından bilinir olması gerekir. Organ bağışlarını azaltacağı endişesiyle, beyin ölümü insanın ölümüdür özetiyle, geleneksel ölüm görünümüyle olan farklılıkların gözden kaçırılması, kişilerin kendi kararlarını bağımsız olarak verme hakkına, otonomilerine saygısızlıktır. Aydınlatılmış onam, kararlarını etkileyebilecek her türlü bilginin kişiye verilmesini gerektirir. Onay sırasında bu bilgiler kişiyi caydırmak için değil, otonomisine duyulan saygı nedeniyle hatırlatılmalıdır. En azından toplum bu konuda bilgilendirilmelidir.

3.2.3.2.2.Kadavradan Organ Çıkarım İçin Onay

2238 sayılı Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 14. Maddesi *“Bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı vasiyetle belirtmemiş bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin, bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakıyla ölüden organ veya doku alınabilir. Aksine bir vasiyet veya beyan yoksa, kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir. ölü, sağlığında kendisinden ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse organ ve doku alınamaz. Kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin yanında yukarıda sayılan kimseleri yoksa, sağlam doku ve organları, tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığı 11 nci maddede belirlenen hekimler kurulunun raporuyla belgelemek kaydıyla, yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere ve naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan durumlarda vasiyet ve rıza aranmaksızın organ ve doku nakli yapılabilir. Bu hallerde, adli otopsi bu işlemler tamamlandıktan sonra yapılır ve hekimler kurulunun raporu adli muayene ve otopsi tutanağına geçirilir ve evrakına eklenir”* demektedir.

Bir kadavranın, donör olarak kabul edilebilmesi için sağlığında itiraz etmemiş olması koşuluyla;

- Sağlığında organ ve dokularını bağışladığını belirtir resmi veya yazılı vasiyet bırakmış olması veya iki tanık huzurunda bu yönde beyanının olması
- Ölüm anında yanında bulunan eşi, yoksa reşit çocukları, yoksa ana veya babası, yoksa kardeşlerinden biri, yoksa ölüm anında yanında bulunan yakınlarından herhangi birinin onay vermesi yeterli olacaktır
- Ayrıca bir istisnai durum getirerek vücudu ağır bir şekilde harap olmuş ölüden organların onaysız alınmasına belirli koşullar altında izin vermiştir
- Bir başka istisnai durum kornea gibi ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokuların, aksine bir vasiyet olmaması durumunda alınabileceğidir.

3.2.3.2.2.1. İtiraz:

Sağlığında, ölümü halinde bedeninden organ alınmasına karşı olduğunu belirtmiş kadavradan nakil amacıyla organ alınamaz. Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan bu hüküm, '*müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek bir durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler gözönüne alınacaktır*' şeklindeki İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi 9. maddesine uygunluk göstermektedir. Kişinin kendi bedeni üzerinde mutlak tasarruf hakkı bulunması ilkesine dayanır. Ancak itirazın kime ve ne şekilde yapılmış olması gerektiği belirtilmemiştir. Maddenin bu haliyle, itirazın geçerli olması için organların bağışlanmasında gerekli olan şekil şartlarını taşımasının aranmadığı, bu nedenle itirazın resmi veya yazılı vasiyet yapılmadığı durumda dahi geçerli olacağı ve organ alımını engelleyeceği anlaşılmaktadır. Ancak itirazın geçerliliği için (kişinin sağlığında itirazı olduğu yönünde bilgi iletilmesi) fiilen bir süre sınırının kabulü gerekmektedir. Bu sürenin; organ alıcısının nakil işlemleri için hazırlandığı ve vazgeçişin tıbbi olarak zararlı olacağı kabul edildiği anda tamamlanmış sayılması mümkündür.

3.2.3.2.2.2. Resmi veya Yazılı Vasiyet

Türk Medeni Kanunu'nun¹²²⁶ 531. Maddesinde, '*Vasiyet, resmî şekilde veya miras bırakanın el yazısı ile ya da sözlü olarak yapılabilir*' denmektedir. 532. Maddede ise resmi vasiyetin iki tanığın katılmasıyla resmî memur tarafından düzenleneceği ve

¹²²⁶ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu: Resmi Gazete Tarihi: 8-12-2001, Resmi Gazete Sayısı: 24607

resmî memurun, sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabileceği belirtilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 538. Maddesinde, yazılı vasiyetname tanımlanarak tamamen el yazısıyla yazılmış imzalanmış, tarih içerir bir şekilde saklanmak üzere notere veya sulh ceza hakimine veya resmi memura verilmiş olması şartları getirilmiştir.

Bu yasa maddeleri ışığında; sağlık kurumları tarafından hazırlanarak organ bağışçıları tarafından imzalanmış belgelerin, kadavradan organ alınması için gerekli onay yerine tek başına geçmeyeceği anlaşılmaktadır. Bu belgeler, kişinin sağlığında organ nakline karşı olmadığını kanıtlar içeriktedir.

Kılıçoğlu, yazılı vasiyetnamenin, şekil şartlarını tam olarak taşımasa bile, iptal yaptırımına tabi olduğunu ve bu nedenle iptal edilene kadar bir vasiyetnamenin taşıdığı tüm sonuçları doğuracağını ve böyle bir vasiyetnameyle ölümden sonra organlar bağışlanmışsa, organ ve doku alımının yapılabileceğini belirtmektedir.¹²²⁷

Ölenin sağlığında vereceği onayın son şekli, iki tanık huzurunda sözlü olarak onay vermesidir. Tanıkların kim olacağıyla ilgili bir sınırlama getirilmemiştir. Bu durumda hasta yatağında, tıbbi bakımdan sorumlu personelin tanıklığında, bağışın sözlü olarak yapılması hukuken mümkün görünmektedir. Ancak tanıklık yapacak kişilerin tarafsızlığıyla ilgili bir şüphe olmaması gereği nedeniyle, sağlık personelinin tanıklığının geçerli kabul edilmemesi daha uygun olacaktır. Bu yöndeki tanıklığın, organ çıkarımı öncesi tanık imzalarıyla, kayıt altına alınmış olması gereklidir.¹²²⁸ Medeni Kanun'un sözlü vasiyetle ilgili koşullarının geçerli olması durumunda, Medeni Kanunun 540. Maddesi gereğince tanıkların yazılı hale getirilerek imzaladıkları, sözlü vasiyetnameyi sulh veya asliye hukuk mahkemesine götürerek, hakim önünde konuyla ilgili beyan yapmaları gerekecektir. Yine aynı Kanunun 536. ve 539. Maddeleri nedeniyle, ölenin yakınları tanıklık yapamayacaktır. Ancak, *iki tanık huzurunda, bu konudaki isteğini sözlü olarak açıklamış olmak* ifadesinden, Medeni Kanunda yer alan sözlü vasiyetin işaret edilmediğini anlamak, daha doğru bir yorum olacaktır.

¹²²⁷ KILIÇOĞLU, A. 1991: Organ Nakli ve Doku Alınmasının Hukuki Yönleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991, 1, s. 259

¹²²⁸ KILIÇOĞLU, A. 1991: s. 260

3.2.3.2.2.3.Yakınları Arasında İzin Verme Sırası

Kişinin ölüm anında yanında bulunan yakınları, kanun maddesinde verilmiş sıra uyarınca izin verme veya vermeme yetkisine sahip olacaktır. Her sıradaki kişi yetkisini tam olarak ve bir başkasıyla paylaşmadan kullanabilecektir. Aynı sırada birden fazla kişinin olduğu durumlarda bir kişinin onayı yeterli olacaktır. Ancak madde metnindeki ölüm anında yanında bulunan yakınlarından biri ifadesi, yakın kelimesiyle ne kastedildiğinin açıklamaya muhtaç olması nedeniyle belirsizdir. İletişimin kolay olduğu çağımızda eşin ve/veya çocuklarının veya bir başka yakın akrabasının bilgisi olmadan, o anda yanında bulunduğu için, ölüyle yakın bağı olmayan birinin organ nakline izin vermesi ve bu iznin geçerli olarak kabul edilmesi, kanun metnine uygun olmakla birlikte, hayatın akışına uygun görülmemektedir.

Bayraktar, ölenin yakınları arasında onay verme sırasının belirsiz olduğunu düşünmekte, kararın oy çokluğuyla alınıp alınamayacağını sorgulamaktadır.¹²²⁹ Ölenin yakınlarının, ceset üzerindeki hakkının, mülkiyet hakkı olmadığı ve daha çok kişilik hakkı olarak tanımlandığı bir önceki bölümde tartışılmıştır. Ancak bunun kişilik hakkı olarak görülmesi ve ölenin tüm yakınlarının bu hakkı taşıdığı kabul edilmesi, çatışma durumunda çözümü imkansız hale getirecektir.Yakınlarının ceset üzerindeki hakkını kişilik hakkı değil kendine özgü (sui generis) olarak tanımlamaktadır.¹²³⁰ Kanun, bağış kararının kimler tarafından verilmesi gerektiğini hiyerarşik bir sıra gözeterek tanımlamıştır. İlk sıradakilerin karar verme hakkı, diğerlerinin hakkını ortadan kaldırmaktadır. Bu tanımlama, kişilik hakkından çok mülkiyet hakkına benzemektedir. Aynı sıradaki kişilerin haklarının eşit ve organ çıkarımı için bunlardan birinin onayının yeterli olduğunun, ayrıca her birinin veto etme hakkına da sahip olduğunun kabul edilmesi, doğru görünmektedir. Buna göre, ölenin çocuklarından birinin onayı yeterlidir ve çocuklarından birinin itirazı organ çıkarımını engelleyecektir.

¹²²⁹ BAYRAKTAR, K 1979: s. 20

¹²³⁰ GÜRZUMAR, B. 1991: ‘‘Özel Hukukumuzda Organ Nakli ve 2238 Sayılı Yasa Üzerine Düşünceler’’, *Ankara Barosu Dergisi*, 1991, 3, s. 377

3.2.3.2.2.4.Kadavra Organ Donasyonlarında Onay Hakkında Değerlendirme

Kişinin öldükten sonra bedenine ne olacağıyla ilgili karar verme hakkı kişilik hakkı olarak kabul edilmiş ve bu kabul nedeniyle Dünya Sağlık Örgütü, Avrupa Birliği kararları ve pek çok ülke yasa ve uygulamalarında, sağlığında organ alımıyla ilgili itirazını belirmiş bir kişiden ölüm sonrasında organ alınmayacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. Dünyada kadavra organ donasyon onaylarıyla ilgili olarak uygulanan iki temel onay sistemi vardır. Açık onay (opting in) ve varsayılan onay (opting out)¹²³¹ Açık onayda kişiler sisteme katılmak için sağlıklarında onay verirler ve bu onay kayıt altına alınırken, varsayılan onay ülkelerinde itirazlar kayıt altına alınarak, itirazını bildirmemiş herkes donör olarak kabul edilir. Ancak itiraz etmemiş veya onay vermemiş kişilerle ilgili olarak bu ülkelerin tamamına yakınında organ donasyonu kararı aileye sorularak verilmektedir. Hatta Avusturya ve Belçika ve Birleşik Krallık gibi az sayıda ülke dışındaki pek çok ülkede, kişiler onaylarını kayıt altına almış olsalar dahi fiilen, Japonya gibi bazı ülkelerde de aynı zamanda yasal olarak, aileye karar verme hakkı tanınmaktadır.¹²³²

Tüm bunlar ışığında Türkiye’de uygulanan onay sistemini incelediğimizde

1- Kişinin sağlığında itirazını bildirmiş olması durumunda organ çıkarılamayacağı belirtilmiştir. Ancak kişinin itirazını bildirebileceği bir kayıt sistemi kurulmamıştır. Bu durum uygulanan sistemin varsayılan onay sistemi olarak kabul edilmesini engellemektedir.

2- Kişinin bedeninin kişisel mülkü olmadığı ve miras olarak bırakılamayacağı doktrinde açık bir şekilde kabul ediliyor olmasına rağmen,¹²³³ kanunda ölüm sonrası organ bağışlama onayı vasiyet olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle vasiyetin koşullarını taşımak zorundadır. Bu zorunluluk kişinin sağlığındaki onayını uygulanamaz hale getirerek anlamsızlaştırmaktadır. Bu nedenlerle uygulanan onay sistemi, açık aile onayı şeklinde anlaşılabilir.

¹²³¹ GEVERS, S., A. Janssen , R. Friele 2004, s.177

¹²³² ROSENBLUM, A. 2012, s. 2541

¹²³³ ÖZEL, Ç. 2002, s.59

3- Ancak kornea gibi ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokuların itiraz yoksa alınabileceği ve kaza veya afet sonucu bütünlüğü bozulmuş bedenlerden organların yakınları yoksa rıza aranmaksızın çıkarılabileceği hükümleri, açık onay sistemiyle uyumlu değildir. İtirazların kayıt altına alınmamış olması da varsayılan onay sistemi olarak kabul edilmesini engellemektedir. Bu iki hüküm, iki istisnai durumla ilgili olsa da zorunlu organ donasyonu hükümleridir. İtirazını kayıt altına alma olanağı tanımamışsanız ve yakınlarına sormak zorunda değilseniz, bu onay şeklini başka türlü anlamak mümkün değildir. Toplumun ölen kişinin bedeni üzerinde hakkı olduğu düşüncesini yansıtır ve kişilik haklarına aykırıdır. Kanun koyucu bu iki istisnayla, organ çıkarımına karşı çıkışın tek gerekçesinin cesedin bütünlüğünün bozulması olduğuna karar vermiş ve bu içeriğe sahip olmayan ya çok küçük ya da zaten tahribat olduğu için fark edilmeyecek, organ ve doku çıkarımlarına itiraz edilmeyeceğini varsaymıştır.

Kornea çıkarılmasıyla ilgili bir olayda Danıştay 1. Dairesi şu şekilde bir karar vermiştir.

2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanunun 14 üncü maddesinde gözün sadece korneasının alınmasının, izne tabi olmadığı belirtilmesine rağmen, ölüden gözün tamamının izinsiz olarak alındığı konusunda yeterli şüphenin oluştuğu, şüphelilerin üstlerine atılı suçu işlediklerini doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerektirecek nitelikte kanıtın dosyada mevcut olduğu anlaşıldığından, men-i muhakeme kararının bozulmasına, şüphelinin lüzum-u muhakemelerine ve eylemlerine uyan Türk Ceza Kanunu'nun 91. maddesi ve 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un 15. maddesi gereğince yargılanmaları gerekir.¹²³⁴

Bu kararda 2238 sayılı Kanunun 14. maddesinde ölüden kornea çıkarımının, *aksine bir vasiyet veya beyan yoksa*, şartına bağlandığı ve bir beyan veya vasiyet olup olmadığının doku çıkarımını yapanlarca araştırılması gerektiği ve bu araştırmanın

¹²³⁴ Danıştay 1. Daire E. 2006/1270K. 2007/101T. 7.2.2007, Danıştay Dergisi, (115), s. 17 <http://www.danistay.gov.tr/dergiler/115.pdf>, erş. T. 7-2-2014

böyle bir beyanı veya vasiyeti olup olmadığını bilebilecek durumdaki yakınlarına sorularak yapılması gerekeceği dikkate alınmamıştır. Bize göre, kornea çıkarımı için aileye, kişinin itirazı olup olmadığını sorulması, aynı zamanda 2238 Sayılı Kanunla getirilmiş bir zorunluluktur. Kişinin kornea nakline itirazının olup olmadığı, hekimlerin kendi başlarına bilebileceği bir durum değildir ve bu nedenle aileye sormak zorundadırlar. Aksi durumda aynı Kanunun 15. Maddesi nedeniyle cezai yaptırımla karşı karşıya kalabileceklerdir.

Kaza veya doğal afete bağlı olarak, vücutları ağır şekilde tahrip olmuş cesetlerden organ çıkarımı konusunda da; ölenin yakınları ölüm anında yanında yoksa ve itirazları kaydedecek bir sistem kurmamışsanız organlar çıkarılmamalıdır. Aslında Türkiye'deki organ nakli pratiğinde, yalnızca beyin ölümüne bağlı olarak ölüm tespiti yapılmış kadavraların kullanılabilir ve beyin ölümü tespitinin de çoğu zaman 12 saat arayla yapılması gereken, ayrıntılı muayene ve bazı testlere gerektiriyor olması nedenleriyle, çoğu durumda aileye iletişime geçmek için yeterli zaman bulunmaktadır. 2238 sayılı Kanun'un 14. maddesine 1982 yılında eklenen 4. paragrafla tanımlanan özel durum, aynı maddenin 3. paragrafında yer alan ve sağlığında itirazını bildirmiş ölüden organ ve doku alınmayacağını belirten hükümlerle, açık bir çelişki içindedir. Bunun nedeni, ülkemizde kişinin sağlığında itirazını kayıt altına alılabileceği bir sistemin olmamasıdır. Değişik 4. paragrafla, aileye sorma zorunluluğu da ortadan kaldırıldığına göre, kişinin itirazının var olup olmaması önemli olmaktan çıkarılmıştır. Bunun adı zorunlu organ donasyonudur ve konuyla ilgili Dünya Sağlık Örgütü ve Avrupa Birliği normlarına aykırı, aynı zamanda kişilik haklarına açık bir saldırıdır

Dinsel inançları veya kişisel nedenlerle, beyin ölümünü insanın ölümü olarak kabul etmeyen, hatta organ nakillerine tamamen karşı olan kişiler ve grupların olduğu bilinen ülkemizde, organ nakilleriyle ilgili yapılacak hukuki düzenlemelerin, otonomiye saygının gereği olarak, kişilerin bu tavrını dikkate almaları, kişi hak ve özgürlüklerine saygının gereği olduğu kadar, kadavradan organ donasyonlarının arttırılabilmesi için bir zorunluluktur. Bu nedenlerle;

- Beyin ölümü kavramı, organ nakillerinden ayrı olarak tanımlanıp, beyin ölümü kararının verilmesiyle, organ bağışığı arasındaki ilişki ortadan kaldırılmalı,

- Tıbbi yaşam desteğinin kesilmesi, beyin ölümü tespitinin geçerli tek amacı olarak kabul edilmeli ve tıbbi desteğe, yalnızca donasyon durumunda, organların korunması faaliyeti olarak devam edilmeli,
- Beyin ölümünü, insanın ölümü olarak kabul etmeyen kişilerden, hiçbir koşul ve şart altında, beyin ölümü tespiti nedeniyle organ çıkarılmayacağı, güvence altına alınmalı,
- Kişilere, sağlıklarında, beyin ölümü ve organ donasyonu konusunda itirazlarını kayıt altına aldırma olanağı sağlanmalı, toplumun tüm bireyleri için böyle bir olanak sağlanana kadar, organ çıkarımlarında açık onay zorunluluğu, istisnasız olarak uygulanmalı,
- Organ nakil hukuku ve uygulamaları, beyin ölümünü kabul etmeyen ancak, organ bağışlamak isteyen kişileri de donör olarak kullanabilecek şekilde genişletilmeli,
- Organ ve doku nakil uygulamalarıyla ilgili olarak, hiçbir zorunluluk hali tanınmamalıdır.

3.2.3.3. Organ ve Doku Nakli Kanunu'nda Tanımlanan Zorunluluk Hali ve Adli Otopsiler

Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 14. Maddesi devamında yer alan değişik 21-1-1992 Tarih ve 2594/1 Sayılı fıkra "Kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin yanında yukarıda sayılan kimseleri yoksa, sağlam doku ve organları, tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığı 11.maddede belirlenen hekimler kurulunun raporuyla belgelenmek kaydıyla, yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere ve naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan durumlarda vasiyet ve rıza aranmaksızın organ ve doku nakli yapılabilir. Bu hallerde, adli otopsi, bu işlemler tamamlandıktan sonra yapılır ve hekimler kurulunun raporu adli muayene ve otopsi tutanağına geçirilir ve evrakına eklenir." ifadesiyle bir zaruret halinin tanımlandığı ve bu nedenle trafik kazasında ölmüş birinin organlarının, yanında yakınları olmadan da alınabileceği yönünde görüş belirtilmektedir.¹²³⁵

¹²³⁵ PARLAK, Ş. 2009: s.216

Maddenin yorumu için, öncelikle metinde yer alan *ağır tahribat* ifadesinden ne anlaşılması gerektiği gösterilmelidir. Kaza veya doğal afetin yol açtığı her ölümün, yalnızca ölüm sonucu nedeniyle, *ağır tahribat* tanımını karşılayacağını kabul edilmesi, bu ifadenin madde metnindeki varlığını anlamsızlaştıracaktır. Ancak, bu maddeyle yaratılan istisnai durumun önkoşulu, vücudun ağır ve fiziksel görünümü bozacak şekilde tahrip olmuş olmasıdır. Bu şekilde tahrip olmuş bedenin, sağlam bedenden farkı, organ alım sürecinin bedenin görünümünde önemli bir değişikliğe yol açmayacak olmasıdır. Aksi düşünüldüğü takdirde, kaza sonucu ölen her kişiye bu madde hükmü uygulanacak, bu ölümlerin organ çıkarımı yönünden, diğer nedenlere bağlı ölümlerden farklı koşullara bağlanmış olmasını açıklamak da mümkün olmayacaktır. Gürzumar'da benzer şekilde, zrunluluk hali nedeniyle ölüden organ çıkarımında bir hukuka uygunluk hali oluşturulmak isteniyorsa, sadece tahrip olmuş bedenleri değil, tüm ölümleri kapsamı gerektiği, tahrip olmuş bedenden organ çıkarımının, ölüye saygısızlık olmayacağı düşünülmüşse, böyle bir durumda ölenin ve yakınlarının hakkının çiğnenmiş olma durumunun ortadan kalkmayacağını belirterek, Organ ve Doku Nakli Kanununun bu maddesini eleştirmektedir.¹²³⁶

İkinci olarak incelenmesi gereken konu, *“yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere ve naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan”* ifadesiyle, hangi durumların kastedildiğidir. Organ nakilleri her durumda hayat kurtarıcı işlemlerdir. Bir kadavradan, iki hastaya böbrek, bir ya da iki hastaya karaciğer ve bir ya da iki hastaya akciğer nakli yapılabileceği dikkate alınınca, hayat kurtarıcı etki nedeniyle zorunluluk halinin, tüm kadavra donörler için geçerli kabul edilebileceği açıktır. Aslında, organ ve doku nakilleri alanında zorunluluk halinin kabul edilmesi durumunda, TCK'nın 25/2. Maddesinde yer alan *“Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez”* hükmü nedeniyle, Organ ve Doku Nakli Kanunu ve TCK'nın 91. maddesiyle yaptırım altına alınmış pek çok fiil cezalandırılmayacaktır. İstisnai bir durum olması gereken zorunluluk halinin, organ ve doku nakilleriyle ilgili olarak neredeyse kural haline gelecek olması nedeniyle, organ

¹²³⁶ GÜRZUMAR, O. B. 1991: s. 286

alıcısının içinde bulunacağı hiçbir tıbbi durum, zorunluluk hali nedeniyle ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmamalıdır. Ancak, kadavradan organ çıkarımı koşullarını tanımlayan Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 14. Maddesi, konu edilen eylemi, hukuka uygun hale getirmektedir. Buna bağlı olarak, kaza veya doğal afet sonucu, vücudu ağır bir şekilde tahrip olarak ölen birinin organlarının, yanında yakınları olmadığı hallerde, onay ve rıza koşulu yerine getirilmeden çıkarılması, tipiklik ve hukuka aykırılık unsurlarının eksikliği nedenleriyle, *Organ ve Doku Nakli Kanunu'na aykırı hareket etmek* suçunu oluşturmayacaktır. Hukuka aykırılık unsurunun eksik olması nedeniyle, TCK 91/3. maddesinde yer alan, *hukuken geçerli rıza olmaksızın ölüden organ ve doku çıkarımı* suçu da oluşmayacaktır.

Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 14. Maddesinde belirtilen durumun, bir diğer hukuki sonucu, adli otopsi işleminin, organ çıkarımından sonra yapılmasıdır. Sözü geçen Kanunun 14. Maddesindeki ‘ ‘ *Bu hallerde, adli otopsi, bu işlemler tamalandıktan sonra yapılır* ’ ’ ifadesiyle, otopsi işleminin organ çıkarımı sonrasına bırakılmasının, organ çıkarımının doğal bir sonucu olduğu ve başka bir mercinin izin ya da onayını gerektirmediği anlaşılmaktadır. Bu durum, organ çıkarım kararı için de geçerlidir.

Öncelikle, ölüm ve ölüme bağlı adli sürecin nasıl işlediği göz önünde tutulmalıdır. Yaşadığı sürece hastanın bedeni üzerinde tıbbi işlem yapma hak ve sorumluluğu, tedaviyi üstlenen hekimlere aittir.¹²³⁷ Doğal sebeplere bağlı olmadığı yönünde şüphe bulunan ölümlerde, ölüm tespitinden sonra Cumhuriyet Savcılıklarına bildirim yapılması zorunludur.¹²³⁸⁻¹²³⁹ Sürecin devamında, Cumhuriyet Savcısı adli ölü muayenesi yaptırarak, otopsi yapılması ya da yapılmaması yönünde karar verecektir.¹²⁴⁰ Ancak beyin ölümü tespit edilen organ donörlerinde durum karmaşıklaşmaktadır. Ölümü tespit eden dört hekimin, beyin ölümü tutanağını imzalamasıyla birlikte, ölümün tespiti tamamlanmıştır. Ölü beden, yoğun bakım ünitesinde yapay yaşam desteğine bağlı tutulmakta ve bu şekilde organların korunmasına devam edilmektedir. Ölümün tespit anından, organların çıkarılması tamamlanana kadar geçen sürede, kimin yetki ve sorumluluk taşıdığı konusunda, iki ayrı kanunun hükümlerinden kaynaklanan bir

¹²³⁷ 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

¹²³⁸ 1593 Sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 221. maddesi

¹²³⁹ ÇEKİN, N. ve ark. 2004: Defin Ruhsatı ve Düzenledikleri Belgelerde Hekimlerin Sorumlulukları, Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, 2004, 13 (10), s.371

¹²⁴⁰ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 86. ve 87. maddeleri

çatışma görünümü vardır. CMK 87. maddesi ölü muayenesi ve otopsi yetki ve sorumluluğunu Cumhuriyet Savcısına vermiştir. Aynı zamanda delil nesnesi haline gelmiş, ölü bedeninin korunması da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Buna karşı olarak, Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 14. maddesi, hekimlere bu durumdaki bedenlerden organ çıkarımı hakkını vererek, adli otopsiyi organ çıkarımı sonrasında ertelemektedir.

Doğal nedenlere bağlı olmadığı şüphesi bulunan durumlarda, beyin ölümünün tespit edildiğini belirten tutanağın imzalanmasıyla birlikte, savcılığa ölümün bildirilmesi gerektiği konusunda bir şüphe yoktur. Ancak savcının organ çıkarımını engelleme yetkisinin olup olmadığı veya savcı onayı olmadan hekimlerin organ çıkarmasının suç olup olmayacağı tartışılmalıdır.

Adli ölü muayenesi ve otopsinin amacı "adalet" in korunmasıdır. Ceza hukuku ya da özel hukuk alanında ortaya çıkabilecek hukuki bir süreci etkileyecek, önemli bir delil olan ölü bedeninin, başka insanlara faydalı olmak için organ çıkarımı yoluyla bozulması "adalet" in sağlanmasına zarar verecektir. Organ çıkarımının, hukuki sürece zarar vermeyeceği kararının, ölümü tespit eden hekimlere bırakılması, bu dört hekim üzerine adli bir görev ve sorumluluk yükleyecektir. Bu karar, *tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığı* tespitiyle sınırlı değildir. Aynı zamanda ölüme yol açan sebebin, kaza veya doğal afet olduğu ve bir cinayet şüphesinin olmadığını içermelidir. Oysa bu değerlendirme, tıbbi değil hukuki niteliktedir ve savcı tarafından yapılmalıdır. Ayrıca Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 14. Maddesiyle, otopsinin organ çıkarımı sonrasında bırakılacağı kabul edilmiş olmakla birlikte, adli ölü muayenesiyle ilgili böyle bir ifade bulunmamaktadır.

Tüm bu nedenlerle, kaza veya doğal afet sonucu, vücudu ağır tahribata uğramış bir donörde, beyin ölümü tespit edildiği takdirde, Cumhuriyet Savcılığına şüpheli ölüm bildirimini yapılmalı, yoğun bakım ünitesinde kadavra organlarının korunması devam ederken, savcı huzurunda adli ölü muayenesi gerçekleştirilmeli veya savcının bilgisi ve onayıyla, adli ölü muayenesi organ çıkarımı sonrasında bırakılmalıdır. Organ çıkarımı sonrasında otopsinin gerekip gerekmeyeceği kararı, adli ölü muayenesini gerçekleştiren hekimin görüşlerini dikkate alan savcı tarafından verilecektir. Kaza sonucu ölümlerin sadece % 6.94'ü için, adli ölü muayenesi sonrası otopsi kararı verildiği

belirtilmektedir.¹²⁴¹ Cinayet sonucu geliştiği bilinen ölümlerde dahi, adli ölü muayenesi yapıldıktan sonra; gerekirse otopsiyi yapacak hekimin organ çıkarım işlemine gözlemci olarak katılımının sağlanması, işlem sırasında görüntü kaydı yapılması, hatta ölüm sebebinin tespiti için zorunluluk varsa, çıkarılan organlardan doku örnekleri alınması ve tüm bunlardan sonra otopsi işleminin yapılacağına dair savcılarca karar verilmesi, mümkün görünmektedir. Bu konular için adli kurumlar ve organ çıkarım merkezleri arasında işbirliği gerekmektedir.

Benzer bir görüşü öne süren Bilgin ve ark. ‘‘Adli tıp uzmanı tarafından tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olup olmadığı kararı verilip Cumhuriyet Savcısı bilgilendirildikten sonra transplantasyon yapılmalı sonra ölü muayene ve otopsi işlemlerine geçilmelidir’’demektedir.¹²⁴²

HSYK’nın 18-10-2011 ve 9 Sayılı Genelge’sinde de bu konuya atıfta bulunarak ‘‘anılan Kanunun ilgili maddesinde öngörüldüğü şekilde gerçekleşen beyin ölümlerinde, ilgili Cumhuriyet başsavcılığı ile ivedi bir şekilde iletişime geçilerek organ ve doku nakli uygulamasının yapılması’’ifadesinin yer almış olması, bu işbirliğini sağlama amacını göstermektedir.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında, kaza veya doğal afetlere bağlı olduğu düşünülen sebeplerle ve vücudunun uğradığı ağır tahribat nedeniyle ölen bir bedenden, Cumhuriyet Savcılığına bilgi verilmeden ve/veya adli ölü muayenesi yapılmadan organ çıkarılması fiili, TCK’nın 280. maddesinde yer alan *sağlık mensuplarının suçu bildirmemesi* ve/veya TCK’nın 257/2. Maddesinde yer alan *görevi kötüye kullanma* suçlarını oluşturabilecektir. Ancak görevi kötüye kullanmak suçunun oluşması için, organ çıkarımı nedeniyle bir zararın ortaya çıkmış olması gereklidir. Burada zarar, otopsiye rağmen, ölüm sebebinin belirlenememesidir. Umumi Hıfzısıhha Kanunu’nun ceza hükümlerinde yer alan, ‘‘Kanunda ayrıca bir ceza hükmü gösterilmediği ve fiilleri Türk Ceza Kanununda daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde’’ (madde 282) ifadesi nedeniyle bu Kanunun 221. maddesine aykırılıktan dolayı cezalandırılmayacaktır.

¹²⁴¹ SALAÇIN, S. ve ark. 1996: ‘‘İş Kazası Öyküsü Verilen Bir Cinayet Olgusu’’, *Adli Tıp Bülteni*, 1996, 1 (2), 97-100

¹²⁴² BİLGİN, N.G., H. Dokgöz ve H. Kar 2007: ‘‘Beyin Ölümü Gerçekleşmiş Adli Olguların Organ Transplantasyonunda Adli Tıp Uzmanları İnsiyatif Kullanmalı Mı?’’, *Adli Tıp Bülteni*, 2007, (14), s. 128

Ölüme yol açan sebebin, kaza veya doğal afet olduğuyla konusunda herhangi bir şüphe bulunmadığı halde, savcının organ çıkarımını engellemesi veya otopsi sonrasında erteleme fiili, *Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 14. Maddesine aykırılık* suçunu oluşturacaktır. Savcının, organların korunabileceği süre içinde adli ölü muayenesini sonuçlandırmaması veya organ çıkarımı sonrasında bırakılması kararını vermemesi ve buna bağlı olarak organların çıkarılmaması durumunda, TCK'nın 257/2. Maddesinde yer alan *görevi kötüye kullanma* suçunun oluşup oluşmadığı, somut olayla ilgili olarak değerlendirilmelidir. Organ ve Doku Nakli Kanunu'nda Cumhuriyet Savcısına bu yönde bir görev yüklenmemiş olması, bu suçun oluşmasıyla ilgili bir belirsizlik yaratmakla birlikte, bize göre, adli ölü muayenesi yapılmadan veya savcılık onayı alınmadan organ çıkarılmasına izin verilmemesinin doğal sonucu, savcının da bu yönde bir görevi olduğunun kabul edilmesidir.

Konuyla ilgili olarak, 2007 yılında gazetelere yansıyan bir olayda, ateşli silah yaralanmasına bağlı olarak ölmüş bir cesetten, Cumhuriyet Savcılığından onay alınmadan organ çıkarıldığı ve bu nedenle savcılık tarafından, organ çıkarımı yapan hekimler hakkında soruşturma izni verilmesi talebiyle,¹²⁴³ yetkili mercilere başvurulduğu anlaşılmaktadır. Soruşturma izni verilmemesi üzerine dosyayı inceleyen Danıştay 1. Dairesi'nin, hekimler hakkında, Organ ve Doku Alınması Hakkında Kanun ile TCK'nın 'Kanuna aykırı organ alınması' hükümleriyle 'Görevi kötüye kullanmak' suçundan yargılanmaları gerektiği yönünde karar verdiği, gazete haberinin devamında yer almaktadır.¹²⁴⁴⁻¹²⁴⁵

Aynı gazete haberinde, o günden 6 yıl önce gerçekleşen ve cinayet nedeniyle ölmüş bir kişinin organlarının, yine savcılık onayı olmaksızın çıkarılması nedeniyle hekimlerin yargılandığı ve Yüksek Sağlık Şurası görüşüne* bağlı olarak beraat ettikleri bir davayla karşılaştırma yapılmış ve aradaki çelişkiye dikkat çekilmiştir.

¹²⁴³ 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun: Resmi Gazete Tarihi: 4-12-1999, Sayısı: 23896

¹²⁴⁴ http://www.hurriyet.com.tr/gundem/6062821_p.asp erş. t. 7-2-2014

¹²⁴⁵ <http://www.milliyet.com.tr/2007/02/04/yasam/yas05.html> erş. t. 7-2-2014

* Karar metnine ulaşamamız nedeniyle, Yüksek Sağlık Şurasından hangi konuda görüş istendiği bilinmemekle birlikte, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 63. Maddesi gereğince, hakimlik mesleğinin gerektirdiği bilgi ile çözülebilen konularda bilirkişi atanamayacağı ve savcılık onayı olmadan organ çıkarılıp çıkarılmayacağı konusunun, hukuki bir içeriğe sahip olması nedeniyle bu kapsamda yer alacağı dikkate alınmalıdır.

Her iki kararın aslına da ulaşamamış olmamız, konunun sağlıklı bir şekilde incelememizi olanaksızlaştırmaktadır. Ancak, spekülâtif olarak, ölüm tespitinin beyin ölümü kriterleri kullanarak ve dört hekimce yapılmış olması durumunda, ölüm tespitini yapan ve/veya organ çıkarımı yapan hekimlerin, olayın cinayet değil bir kaza olduğu yönünde hukuki bir karar vererek, yetkilerini aşmış olabileceklerini düşünmek mümkündür.

Organ çıkarımına uygun ölümler, çoğu zaman adli olaylar, özellikle kazalar sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, adli olgularda organ çıkarımıyla ilgili hukuki ve pratik düzenlemelerin yapılması, nakledilebilir organ sayısının artırılması için oldukça önemlidir.

ABD’de de Federal Yasalar ve bazı Eyalet Yasalarında, organ çıkarımlarının adli soruşturma ve otopsiye engel olmayacağı, ölü muayenesini yapmakla yetkilendirilmiş görevlilerin (coroner ve/veya medical examiner), hangi koşullarda organ çıkarımına izin vereceği, ölüm sebebinin tespiti için zorunlu olan durumlarda, bu kişilerin de organ çıkarım sürecine katılacakları, hatta doku örnekleri alacakları yönünde hükümler bulunmaktadır.¹²⁴⁶ Türkiye’de de adli içerikli ölümlerden organ çıkarım oranlarının artırılması, organ çıkarımı ve adli süreçleri birbirinden ayırmak yoluyla değil, işbirliği içinde iki sürecin birlikte yürütülmesini sağlayacak yöntemler geliştirilmesiyle mümkün olacaktır. Hekimlerin, kendi görevlerini ‘*benim görevim hastaları yaşatmaktır*’,¹²⁴⁷ şeklinde sınırlandırarak, taşıdıkları bu yüksek amaç nedeniyle, hukuka uygun davranmak sorumluluğundan kurtulacaklarını düşünmeleri, bu işbirliğinin sağlanmasını zorlaştıracaktır.

3.2.4. Organ Nakillerinin Hukuka Uygunluğu

Dünyada giderek artan sayılarda canlıdan organ transplantasyonları yapılmakta ve ilkesel olarak gerekli koşullar sağlandığında bu işlemin hukuka uygun olacağı konusunda yaygın bir uzlaşma bulunmaktadır. Peki ama, bir kişiye kendisine hiçbir

¹²⁴⁶Death Investigation and Organ & Tissue Donation A Resource for Organ & Tissue Recovery Agencies, Medical Examiners, and Coroners, optn.transplant.hrsa.gov/.../ME_Coroner_booklet.pdf

¹²⁴⁷ Başkent Üniversitesi Hastanesi Adana Merkez Müdürü Dr. Mustafa Turgut Noyan’a atfedilen bir gazete haberinden alınmıştır, http://www.hurriyet.com.tr/gundem/6062821_p.asp erş. t. 7-2-2014

faydası olmayacak hatta zararı olabilecek tıbbi bir müdahaleyi yapmamızı hukuka uygun hale getirecek koşullar nelerdir?

Keyman, hukukta sonucu belirleyenin bireysel bir norm değil de bütün sistem olduğunu ve her hukuki sorunun bir norma göre değil de, bütün hukuk düzenine göre çözüleceğini belirtmektedir.¹²⁴⁸

Öncelikle tıbbi müdahale kavramı ve tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan nedenlerin incelenmesi faydalı olacaktır. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da yer alan maddeler ışığında, tıbbi müdahale şu şekilde tanımlanmalıdır.

Yetkilendirilmiş kişilerce ve tıp biliminin gereklerine uygun olarak yapılan, amacı kişinin sağlığını korumak veya düzeltmek olan ve kişinin bedeni üzerine uygulanan işlemlerdir.

Yetkilendirilmiş kişiler ifadesi, 1219 sayılı Kanun 1.3.ve 8. Maddeleri,

Tıp biliminin gereklerine uygun ifadesi, yine 1. Madde ve Kanun Başlığı,

Amacı kişinin sağlığını korumak ve/veya düzeltmek ifadesi ise 8. Maddeye bağlı olarak tanımda yer almışlardır.

Beden üzerinde uygulanan ifadesi ise, müdahale kelimesinin içeriği olarak tanımda yer almıştır. Tanımın tüm bu parçalarını tıbbi müdahalenin koşulları kabul etmek gerekir. Bu nitelikleri taşıyan her fiil tıbbi müdahaledir. Koşullardan herhangi biri eksik olan hiçbir fiil tıbbi müdahale değildir.

1219 Sayılı Tababeti Şuabatı Tarz ve İcrasına Dair Kanun'un 70. Maddesinde yer alan " muvafakat alma" koşulu, pek çok yazar tarafından, tıbbi müdahalenin koşulları arasında sayılmaktadır.¹²⁴⁹ Ancak Kanun maddesinde belirtilen konu, muvafakat olmaksızın yapılan tıbbi müdahalenin, idari para cezasıyla yaptırım altına alınmış bir kabahat olduğudur. Bu nedenle, fiilin tıbbi müdahale niteliğini ortadan kaldıracak bir sonuç doğurması mümkün değildir.

¹²⁴⁸ KEYMAN S.1980: "Tipiklik ve Ceza Hukuku", *AÜHFD*,1980, 37 (1-4), s.70

¹²⁴⁹ HAKERİ, H. 2012: *Tıp Hukuku*, 4. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, 864 sayfa, s. 265

Hukuk bir yönüyle, gerçek hayatta ortaya çıkan fiil ve durumlar hakkında, bunların farklılık ve benzerliklerine dayanılarak ortaya konmuş kodlar sistemidir. O halde ortaya konan bu kodlar birbirinden farklı fiil ve durumları ayırt edebilmeli, birbirine benzer fiil ve durumlar hakkında ise benzer sonuçlara ulaşmalıdır. Keyman, Benzer fiiller karşısında tek ve aynı bir davranış benimsemek zorunluluğunun, hukuk düzeninin yaptığı değerlendirmelerin soyut olması gerekliliğini doğurduğunu ve bu nedenle hukuk düzeninin, sistemin parçalarını oluşturan ve norm adını verdiğimiz araçlar aracılığı ile, soyut tipte belirlenmiş karakteristikleri ortak olarak bünyesinde taşıyan sayıca belirsiz bir seri insan davranışı karşısında tavır takındığını ve bir değerlendirmede bulunduğunu belirtmektedir.¹²⁵⁰

Hipotetik bir yaklaşımla ortaya konan şu örnekler, konunun daha iyi anlatılmasını sağlayabilecektir

A-durumunda bir kişi bir başka kişiye delici silahla saldırmış ve sonuçta mağdurun böbreklerinden birini kaybetmesine yol açan bir fiil gerçekleştirmiştir.

B-durumunda bir böbreğinde tümoral bir kitle bulunan bir hasta, hekim tarafından kişi ve/veya yakınlarının onayı alınarak ameliyat edilmiş ve böbreklerinden biri alınmıştır.

C-durumunda bir böbreğinde tümoral kitle olan bir kişi, kendisi ve/veya yakınlarına bilgi verilmeden ve acil koşulları gerektirdiği zorunluluk hali olmadan ameliyat edilerek, bir böbreği çıkarılmıştır.

D-durumunda apansisit nedeniyle ameliyathaneye alınan bir kişinin böbreklerinden biri, kişinin onayı olmaksızın, bir başka kişiye nakledilmek üzere, hekim tarafından çıkarılmıştır.

E-durumunda kişi hasta olan bir kardeşine böbreklerinden birini bağışlamış ve bunun üzerine gerekli testler ve süreç tamamlandıktan sonra böbreklerinden biri çıkarılmıştır.

¹²⁵⁰ KEYMAN S.1980, s.70

F-durumunda kişi böbreklerinden birini bir başka kişiye satmış ve bu satışa bağlı olarak böbreklerinden biri çıkarılmıştır.

Tüm bu hipotetik örnekler, temel olarak 5237 Sayılı TCK'nın 86. Maddesinde yer alan, kasten yaralama suçunun unsurları bakımından değerlendirilecektir. Ceza hukukumuzda yer alan ve fiille ilgili olan diğer kanun maddeleri dikkate alınmayacaktır.

Alacakptan, suçun unsurlarını, suçun yasadaki tanımından çıkan *kanunilik unsuru*, kanunilik unsurundan çıkan ve ceza hukukundaki bir maddede tanımlanan ve dış görünüşüyle suç sayılan bir eylemin, aynı yasa veya yürürlükteki hukuk düzeninde yer alan bir başka hüküm tarafından meşru sayılmamış olmasını gerektiren *hukuka aykırılık unsuru*, dış ortamda bir değişiklik yapan hareket, sonuç ve aralarındaki nedensellik bağına içeren *maddi unsur* ve nihayet kanundaki tipe uygun, hukuka aykırı fiilin iradi yapılmış olması gereğini tanımlayan ve kast veya taksir şeklinde ortaya çıkan *manevi unsur* şeklinde belirtmektedir. Bu unsurlardan birinin eksik olması durumunda suç oluşmayacaktır.¹²⁵¹

Keyman ise *bir fiili suç saymanın nedeni, o fiilin takip ettiği objektif amaçtır. Bundan dolayı, objektif anlamda tipik fiilin nedeni, ceza hukukunun meşru saydığı bir amaç ise suç yoktur* demektedir.¹²⁵²

A durumunda, suçun tüm unsurlarının tamamlanarak, TCK'nın 86. Maddesinde tanımlanan, kasten yaralama suçunun olduğu konusunda şüphe yoktur. B durumunda ise, kişinin rızasıyla tıbbi bir müdahalede bulunulmuştur. A ve B durumlarını birbirinden ayıran ve B'yi hukuka uygun hale getirirken A durumunun hukuka aykırı kalmasını sağlayan farklılık, B durumunda rızanın olması (TCK madde 26/2) veya fiilin hakkın kullanımı kapsamında olan ve yukarıda tanımlanan içeriğe sahip, bir tıbbi müdahale olması (TCK madde 26/1)veya ikisinin birden var olması olabilir. Eylemin hastaya fayda sağlamak için yapılması, eylemin hastaya fayda sağlamaya uygun olması, eylemin hastaya fayda sağlaması, eylemin bu konuda yasal hak tanınmış meslek

¹²⁵¹ ALACAKAPTAN, U. 1975: "Suçun Unsurları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, 170 sayfa, s. 8

¹²⁵² KEYMAN, S. 1981: "Hekimin Cezai Sorumluluğu", AÜHFD, 1978, 35 (1-4), s.62

mensubu tarafından yapılması. Yine iki durum arasındaki hukuki farkı yaratabilecek nitelik farklarıdır.

A ve B durumları arasındaki hukuki farklılığın nedenlerinin ortaya konması, rızası olmaksızın sağlığını korumak veya düzeltmek amacıyla ve tıp biliminin gereğine uygun olarak, kişinin bedenine hekimlerce yapılan bir müdahalenin, yani C fiilinin kasten yaralama suçunu oluşturup oluşturmayacağının da anlaşılmasına katkı sağlayacaktır.

TCK madde 21 de *Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir* denmektedir.

TCK madde 86 ise *Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır* şeklindedir.

TCK madde 26/1 *Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*

TCK madde 26/2 *Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*

Medeni Kanun'un 24. maddesinin 2. paragrafı; *“Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır”* şeklindedir.

Ceza iddiasının doğması bakımından, hukuka aykırı herhangi bir hareketin varlığı yeterli değildir. Ceza iddiasının şartı, özel bir hukuka aykırılığın bulunmasıdır. Bu da, kanuni soyut tipe uygun, yani tipikleşmiş bir hukuka aykırılıktır. Bu nedenle, hukuka aykırı bir hareketin cezalandırılabilmesi için, her şeyden evvel, bu hareketin ceza hukuku tarafından ele alınmış olması gerekir.¹²⁵³

Tıbbi müdahale, tanımı gereği kişinin beden bütünlüğünü bozmayı değil korumayı veya düzeltmeyi amaçlayan bir fiildir. B durumunda fiil, aynı zamanda bu amacı

¹²⁵³ KEYMAN; S: 1980, s.73

gerçekleştirmiştir. B fiiliyle, kişinin sağlığında bir bozulma değil, düzelme meydana gelmiş olması, tipiklik unsurunu ortadan kaldırarak, kim tarafından yapılmış olursa olsun B fiilini kasten yaralama suçu açısından hukuka uygun hale getirecektir.

Erem tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu ile ilgili görüşleri şu şekilde özetlemektedir.¹²⁵⁴

a) *Tıbbi müdahalede (Örneğin cerrahlıkta) "tipiklik" meydana gelmemiştir. Çünkü müdahale zarar vermek için değil, kurtarmak maksadı ile yapılmıştır*

b) *Manevi unsurun yokluğu ile tıbbi müdahalenin cezasının yokluğunu savunanlara göre hekim suç işlemek kastı ile değil, hastasına iyilik getirmek için hareket eder. Kusurlu hareketi hekimin "taksirli sorumluluk" halini doğurur.*

c) *Diğer bir görüş toplumun yararının üstün tutulmasıdır. Genel olarak sağlığın korunması esastır.*

d) *Genellikle tıbbi müdahalenin geçerliliği mağdurun rızası ile açıklanmaktadır. Eğer hekim mağdurun rızası olmaksızın veya rızaya karşı fiili işlemiş ise suçlu sayılacaktır.*

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2004 yılında verdiği kararda kastı şu şekilde tanımlamaktadır. *Öğretide genel kabul gördüğü ve çeşitli yargısal kararlarda da benimsenerek vurgulandığı üzere, kısaca "öngörülen ve suç oluşturan bir fiili gerçekleştirmeye yönelik irade" biçiminde tanımlanan kastın iki unsuru bulunmaktadır. Bunlardan ilki; düşünme ve öngörme (bilme) unsurudur. Buna göre, failin kasten hareket etmiş sayılabilmesi için, tipe uygun hareketi, önceden düşünüp öngörmüş, zihninde canlandırmış olması gerektiği gibi, sonucu da düşünmüş ve öngörmüş olmalıdır. Bu sonuç, icra suçlarında ve icra suretiyle ihmal suçlarında yasanın yasakladığı, ihmal suçlarında ise failin gerçekleştirmek istemediği, ancak yasa tarafından gerçekleştirilmesi emredilen neticedir. Kastın ikinci unsuru ise; irade (isteme) unsurudur. Kastın varlığı için, hareketten doğacak sonucun sadece*

¹²⁵⁴ EREM, F, 1989: ‘‘Ceza Hukukunda Hakkın Kullanımı’’, AÜHFD, 1989-1990, 41 (1-4), s. 15

*düşünülmesi ve öngörülmesi, kısaca bilinmesi yeterli değildir. Ayrıca sonucun da istenilmesi gerekir.*¹²⁵⁵.

Keyman ise tıbbi müdahalelerle ilgili olarak, hakkın kullanımında rızayı şart olarak görmeye beraber “zaruret halinin gerçekleşmediği durumlarda, hastanın rızası alınmadan yapılan müdahaleler, diğer şartlar da varsa bağımsız bir suçta vücut verir. Böyle bir müdahale tıbben olumsuz bir sonuç vermediği sürece, başka bir suçtan sorumluluk söz konusu olmaz” demektedir. Olumsuz sonuçla taksiri kastettiğini de eklemektedir.¹²⁵⁶ Hakeri bu görüşe karşıt olarak, rızanın eksik olması durumunda (C fiilinde olduğu gibi) kasten yaralama suçunun oluşabileceğini iddia etmektedir.¹²⁵⁷

Gürelli, her türlü tıbbi müdahalenin müessir fiil olduğu ve hukuka aykırılık unsurunun eksik olması nedeniyle, suç olarak değerlendirilmediği konusunda hukukçular arasında bir uzlaşma olduğunu belirterek, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebebin, rıza mı, yoksa hakkın kullanımı mı olduğuyla ilgili tartışmanın devam ettiğini eklemektedir.¹²⁵⁸

Tezcan ve arkadaşları, öğretide egemen olan görüşün, tıbbi kurallara göre gerçekleştirilmiş, başarılı tıbbi müdahalenin, kasten yaralama suçu açısından tipikliğe uygun olmadığını kabul ettiğini; azınlıkta olan görüşün ise ancak varsayılan veya açık rızanın varlığı halinde, tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale geleceğini savunduğunu belirtmektedir.¹²⁵⁹

Tıbbi Müdahalelerin hukuka uygunluğunu tartışan Erman, karşılaştırmalı hukukta, her türlü tıbbi müdahaleyi müessir fiil olarak kabul eden görüşler olduğu gibi, bazı tıbbi müdahalelerin tipe uygun olmadığını kabul eden görüşlerin de olduğunu belirterek, Türk hukukunda kabul ve uygulamaların birinci görüş doğrultusunda olduğu ve her türlü müdahalenin müessir fiil olarak kabul edildiğini ve bu nedenle bu fiillerle ilgili

¹²⁵⁵ Ceza Genel Kurulu 2004/9-213 E., 2005/3 K. http://www.kararevi.com/karars/715362_yargitay-ceza-genel-kurulu-e-2004-9-213-k-2005-3. erş. t. 7-2-2014

¹²⁵⁶ KEYMAN, S. 1981, s.73

¹²⁵⁷ HAKERİ, H. 2012 s.265

¹²⁵⁸ GÜRELLİ, N. 1980:”Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1979-1980, 45 (1-), s. 267

¹²⁵⁹ TEZCAN, D., M.R. Erdem, R.M. Önok 2006: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Dördüncü Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, 792 sayfa, s.148

olarak, hukuka uygunluk sebebinin bulunması gerektiğini eklemektedir.¹²⁶⁰ Kendi görüşü de bu doğrultudadır.¹²⁶¹ Anlaşıldığı kadarıyla bu görüş, kişinin bedenine uygulanan müdahaleyi parçalarına ayırarak değerlendirmektedir. Kişinin müdahale nedeniyle acı çekmesi, kişinin bedeninin kesilmesi, organın çıkarılması ve kapatılması. Ve bu nedenle, kişinin acı çekmesi ve bedeninin kesilmesi, TCK'nın 86. Maddesindeki kasten yaralama suçu yönünden, tipikliğe uygun görülmektedir. Ancak hareketin bu şekilde parçalarına ayrılması ve bistirünün deriye ilk temasıyla birlikte neticenin de ortaya çıktığının kabul edilmesi,¹²⁶² tıbbi müdahale hareketinin kaç parça ve neticeye ayrılacağı ve ilk hareket ve neticenin ardından gelen diğer hareket ve neticelerin hukuki niteliklerinin ne olacağı sorularını ortaya çıkaracaktır. Oysa değişik eylemleri içerse de hareket tektir. Ve netice, tüm bu hareketin tamamlanmasından hemen sonra veya daha sonra ortaya çıkabilir. Hareketten hemen veya daha sonra kişinin iyileşmesi (fiilden önce mevcut olan bir zararın giderilmesi), neticenin yaralanma olmadığını gösterecektir. Ayrıca yaralama suçunun, bağlı hareketli bir suç olmadığı ve kişinin bedeni üzerinde delici kesici bir işlem yapmadan da gerçekleştirilebileceği dikkate alınmalıdır. Netice, yani yaralanma, fiziksel beden bütünlüğünün bozulması değil, onu da içerebilen bir zarar görme hali, yargıcın cevap arayacağı soru da kişinin beden bütünlüğünün bozulup bozulmadığı değil, yaralanma olup olmadığı olacaktır. Buradaki yaralanma halinin, objektif mi yoksa subjektif olarak mı değerlendirileceği tartışılmalıdır. Tıp bilimi tarafından saptanacak, objektif zarar görme hali aranacaksa, sonucunda kişinin sağlığının zarar görmediği bir fiil, kasten yaralama suçu yönünden tipikliğe uymayacaktır. Kişinin kendi algısına bağlı subjektif zarar görme halinin, yaralanma halini oluşturabileceğinin kabul edilmesi durumunda, kaygan bir zemin oluşarak, sadece cerrahi müdahaleler değil, tüm tıbbi tedavi süreç ve yöntemleri, yaralama suçunun yüklenmesi yönünden, tehdit altında kalacaktır.

Müdahale sonucunda, kişinin sağlığının zarar görmüş olması durumunda tipiklik unsuru tamamlanacak, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun suçun diğer unsurları üzerinden gösterilmesi gerekecektir. Kişinin sağlığının zarar görmesiyle, müdahale

¹²⁶⁰ ERMAN, B. 2003: *Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, 255 sayfa, s.45

¹²⁶¹ ERMAN, B. 2003:, s.47

¹²⁶² ERMAN, B. 2003: s. 31

arasında nedensellik bağı olması, maddi unsurun da tamamlanmış olması anlamına gelecektir.

Manevi unsur yönünden incelendiğinde; hukuk kişilerin kastına, düşüncelerini okuyarak değil, dış dünyaya yansıyan hareketlerine bakarak karar verecektir. Kast, failin düşündüğü ve öngördüğü tipe uygun neticeyi gerçekleştirmeye dönük iradesidir.¹²⁶³ Harekete dönük değil neticeye dönük olmalıdır. Aksi durumda bir yöne doğru ateş eden kişinin, kime ve hangi bölgeye doğru ateş ettiğine bakılmaksızın, cezalandırılması gerekecektir. Bu nedenle, hastanın sağlığı için faydalı olması muhtemel tıbbi bir müdahale yapılmış olması, kastın yaralama yönünde olmadığını gösterecektir. Burada hareketin kastı belirlemesi, tıbbi bir müdahale olması nedeniyledir ve bu konuda yetkisi olmayan kişilerin yaptığı fiiller, tıbbi müdahale olarak değil yaralama olarak kabul edilecektir. Asıl tartışma alanı, rıza olmamasının fiili tıbbi müdahale olmaktan çıkarıp çıkarmadığıdır. Bu konu, hukuka aykırılık unsuruyla ilgili olarak da önemlidir. Yapılan tıbbi müdahale değilse, hakkın kullanımı da söz konusu olmayacaktır.

1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. Maddesi, hekimlerin tıbbi müdahale öncesi onay almasını zorunlu kılmakta ve aksine davranılmasını yaptırım altına almaktadır

Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemerde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei 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 edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir.

Bu nedenle, rızanın eksik olması durumunda, hekimin hakkını kullanması dolayısıyla sahip olduğu hukuki korumayı kaybedeceği yorumları hatalı olacaktır. Rıza olmadan tıbbi uygulama yapmak, yaralama suçunu değil, 1219 sayılı yasanın 70.

¹²⁶³ DÖNMEZER, S., S. Erman 1997:*Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt II*, 14. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1997, 759 sayfa, s. 227

Maddesinde tanımlanan bir kabahati oluşturur. Aynı yönde olarak, Türk Medeni Kanunu'nun 24. Maddesi'nde, kişilik haklarına yapılan saldırıların hangi koşullar dışında hukuka aykırı olacağı belirtilmiş, hakkın kullanımı ve kişinin rızası, birbirinden bağımsız hukuka uygunluk sebepleri olarak sayılmıştır. O halde tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu hakkın kullanımıyla açıklanıyorsa, rızanın varlığı gerekli değildir, rızanın varlığıyla açıklanıyorsa, hakkın kullanılmış olması gerekli değildir. Burada önemli bir konu, hasta–hekim ilişkisinin olmadığı (kişi hekimden herhangi bir konuda tıbbi yardım talep etmemiştir) veya önerilen tıbbi müdahaleye itirazını belirtmiş bir kişiye yapılan tıbbi müdahaleyle, tedavi sürecinin gerektirdiği bir tıbbi müdahaleyi, hastasının uygun onayı olmaksızın gerçekleştiren hekimin müdahalesi arasında, kasten yaralama suçunun manevi unsuru yönünden farklılık olup olmadığıdır. İki fiil arasında nitelik farkı olduğu, ikinci durumda varsayılan rızadan bahsedilebilirken, birinci durumda bunun geçerli olmadığı ve bu nedenle birinci fiilden farklı olarak ikinci fiilde kasten yaralama suçunun oluşması bakımından, manevi unsurun eksik olduğunun düşünülmesi doğru olacaktır.

Hakeri, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu üç koşula bağlamakta ve bu koşullardan herhangi birinin eksik olması durumunda kasten yaralama suçunun oluşabileceğini belirtmektedir. Bu koşullar; uygun endikasyon, hastanın rızası ve özen yükümlülüğüne uyma olarak gösterilmiştir.¹²⁶⁴

Bazı ülke ceza yasalarında, bize göre yerinde olarak, rıza olmaksızın tıbbi müdahale yapılması fiili ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.¹²⁶⁵ TCK'da böyle bir suç tanımı yapılmamış olması, bir hukuki belirsizlik yaratıyor olmakla birlikte, hasta hekim ilişkisinin kurulmuş ve kişinin itirazını belirttiği bir tıbbi müdahale yapılmamış olması durumunda, rızanın varsayılmış olabileceği kabul edilerek, aydınlatılmış onam olmaksızın yapılan tıbbi müdahalelerin kasten yaralama suçunu değil, 1219 Sayılı Kanun'un 70. Maddesine göre kabahat olarak kabul edilmesi doğru olacaktır. Ancak her somut olay kendi koşulları içinde ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, açık veya varsayılan rızanın olmadığı durumlarda da; 1219 Sayılı Kanun'da rıza alınmadan yapılan tıbbi müdahalenin, kabahat olarak tanımlanmış olması nedeniyle,

¹²⁶⁴ HAKERİ, H. 2005: Sorularla Ceza Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2005, Birinci Baskı, 315 sayfa, s. 20

¹²⁶⁵ ERMAN, B. 2003: s. 37

hakkın kullanımına bağı hukuki korumanın devam ediyor olması, hukuka aykırılığın, dolayısıyla kasten yaralama suçunun oluşmasını engelleyecektir. Nitelikleri farklı iki fiilin, aynı hukuki sonuçlara yol açtığı bu durum, hukuk düzenimizdeki bir eksiklik olarak dikkat çekmektedir.¹²⁶⁶

Rızanın tıbbi müdahalenin koşulları arasında sayılması ve aydınlatılmış onamın rıza için ön koşul olarak belirlenmesi durumunda, rızanın olmadığı üç durum, A, C ve D durumları arasında hukuki bir ayırım yapmak mümkün olmayacaktır. Oysa bu üç olay arasındaki farklar, aynı hukuki sonuçlara yol açmaları düşünilemeyecek kadar belirgindir.

Bu konudaki bir Yargıtay Kararı;

...davacının böbreğindeki taşı almak için yapılan ameliyata böbreğin arz ettiği iltihabi durum karşısında taşın alınmasının davacının sağlığını tehlikeye koyacağına, böbreğinin alınmasının tıbbi bir zaruret olduğuna, normal ve gerekli olanın yapılmış olduğuna, yaranın kapatılıp izin istihali ile ikinci bir ameliyata geçilmesinin sağlık bakımından sakıncalı görüldüğüne göre doktorun sorumlu olmadığına ve açılan manevi tazminat talebinin reddine...¹²⁶⁷

Sonuç olarak; tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğu, 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'dan kaynaklanmaktadır ve kişinin rızasının olmaması, kasten yaralama suçu açısından hukuka uygunluğu ortadan kaldırmayacaktır.

Organ nakilleri konusunda ise, bu tür işlemlerin hukuka uygunluğuyla ilgili olarak öncelikle şu soruların yanıtlanması gerekir:

¹²⁶⁶ Sorunun çözümü, rıza varlığıyla, yazılı (aydınlatılmış) onam kavramlarının birbirinden ayrılmasıyla sağlanabilecektir. Bir hekimin hastası veya bir hastanın hekimi olmak kelimeleri, hekim ve hasta kelimelerinin tek başına taşıdığından daha farklı bir anlam taşırlar. Bu durumda iki kişi arasında karşılıklı bir ilişki durumu vardır ve doğası gereği bu ilişki, her iki taraf için de rızayı kendiliğinden içerecektir. Bu nedenle, kendisine tedavi için başvurmuş bir hastaya uyguladığı tıbbi işlemler için, aydınlatılmış onam almayan bir hekimin davranışıyla, hekimden tedavi talebi bulunmayan ya da önerilen tedaviye itiraz ettiği bilinen bir kişiye yapılan tıbbi müdahaleler, nitelik olarak birbirinden farklı olacaktır. İlk durum 1219 Sayılı Kanunda belirtildiği gibi bir kabahati oluştururken, diğer durumdaki müdahaleler için hukuka uygunluk ortadan kalkmış olacaktır.

¹²⁶⁷ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1970/10853, K. 1971/20968 (ORAL, T. 2011: Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümlülüğü”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2011, 2, s. 204 den alınmıştır)

- Bir başkasına nakletmek amacıyla canlı bir kişiden organ çıkarımı, tıbbi bir müdahale midir?
- Böyle bir müdahale, hakkın kullanımı kapsamında değerlendirilebilir mi?

Tıbbi müdahalenin, tanımı gereği kişinin sağlığını korumak veya düzeltmek amacını taşıdığı ve organ çıkarımının kişinin sağlığına herhangi bir faydasının olmayacağı kesin, ayrıca zararı olmasının da muhtemel olduğu dikkate alınır, nakil amacıyla organ çıkarımının bu içeriğe sahip olmadığı açıkça anlaşılmaktadır¹²⁶⁸. Başkasına yardım etmiş olmaktan elde edeceği psikolojik faydanın, kişinin elde edeceği fayda olarak gösterilmesi de tanımın aşırı derecede esnetilmesi olacaktır.

Hakkın kullanımı kapsamında olup olmadığı ise 2238 sayılı Kanunun 10. maddesi ışığında değerlendirilmelidir. Organ çıkarımı işinin uzman personelce yapılması gerektiği sonucu çıkarılabilecek bu madde ve kanunun diğer bazı maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, 2238 Sayılı Kanunla, uzmanlara (hekim), kişinin rızasıyla, hayati olmayan organları, bir başkasına nakletmek amacıyla çıkarılması izni verildiği anlaşılmaktadır. Kanun, eylemin tanımıyla birlikte, hukuka uygunluk koşulları olan rıza ve uzmanlık şartını da kendi içinde tanımlamıştır.

E fiilini suç olmaktan çıkaran etken, nakil amacıyla organ çıkarımının 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkındaki Kanunun 8. Maddesi'nde , *vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasaktır* ifadesiyle, hayati olmayan organların çıkarılmasına, dolaylı olarak izin verilmiş olmasıdır. Ayrıca Türk Medeni Kanunu'nun 23. Maddesi, gerekli koşullar sağlandığı takdirde canlılardan organ ve doku çıkarımına izin vermektedir. Bu nedenle, E durumunda hukuka aykırılık unsuru eksiktir ve kasten yaralama suçu oluşmayacaktır. 2238 Sayılı Kanun'da kişinin rızasının organ çıkarımı için koşul olarak belirtilmiş olması, D durumdaki fiilin hukuka uygunluğunu ortadan kaldıracak, 2238 Sayılı Kanun'a aykırı davranmış olmak suçuyla birlikte, kasten yaralama suçu da oluşmuş olacaktır.

¹²⁶⁸ HAKERİ, H. 2007: s. 685

F durumunda, yani 2238 Sayılı Organ ve Doku Nakli Kanunu'na aykırı olarak ve satış için organ çıkarımı fiilinde, bu Kanun'un ve Medeni Kanun'un 23. maddesinin, hekimlere organ nakliyle ilgili olarak sağladığı hukuki korumanın devam edip etmeyeceği incelenmelidir. Medeni Kanun'un 23. Maddesi, yazılı rızanın varlığında, canlı kişiden organ ve doku alınmasını hukuka uygun hale getirirken, kişinin organ karşılığında maddi bedel almış ve hekimin bu durumu bilerek organı çıkarmış olmasının, verilen yazılı rızayı geçersizleştireceği yönünde bir içeriği yoktur. Bu nedenle kasten yaralama suçu için, hukuka aykırılık unsuru eksik kalacaktır.

Bu çözümlenmeye göre:

A- durumunda kasten yaralama suçunun tüm unsurları oluşmuştur

B- durumunda kasten yaralama suçu açısından bakıldığında, beden bütünlüğünü bozucu değil koruyucu bir müdahale yapılmış olması nedeniyle tipiklik, kastın hastaya zarar vermek değil korumak olması nedeniyle manevi unsur ve hakkın kullanımı nedeniyle hukuka aykırılık unsurlarının eksik olması nedeniyle suç oluşmamıştır.

C- durumunda, rızanın olmamasının suçun tipiklik, manevi unsur ve maddi unsurlarında bir değişime yol açmamış olması nedeniyle, yaralama suçu oluşmayacak, ancak, onay olmadan tıbbi müdahalede bulunmak kabahati oluşacaktır. Ayrıca, haksız eylem kapsamında yaptırımlar uygulanabilecektir.

D- durumunda müdahalenin, böbreğin çıkarılması yönünden, böbrek çıkarımının kişiye faydası olmayacağı nedeniyle tipiklik, hastanın sağlığını korumak amacını taşıyor olması nedeniyle manevi unsur, organ çıkarımını hukuka uygun hale getiren zorunlu koşul olan rızanın olmaması nedeniyle, hukuka uygunluk ve hekimin işlemiyle organ kaybı arasında nedensellik bağının olması nedeniyle de maddi unsur yönünden tamamlanmış olacak ve bu nedenlerle kasten yaralama suçu oluşacaktır. Ancak TCK 91/1 maddesinin hukuka aykırı organ ve doku çıkarımını ayrı bir suç olarak tanımladığı ve genel norm-özel norm ilişkisinin varlığı ve özel normun önceliği ilkesi¹²⁶⁹ nedenleriyle, kasten yaralama suçuna ait hükümler uygulanmayacaktır. Genel norm–

¹²⁶⁹ İÇEL, K. 2008: "Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2008,7 (14), s. 37

özel norm ilişkisinde, aynı hukuki değeri ihlal eden iki suç söz konusudur. Ancak özel nitelikli suç tanımlarında ilave birtakım unsurlara da yer verilmektedir.¹²⁷⁰

E- durumunda fiil, kişinin sağlığını korumak ve/veya düzeltmek amacı olmadan, böbreğin çıkartılmış olmasıdır. Bu durumda kasten adam yaralama suçunun tipiklik, manevi unsur ve maddi unsurlarını oluşturmuştur. Fiilin, 2238 Sayılı Kanun ve Türk Medeni Kanunu'nun 23. Maddesinde belirtilen koşulları taşıması nedeniyle, hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkacak, kasten adam yaralamak suçu oluşmayacaktır. Burada üzerinde durulması gereken bir başka konu, bu iki kanunun ilgili maddeleri olmadığı takdirde, Türk Ceza Kanunu'nun 26/1 ve 26/2. Maddelerinin hukuka uygunluk oluşturup oluşturmayacağıdır. Fiilin kişinin sağlığını korumak veya düzeltmek amacı taşınamaması ve 1219 sayılı Kanunla hekimlere verilen hak, kişiyi tedavi etme hakkı olması nedeniyle ilgili TCK 21/1. Maddesi bu konuda dikkate alınmayacak, 26/2. Maddedeki rızanın varlığı da sınırları oldukça belirsiz bir koruma sağlayacaktır.

F- 2238 sayılı kanuna aykırı olarak ve satış için organ çıkarımı durumunda, bu Kanun'un ve Medeni Kanun'un 23. Maddesinin, organ nakliyle ilgili olarak hekimlere sağladığı hukuki korumanın devam edip etmeyeceği, dikkate alınmalıdır. Medeni Kanun'un 23. Maddesi, yazılı rızanın varlığında, canlı kişiden organ ve doku alınmasını, hukuka uygun hale getirmektedir ve kişinin organı karşılığında maddi bedel almış ve hekimin bu durumu bilerek organı çıkarmış olmasının, verilen yazılı rızayı geçersizleştireceği yönünde bir içeriği yoktur. Bu nedenle, kasten yaralama suçu için hukuka aykırılık unsuru eksik kalacak, kişi Organ ve Doku Nakli Kanununun 7/e ve 15. maddeleri hükümlerine bağlı olarak cezalandırılacaktır.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında ve sonuç olarak, canlıdan yapılan organ nakilleri temel olarak hukuka uygunluklarını, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun ve Türk Medeni Kanunu'nun 23. Maddesinden almaktadırlar. Parlak'da, hukuka uygunluğun kaynağını Organ ve Doku Nakli Kanunu'na bağlamaktadır.

¹²⁷⁰ÖZGENÇ, İ.2005:*Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler*, ikinci baskı, Seçkin Yayıncılık,Ankara, 2005, 1151 sayfa, s. 97

Bir kimsenin kendisi için yararı olmadığından kendi organını veya dokusunu, rızasıyla da olsa bir başkasına vermesi esasen kişilik haklarına aykırıdır. Organını veren kişinin rızası eylemi tek başına hukuka uygun kılmaz. O nedenle, genel hükümlere göre canlılardan organ veya doku nakli mümkün olmadığından, konuya ilişkin özel bir düzenleme ile bu tür tıbbi müdahalelerin hukuka uygun kılınması zorunluluğu vardır ve bu zorunluluk da hukukumuzda Organ Nakli Kanunu ile sağlanmıştır.¹²⁷¹

Ancak bu konuda dikkate alınması gereken bir başka kanun maddesi 4721 Sayılı Medeni Kanun'un 24. Maddesidir. Maddenin ikinci paragrafında yer alan "*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır*" ifadesi, ortaya çıkan yararın büyüklüğü göz önünde tutularak ve rıza varlığında, yalnızca kişinin kendisini tedavi etmek amacıyla yapılan tıbbi müdahaleleri değil, bir başkasının hayatını kurtaracak organ nakillerini de hukuka uygun hale getirebilecektir.

3.2.5. Türk Ceza Kanunu'nda Organ ve Doku Nakliyle İlgili Suçlar.

Bu suçlar, Türk Ceza Kanununun, Kişilere Karşı Suçlar başlıklı İkinci Kısım'ının, Hayata Karşı Suçlar alt başlıklı Birinci Bölümü'nde, Organ ve Doku Ticareti Madde Başlıklı 91, 92 ve 93. Maddeleri'nde yer almaktadır. 91. Madde, organ veya doku ticaretiyle ilgili suçları, 92. Madde zorunluluk halini ve 93. Madde etkin pişmanlığı düzenlemektedir. 91. Madde, tek başlık altında, unsur ve yaptırımları birbirinden farklı olan değişik suç tiplerini içermektedir. Madde Başlığı, organ veya doku ticareti olmakla birlikte, kapsamı daha genel olarak, organ ve doku nakli uygulamaları ile ilgilidir.

Organ ve doku ticareti, insana ait organ ve dokuların nakil amaçlı kullanımının, mümkün hale gelmesiyle gündeme gelmiş bir kavramdır. Dünya Sağlık Örgütü'nce yapılan tanımı: "*Hücre, doku ve organların, alım satım veya maddi çıkarlar için kullanılabilir bir ürün olarak kabul edildiği politika ve uygulamalardır*" şeklindedir.¹²⁷² Önceki bölümlerde tartışılan gerekçelerle, hemen hemen tüm ülkelerde yasadışı kabul edilen bir eylemdir. Hukukumuzda, ayrıca 5013

¹²⁷¹ PARLAK, Ş. 2009, s.192

¹²⁷² bkz. Organ kaçakçılığı tanımlar s.: 262

sayılı Biyotıp Sözleşmesinin Onaylandığına Dair Kanun'un 21. Maddesi ve 2238 Sayılı Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 12. Maddesiyle de yasaklanmıştır.

3.2.5.1. Hukuken Geçerli Rızaya Dayalı Olmaksızın, Kişiden Organ ve Doku Alma Suçu

Organ ve doku nakil işlemlerinde kullanılmak üzere, Organ ve Doku Nakli Kanunu'nda belirtilen onay koşulları yerine getirilmeden, kişiden organ ve doku alma fiili, TCK'nun 91/1. Maddesi'yle suç olarak kabul edilmiştir. Madde metni şu şekildedir.

TCK Madde 91/1 Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması hâlinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

3.2.5.1.1.Korunan Hukuki Değer

Anayasanın 17. maddesi ‘*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz*’ ifadesiyle en temel kişilik hakkı olan yaşama hakkını tanımlamaktadır. Bu suçta, korunan hukuki değer, yaşama hakkı, vücut bütünlüğü, insan onurudur. İnsan onuru, otonomisi olmayan insan varlığının ahlaki bir özne olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle, otonomiye saygıyı zorunlu kılmaktadır.¹²⁷³

3.2.5.1.2. Suçun Unsurları

Suç, genel olarak, hukuk düzeninin ceza tehdidi ile yasakladığı bir fiil olarak tanımlanır.¹²⁷⁴ Ancak suçun tam bir bilgisine ulaşılacak istendiğinde suçun tek basına tanımlama yetmemekte, ayrıca tanımı ayırtırmak da gerekmektedir, çünkü tanımlamak, sonunda bir ayırtırmaktır, yani bir kavramı kendisini oluşturan unsurlara ayırmaktır.¹²⁷⁵ Üçlü ayırım adı verilen anlayışa göre, suç “hukuka aykırı ve kusurlu bir insan fiili”dir. Dolayısıyla suç biri tipik fiil, diğeri hukuka aykırılık ve üçüncüsü de kusurluluk olmak

¹²⁷³ The Belmont Principles The Belmont Report 1979

¹²⁷⁴ TOROSLU, N. 2011: s. 25

¹²⁷⁵ HAFIZOĞLU, Z. 2008: s. 260

üzere üç genel kurucu unsurdan oluşmaktadır.¹²⁷⁶ Alacakaptan, suçun kurucu unsurlarını, tipiklik, hukuka aykırılık, maddi unsur ve manevi unsur olarak göstermektedir.¹²⁷⁷

3.2.5.1.2.1. Tipiklik

Bir fiilin suç teşkil edebilmesi için, başta gelen unsur, dış alemde işlenen fiilin, kanundaki tarife, yani model veya tipe uygun olmasından ibarettir; böyle bir uygunluk bulunmadığı zaman, suçun kanuni unsuru bulunmaz ve yapılan hareketin ve meydana getirilen neticenin bir suç olarak vasıflandırılması imkansız olur.¹²⁷⁸

Hukuken Geçerli Rızanın Ne Olduğu Konusu

Hukuken geçerli rızanın ilk koşulu, 18 yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olmaktır (2238 say. Kanun madde 5). Bu iki koşulun aynı anda var olması gerekir. Mümeyyizden ne anlamak gerektiği Medeni Kanun'un 13. maddesi ışığında değerlendirilmelidir. Buna göre; '*yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmamak*' şeklinde tanımlanmıştır.

2238 Sayılı Kanun, 18 yaşının doldurmamış kişilerden ve mümeyyiz olmayanlardan organ ve doku alımını 5. Maddesiyle yasaklamış olmakla birlikte, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin 20. Maddesi, muvafakat verme yeteneği bulunmayan kişilerden, kendini yenileyebilir doku alımına bazı şartlar altında izin vermektedir. Usulüne uygun şekilde onaylanmış uluslararası sözleşmelerin iç hukukun bir parçası haline gelmeleri ve kişilik haklarıyla ilgili konularda diğer kanunlarla çelişme durumunda, üst norm olarak kabul edilmeleri (Anayasa'nın 90. Maddesi) nedenleriyle, ilgili maddede belirtiler koşullarda sağlandığı takdirde, çocuk ve mümeyyiz olmayanlardan da doku çıkarımı hukuka aykırı olmayacaktır.

Hukuken geçerli rızanın ikinci koşulu, 2238 Sayılı Kanun'un 6. Maddesiyle ortaya konan, onayla ilgili şekil ve içerik şartıdır. Kişi bilinçli olacak, baskıdan uzak olacak, iki

¹²⁷⁶ TOROSLU, N. 2011: s. 29

¹²⁷⁷ ALACAKAPTAN, U. 1975: s.9

¹²⁷⁸ DÖNMEZER, S., S. Erman 1997:*Nazari ve Tatbiki Ceza hukuku Genel Kısım Cilt 1*, 14. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1997, 527 sayfa, s.310

tanık bulunacak ve hekim, yazılı rızayı (tanıkların da imzaladığı) onaylayacaktır. Bilinçli olmak, ancak içinde bulunduğu durumu, vereceği kararın olumlu veya olumsuz sonuçlarını ve varsa alternatifleri bilmekle mümkün olabileceği için, bu konularda hekim tarafından bilgilendirilmiş olmak koşuldur. Hekim kişinin kararını bilinçli bir şekilde ve baskı olmadan verdiğini onaylayacaktır. İki tanık olması zorunluluğu rızayı nitelikli hale getirmektedir. Ancak Medeni Kanun'un 23. Maddesi, bu konuda yazılı rızayı yeterli görmektedir. Onayın konusunun, her iki Kanun'da da bire bir aynı olması ve Medeni Kanun'un daha yakın tarihli olması nedeniyle, canlıdan yapılan nakillerde iki tanık koşulunun olmadığını kabul etmek, daha doğru gibi görünmektedir.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka nokta, organlarını satmak amacıyla, organ alımı için verilen rızanın, hukuken geçerli rıza olarak kabul edilip edilmeyeceğidir. Organ ve Doku Nakli Kanunu, Biyotıp Sözleşmesi ve Medeni Kanun'un 23. Maddesi, rızanın varlığında organ ve doku alımına, birtakım koşullarla birlikte izin vermektedir. Bu koşullar, hayati organların ve verici yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan dokuların alınmaması (Organ ve Doku Nakli Kanunu)ve doku ve organların alıcının tedaviye ilişkin istifadesi için alınmasıdır (Biyotıp Sözleşmesi). Bu organ ve dokular, kişinin üzerinde tasarruf edebileceği nitelikte kabul edilmiş, organ alımı için rıza vermesinin sebebi olarak, ayrıca herhangi bir zorunlu amaç ortaya konmamıştır. Bu rızanın nedeni, satış ya da bağış olabilir. Rızanın varlığı bu durumdan etkilenmeyecektir. Aksi durum, beden parçalarının çıkarımı konusunda kişiye tanınmış hakkın, fedakarlık durumunda tanınması, parayla satış durumunda tanınmaması anlamına gelecektir. Bu anlamsızdır. Kişinin hakkı ya vardır ya da yoktur. Kişinin organlarını satma hakkıyla, kendi beden bütünlüğü üzerindeki hakları birbirinden ayrı olarak değerlendirilmelidir. İnsana ait organ ve dokuların satışı, hem Organ ve Doku Nakli Kanun'unda, hem de TCK'nın 91/3. Maddesiyle yasaklanmaktadır. Ayrıca yine Organ ve Doku Nakli Kanun'unda, hekimlere satış için yapılan organ nakilleri konusunda yasaklama getirilmiştir. Tüm bu nedenlerle, karşılığında bedel aldığını bildiği bir vericinin organını bilerek alan hekimin eylemi, TCK'nın 91/1. Maddesi değil, Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 15. Maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.

Kişinin kendi bedeni üzerinde tasarruf hakkının sınırları, yani hangi organların alımı için rıza verebileceği, matematiksel bir formüle bağlı olmamakla birlikte, alıcıda

beklenen fayda, vericide ortaya çıkacak-çıkabilecek zarar dengesi kurularak değerlendirilecek, bu nedenle örneğin hayati tehlike oluşturmasa bile, kol, bacak ya da göz nakilleri için verilen rıza geçersiz sayılabilecektir.

Kişiden Organ ve Doku Almak; Tanımı

Madde metninde, kişiden organ ve doku almak ifadesi kullanılmaktadır. Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümlle sona erer.¹²⁷⁹ O halde burada konu, canlı bir insandan organ ve doku alınmasıdır. Canlı kişiden her organ ve doku alma fiili, bu maddeyle ilgili olarak tipikliği karşılayacak mıdır? İşkence fiilinin, ya da bilimsel bir araştırmanın parçası ya da sofrada kullanmak amacıyla yapılan organ ve doku çıkarımı bu madde kapsamında olacak mıdır? Bu soruların yanıtlarını madde metninde bulmak kolay değildir.

Türk Ceza Kanunu tasarısını hazırlayan alt komisyon üyesi Özgenç, TBMM Adalet Komisyonunun, TCK tasarısına ilişkin 3 Ağustos 2003 tarihli raporuna dikkat çekmektedir.¹²⁸⁰

Tasarıda yer alan her bir madde kapsamında madde başlığı, madde metni ve madde gerekçesine yer verilmiştir. Madde başlığı ve gerekçesi, madde metninin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Bu husus, madde hükümlerinin yorumlanması açısından büyük bir önem taşımaktadır.¹²⁸¹

Kanun metninde yer almayan bir konuyu, yani gerekçenin de kanun metnine dahil olduğunu, komisyon raporu yoluyla adeta kanunlaştıracak bu görüşe, bütünüyle katılmak mümkün değildir. Ancak madde başlığının metne dahil olduğunun kabul edilerek, madde yorumlarında dikkate alınması, kanun koyucu iradenin anlaşılmasına katkı sağlayacaktır. Dönmezer ve Erman, “*kanunkoyucu, güttüğü esas amacı, bazen madde başlıkları, kenar başlıkları ve bap fasıl başlıkları ile de belirler*” demektedir, bunların metne bağlı ve ondan çıkarılan özellikler olması nedeniyle, kanunun metninden, kanun koyucunun iradesini anlamayı sağlayan gereçler olarak kabul etmektedir. Kanun gerekçesini ise, yorum aracı olarak kabul etmekle birlikte bu

¹²⁷⁹ 8049 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 28. Maddesi

¹²⁸⁰ ÖZGENÇ, İ. 2005 s.81

¹²⁸¹ Adalet Komisyonu raporu <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/>

konudaki sakıncalara da dikkat çekmektedirler.¹²⁸² Bu nedenle, TCK'nın 91. Maddesinde yer alan hükümler madde başlığı doğrultusunda yorumlanmalıdır.

Fiil, hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ ve doku alınmasıdır. Kişiden organ ve doku alımı beden bütünlüğüne saldırıdır ve kasten yaralama suçunu oluşturur. Tipiklik unsurunu karşılayarak, suça konu olan eylemlerin tanınması için öncelikle, hukuken geçerli rızanın varlığının, hangi durumlarda organ ve doku alımını hukuka uygun hale getireceğinin, saptanması gereklidir. Hukuken geçerli rızanın varlığında dahi suç olarak kabul edilen eylemler, TCK Madde 91/1 kapsamında sayılmayacak, rızanın var veya yok olduğu her iki durumda da kasten yaralama suçuna sebep olacaktır.

Biyotıp Sözleşmesi 19/1. maddesi *‘‘Yaşayan bir kimseden nakil amaçlarıyla organ veya doku alınması, sadece alıcının tedaviye ilişkin istifadesi için ve ölmüş bir kimseden uygun organ veya doku bulunmadığı ve karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir tedavi yönteminin olmadığı durumlarda gerçekleştirilebilir’’*, 2238 sayılı Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 1. maddesi *‘‘Tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve nakli bu kanun hükümlerine tabidir’’* ve 6. maddesi *‘‘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 tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur’’* şeklindedir.

Her iki kanundaki izin verilen eylemler incelendiğinde, yazılı rıza varlığında;

Verici yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokular dışında ve sadece alıcının tedaviye ilişkin istifadesi için, nakil amacıyla kişiden organ ve doku alınabileceği görülmektedir.

Bilimsel araştırma amacıyla kişiden organ alınması ise, kişide yaratacağı eksikliğin kaçınılmaz olması ve biyoetik sözleşmesinin 16/II maddesinde, bilimsel araştırmalar konusunda, araştırmaya konu olan şahsın maruz kalabileceği tehlikelerin, araştırmamanın beklenen yararlarıyla oransız olmamasının gerekli sayılması ve aynı

¹²⁸² DÖNMEZER, S., S. Erman 1997. s.188

sözleşmenin 2. Maddesi'nce, insanın menfaatleri ve refahının, bilim veya toplumun menfaatlerinin üstünde tutulacağı kabul edilmesi nedenleriyle, rızanın varlığı durumunda dahi, hukuka uygun olmayacaktır. Bilimsel amaçlı doku alımlarında ise yine aynı nedenle, hastaya yüklenen tehlikenin boyutu önemli olacaktır.

O halde, Türk Ceza Kanunu'nun 91 /1 Maddesi'nde tanımlanan tipik suç; organ ve doku nakli amacıyla, kişiden organ ve doku çıkarımı tıbbi işleminin, hukuken geçerli bir rızaya dayanmaksızın yapılması veya kişiye zarar vermeyecek dokuların, bilimsel amaçlı olarak alınımın, hukuken geçerli rıza olmaksızın yapılmasıdır.

3.2.5.1.2.2. Maddi Unsur

Bir suçun işlenmiş olduğunun söylenebilmesi için, dış alemde değişiklik yapan, icrai ya da ihmali bir hareketin yapılmış olması ve bu hareketin bir sonuç yaratması gereklidir. Hareket ve sonuç yanında, suçun maddi unsurunu tamamlayan üçüncü unsur, hareket ile sonuç arasındaki nedensellik bağıdır. Buna göre maddî unsur; hareket, sonuç ve bu ikisi arasındaki nedensellik bağından meydana gelen bir bütündür.¹²⁸³

Fiil.

Maddi unsur hakkında yapılacak inceleme, hareket netice ve nedensellik bağı içermelidir. Ceza hukukunda hareketle neticeyi birlikte belirtmek üzere *fiil* terimi kullanılır.¹²⁸⁴

Bu suçta fiil organ alımıdır. Ancak bu işlem organ ve doku nakli sürecinin bir parçası olmalıdır. O halde tıbbi bir işlemdir. Bu konuda ehil¹²⁸⁵ tıp mensubu tarafından ve tıbbi yöntemler kullanılarak yapılmış olmalıdır.

¹²⁸³ ALACAKAPTAN, U. 1975: s. 9

¹²⁸⁴ DÖNMEZER, S., S. Erman 1997: s.369

¹²⁸⁵ Ehil kelimesiyle öncelikle hukuki ehliyetten bahsedildiği ve işlemi yapanın hekim olması ve Tababeti Şuabatı Tarz ve İcrasına Dair Kanun'un 3. Maddesi nedeniyle cerrahi dallarından birinde uzman olması gerektiği açıktır. Ancak tıpta uzmanlık dallarının iç içe geçmiş yapısı nedeniyle hangi cerrahi branş uzmanlarının, hangi organ ve doku nakli işlemlerini yapabileceği, açık değildir. Konunun yönetmeliklerle belirlenmesi ve her nakil işlemiyle ilgili branşların ayrı ayrı belirlenmesi, idari sorunların çözümünü kolaylaştırmakla birlikte, organ çıkarım fiilinin suç olup olmadığı konusunda, bu işbölümünün dikkate alınması, suç fiilin yönetmelikle tanımlanması anlamına gelecek ve adil olmayan sonuçlara yol açacaktır. Bize göre, hekim ve cerrah olmaktan başka hukuki ehliyet koşulu aranmamalı, belirsizlik durumlarında, tüm tıbbi müdahalelerde olduğu gibi, yapacağı müdahaleyi yapabilir olmak anlamında, fiili ehliyet (amacın o kişi için gerçekleştirilebilir olması) dikkate alınmalıdır.

Yasadaki tanıma uygun tipik bir eylem, her şeyden önce icra, ya da ihmal hareketinin yapılmış olmasını gerektirir.¹²⁸⁶ Bu maddede tanımlan hareket, icrai niteliktedir. Bu harekete bağlı olan sonuç, organ ve/veya doku alınmasıdır. Bu suçun ihmal yoluyla da işlenebileceğini savunan ve hastanesinde yapılan satış amaçlı organ nakillerine sessiz kalan, hastane yöneticisini örnek olarak gösteren yayınlar varsa da,¹²⁸⁷ hastane yöneticisinin buradaki hareketi ihmal değil, izin vermek ve ortam sağlamak suretiyle icrai niteliktedir. Aydın da bu suçun ihmal suretiyle işlenmesini mümkün görmemektedir.¹²⁸⁸ İhmal, davranış normlarıyla kişiye belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün tahmil edildiği yerlerde, kişinin bu yükümlülüğü yerine getirmemesidir.¹²⁸⁹ Hastane yöneticisinin buradaki sorumluluğu, suçu önleme yükümlülüğü taşımasından değil, izin verme fiilinin, suça konu icrai fiilin ayrılmaz bir parçası olması nedeniyledir.

Organ dokulardan oluşur. O halde her organ alımında doku alımı da gerçekleştirilmiş olacaktır. Aynı anda hem doku hem organ alımını durumunu tartışan Aydın, bu durumda iki ayrı suçun var kabul edilmesinin adil olmayacağını savunmakta, önce doku sonra organ alındığı durumda bu iki suçun *geçitli suç* kapsamında değerlendirileceklerini ve yalnızca organ alımı suçunun oluşacağını ifade etmektedir.¹²⁹⁰ Dönmezer ve Erman, geçitli suçun şartlarını şu şekilde açıklamıştır: Failin aynı olması, mağdurun aynı olması, failin hareketlerinin, hafiften ağıra doğru gitmesi, bu hareketle işlenen suçların konularının aynı olması, meydana gelen ve hafiften ağıra doğru sıralanan neticelerin aynı harekete tek bir nedensellik bağıyla bağlanması ve son olarak, failin kasdının daha ilk harekete başladığı andan itibaren, hafifden ağıra doğru giden neticeleri, derece derece gerçekleştirmeye yönelik olması.¹²⁹¹ Aydın'ın dikkat etmediği husus, organların temel olarak dokulardan oluştuğu ve hiçbir organ alımının, doku alımı olmadan gerçekleştirilemeyecek olmasıdır. Bu durumda hangisinin önce alındığı sorusu anlamsızlaşmaktadır. Organ alımının, doku alımının özel bir hali olduğu düşünüldüğünde, hiçbir fiil hem doku hem organ alımı suçunu oluşturmayacaktır.

¹²⁸⁶ ALACAKAPTAN, U. 1975: s.8

¹²⁸⁷ AYDIN, M. 2008. Bir Tıbbi müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, 205 sayfa, s.132

¹²⁸⁸ AYDIN, Ç.K. 2001: s.149

¹²⁸⁹ ÖZGENÇ, İ. 2005: s.231

¹²⁹⁰ AYDIN, M.2008: s.168

¹²⁹¹ DÖNMEZER, S., S. Erman 1997: s. 404

Fiil, birbiri ardına gelen işlemleri gerektirmekle beraber, fiilin tekliği ve çokluğunun doğal anlamda değil, hukuki anlamda anlaşılması gereği nedeniyle,¹²⁹² hukuki tanım olarak tek hareketlidir. Bir fiilde, ya organ ya da doku alımı suç oluşacaktır. Aynı anda birden çok doku ya da organ almak da birden fazla suç oluşturmayacaktır. Bir kişiye tek kurşun ya da üç kurşun atarak yaralamak arasında fark olmamasına benzer şekilde, suç tamamlanana ve temas kesilene kadar tek bir suç oluşacaktır.

Her ne kadar bağlı hareketin tanımına göre, yasada suçun hangi hareketlerle işlenmesi gerektiğinin açıkça belirtilmiş olması gerekiyorsa da¹²⁹³ ve TCK'nın 91/ 1. Maddesinde, sadece organ alımı ifadesi bulunmaktaysa da yukarıda tartışılan tipiklik gereğince, fiilin de tıbbi bir işlem olması zorunludur. Bu değerlendirmeye göre; bu suçun serbest hareketli değil bağlı hareketli olduğunu kabul etmek daha uygun görünmektedir. Bu sonuca madde başlığı dikkate alınarak ulaşılmaktadır.¹²⁹⁴

Sonuç yönünden de, kesintisiz değil, ani bir suçtur.

Suçun Aktif Sujesi (Fail)

Suçun kanuni tanımında, failin niteliğiyle ilgili belirleme yapılan suçlara, özgü suçlar adı verilmektedir. Örneğin, bazı suçlar açısından kamu görevlisi (zimmet, görevi kötüye kullanma, işkence suçu gibi), doktor eczacı, hemşire, diş doktoru gibi sağlık mesleği mensubu (TCK md. 280) veya bilirkişi (TCK md. 276) olmak gibi özellikler bu niteliktedir.¹²⁹⁵

Hukuken geçerli rıza olmaksızın kişiden organ ve doku alınması suçunun, kanundaki tanımında, özgü suç anlamını taşıyan bir ifade bulunmamaktadır. O halde herkes tarafından işlenebilir kabul edilmelidir. Ancak tipiklik unsuru hakkındaki yorumlarımıza bağlı olarak, fiilin organ ve doku nakil işleminin, organ alım safhası olduğunu anlıyoruz. Bu durumda eylem tıbbi bir işlemdir. Bize göre tıp mensubu olmayan ve/veya nakil için organ ve doku çıkarımı konusunda ehil olmayan kişiler, bu

¹²⁹² ÖZGENÇ, İ. 2005: s. 207

¹²⁹³ ALACAKAPTAN, U. 1975: s.8

¹²⁹⁴ Adalet Komisyonu raporu <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/>

¹²⁹⁵ AKBULUT, B. 2010: "Bağlılık Kuralı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010, 14 (1), s.169-214

suçtan dolayı tek başlarına fail olamazlar. Bu suç, onlar için işlenemez suç niteliğindedir. Yapacakları fiiller TCK md. 86 kapsamında, kasten yaralamak suçunu oluşturacaktır. Aydın, konuyla ilgili çalışmasında, yukarıda belirttiğim görüşe benzer görüşleri alıntılıyarak suçu mahsus suç olarak tanımlamış olmakla birlikte, herkesin fail olabileceğini belirtmiştir.¹²⁹⁶

Kimin fail olabileceği sorusu tersten gidilerek şu şekilde yanıtlanabilir. Rıza varlığında dahi kişiden organ ve doku çıkarımı yapması suç olan kişi, bu suçun tek başına faili olamaz. Organ alımı konusunda ehil, tıp mesleği mensupları dışındaki kişiler, ancak birlikte faillik yoluyla suçun faili olabilirler.

Suçun Pasif Sujesi (Mağduru)

Suçun mağduru ya da pasif süjesi, ceza normu tarafından korunan, suç fiili ile ihlal olunan varlık ya da menfaatin hamilidir.¹²⁹⁷ Her suç dolaylı da olsa, devlete ait genel menfaati ihlâl olduğuna göre, devlet her suçun pasif süjesidir. Ancak suçun mağduru veya pasif süjesi denilince suçun hukukî konusunu oluşturan ve suçtan doğrudan saldırıya uğrayan münferit varlık veya menfaatlerin sahibi olan birey, aile, toplum veya devlet anlaşılır.¹²⁹⁸

Bu suçun pasif sujesi, kendisinden hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın organ veya dokusu alınan kişidir. Dolayısıyla, canlı herhangi bir kimse olabilir.

3.2.5.1.2.3. Manevi Unsurlar

5237 sayılı Kanun, 21. maddesinin 1. fıkrasında kastı, 2. fıkrasında olası kastı tanımlamıştır. Kanun “suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır” dedikten sonra, kastı, “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir” şeklinde tanımlamaktadır. Kast, normal olarak, hareketin olduğu kadar, neticenin de istenmesini gerektirir.¹²⁹⁹ Böyle olunca, isteme, sadece bir icra ve ihmal hareketinin yapılmasına değil, aynı zamanda, gerçekleşen hareketin sonucu olarak istenen neticenin,

¹²⁹⁶ AYDIN, Ç.K. 2011: s.141

¹²⁹⁷ KATOĞLU, T. 2012: “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, *AÜHFD*, 2012, 61 (2), s. 661

¹²⁹⁸ TOROSLU, N., 2011: *Ceza Hukuku*, Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir, 2011, 258 sayfa, s.27

¹²⁹⁹ SOYASLAN D. 2005: s.414

gerçekleşmesine yönelmiş olmalıdır. Kast, “genel kast” ve ayrıca buna ekli olarak, “özel kast” olarak ortaya çıkabilir. Kanunun suç olarak tanımladığı maddi fiilin, salt bilinmiş ve istenmiş olması halinde kast, genel kاستtır. Buna karşılık, kanunun genel kast yanında, suçun oluşması için, ayrıca failin belli bir amaç uğruna hareket etmesini emretmesi halinde kast, özel kاستtır.¹³⁰⁰ Bu değerlendirmelere bağlı olarak, hukuken geçerli rıza olmaksızın kişiden organ almak suçu, yine tipiklik hakkındaki yorumlarımıza göre, organ ve doku nakli amacını taşımaktadır. Dolayısıyla özel kast, suçun oluşması için koşuldur. Bu yönde bir amacın olmaması durumunda, kasten yaralama suçu oluşacaktır.

Taksir, genel olarak, istenen bir davranışın istenmeyen neticesinden sorumluluktur.¹³⁰¹ Bununla birlikte, taksirli bir davranıştan bir ceza sorumluluğunun doğabilmesi için, sadece taksirli bir davranışta bulunulmuş olması yetmez, kanunilik ilkesinin bir gereği olarak, davranışın kanunda ayrıca bir suç sayılmış olması gerekmektedir. Kanunda bu fiilin taksirli bir şeklini suç olarak tanımlayan bir madde olmaması nedeniyle bu suç taksirle işlenemez.

3.2.5.1.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, maddî ve manevî unsurları tamam ve yasadaki tanıma uygun olan eylem ile hukuk düzeni arasındaki aykırılık; eylemin yalnız ceza hukukuyla değil, bütün hukuk düzeni ile çatışma halinde bulunmasıdır.¹³⁰² Hukuka uygunluk sebepleri, hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp fiili hukukun meşru saydığı bir hareket haline getirirler. Fiil, hukuka aykırı olarak ortaya çıktıktan sonra etki yaparak hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayıp, fiilin doğrudan doğruya hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkmasını sağlarlar.¹³⁰³

Türk Ceza Kanunu 25/2. Maddesi *gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve*

¹³⁰⁰ TOROSLU, N., 2011: s.50

¹³⁰¹HAFIZOĞULLARI, Z. 2009: Ceza Hukuku Ders Notları, s.375

<http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/CezaHukuku.pdf>

¹³⁰² ALACAKAPTAN, U. 1975: s.95

¹³⁰³ GÖKCEN, A., M. Balcı 2013:’’ Organ ve Doku Ticareti Suçları’’, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, 19 (23), s. 120

tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez diyerek zorunluluk halini hukuka uygunluk sebebi olarak ortaya koymaktadır,

Organ ve doku nakli işlemlerinin doğası insanların hayatlarını kurtarmaktır. Her organ çıkarımı, bu nedenle hayat kurtarıcı bir işlemdir. Bunun bir zorunluluk hali oluşturduğunun kabul edilmesi durumunda, canlıdan organ çıkarımlarında kişinin rızasının aranması koşulu, fiilen ortadan kalkacaktır. Oysa böyle bir uygulama, kişinin kendi bedeni üzerinde karar verme hakkına sahip olması ilkesine aykırı olacak, aynı zamanda tüm toplumu, organ çıkarımı yönünden hekimlerin insafına bırakacaktır. İnsanların yaşama ve beden bütünlüğünü koruma hakkına yönelik, böyle bir saldırının hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle bu suça konu fiilde, zorunluluk halinin hukuka uygunluk sebebi oluşturmaması gerekir. Bunun sınırı da yoktur. Kişi onay vermiyorsa, onlarca kişinin hayatını kurtaracak bir deri parçasını bile bedeninden alamazsınız. Bu ilke, Biyotıp Sözleşmesinde 2. maddede şu şekilde tanımlanmaktadır. *“İnsanın menfaatleri ve refahı, bilim veya toplumun saf menfaatlerinin üstünde tutulacaktır.”*

Ayrıca, TCK Madde 26/1 *“hakkını kullanan kimseye ceza verilmez”* ifadesiyle tıbbi müdahalelere temel bir hukuka uygunluk sağlamaktadır. Ancak organ alımında amacın kişinin sağlığını korumak-düzeltilmek olmaması ve hekimlere kanunla verilen hakkın kişileri tedavi etme hakkı olması nedenleriyle, bu madde organ ve doku nakilleri için hukuka uygunluk sebebi oluşturmayacaktır.

3.2.5.2 Hukuka Aykırı Olarak, Ölüden Organ veya Doku Alma Suçu

İnsana ait ölü bedenlerin, yaşayan kişilere faydalı olmak amacıyla organ kaynağı olarak kullanılmaya başlanması, beden sahibinin yaşarken ve öldükten sonra yakınlarının, ölü beden üzerindeki haklarını ihlal eden fiillerin, kanun yoluyla yaptırım altına alınmasını zorunlu kılmıştır.

TCK 91/2. Maddesi: *Hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alan kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

3.2.5.2.1. Korunan Hukuki Değer

Bu suçta korunan temel hukuki değer, insanın otonomisidir. Kişiler, öldükten sonra bedenine ne olacağıyla ilgili karar verme hakkına, sağlıklarında sahiptirler. İnsan otonomisinin doğal bir sonucu olan bu hakkın, bir kişilik hakkı olarak, ölüm sonrası zamana doğru uzadığı kabul edilmektedir. Hemen hemen tüm ülke organ nakil yasalarında, sağlığında itiraz etmiş bir ölüden organ alınamayacağına kabul edilmiş olması, bu nedenledir.¹³⁰⁴

Ayrıca, ölenin yakınlarının da ölü bedeninin doğal koruyucusu olmaları ve cenaze ve yas törenlerini gerçekleştirme hak ve sorumluluğu taşımaları nedeniyle, ceset üzerinde hakları vardır.¹³⁰⁵ Mülkiyet hakkından farklı olan bu hak, kişilik hakkı olarak görülmektedir¹³⁰⁶⁻¹³⁰⁷ Suçla bu değer de korunmaktadır.

3.2.5.2.2. Suçun Unsurları

Suç genel teorisine göre suçun unsurları; tipiklik, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsurlarıdır.

3.2.5.2.2.1. Tipiklik

Sağlığında kişinin ve öldükten sonra da yakınlarının ceset üzerinde ortadan kaldırılamaz haklarının var olduğunun kabulü,¹³⁰⁸ nakil için organ ve doku çıkarımının, izinsiz yapılmasını yaptırıma bağlamayı zorunlu kılmaktadır.

Ölüden organ alımını, hukuka uygunluk koşuluna bağlayan ve hukuka uygunluk koşulunu da organ nakli kanunundan alan, hukuka aykırı olarak ölüden organ ve doku alınması suçu, TCK'nın 130. Maddesinde yer alan kişinin hatırasına hakaret suçundan ayrı olarak tanımlamıştır.

Ancak, suçun "ölüden organ ve doku almak" dışında başka bir açıklayıcı tanımının fıkra da yer almaması nedeniyle, organların kişiye hakaret etmek amacıyla

¹³⁰⁴ Bkz. kadavradan organ çıkarımıyla ilgili kanun ve uygulamalar. s. 224

¹³⁰⁵ KASS, L.R. 1991: s. 74

¹³⁰⁶ DÖNMEZER, S. 1975: "Organ Nakli" *İÜHF*M, 2005, 41 (1-2), s. 377

¹³⁰⁷ ATAAY, A. 1996: s. 28

¹³⁰⁸ ÖZEL, Ç. 2002: s. 60, 61

çıkarıldığı durumlarla, hayat kurtarmak amaçlı çıkarımları birbirinden ayırmak zorlaşmaktadır.

Maddenin Başlığı ve diğer fıkra içerikleriyle birlikte incelendiğinde, suçta tanımlanan eylem tipik olarak; ölüden, kısmen veya tamamen ceset ve kemiklerinin alınması eylemini hukuka uygun hale getiren, organ nakli için organ çıkarımı veya benzeri bir eylemin, yine hukukumuzda tanımlanmış koşullar yerine getirilmeden, örneğin rızanın yokluğunda gerçekleştirilmesi ve bu nedenle, hukuka aykırılık oluşturmasıdır. Kısaca, ceset veya parçalarının alınması suçunun nitelikli hali olarak değerlendirilebilecek, özel bir norm oluşturulmuştur. Bu içeriği taşımayan ceset veya parçalarının alınması eylemleri, TCK md 130 da tanımlanan kişinin hatırasına hakaret suçunu oluşturacaktır. Hakeri, failin nakil amacı dışında hareket ettiği hallerde fiilin, TCK madde 130/2 kapsamında değerlendirileceğini, ancak bu durumda fikri içtima kurallarının uygulanacağını ifade etmektedir.¹³⁰⁹

Yargıtay 4. ceza Dairesi Organ ve Doku Nakli Kanunu yürürlüğe girmeden önce 1975 yılında verdiği bir kararda, izinsiz olarak ölü bir bedenden kornea çıkarılmasının, yapılan işlemin tıp biliminin amaç ve pratiğine uygun olması nedeniyle, kişinin hatırasına hakaret suçunu oluşturmayacağını kabul etmiştir.¹³¹⁰

Organ ve doku nakli işlemleriyle ilgili olarak, ölüden hukuka aykırı olarak organ çıkarımı anlamı

Organ alınan beden, ölü olmalıdır. Ölümün nasıl tespit edileceği, Organ ve doku Nakli Kanunu 11, 12 ve 13. maddelerinde tanımlanmıştır. Buna göre organ ve doku naklinde kullanılacak bir cesette, ölümün 4 hekim tarafından tespit edilmiş olması, bu hekimlerin organ nakil sürecinde yer almamaları, ve kararlarını bir tutanakla imza altına almaları gerekmektedir.

Kişinin sağlığında bu konuda bıraktığı resmi veya yazılı veya iki tanık huzurunda sözlü bir vasiyet yoksa, sırasıyla yakınlarından onay alınmış olmalıdır.

¹³⁰⁹ HAKERİ, H. 2012: s. 689

¹³¹⁰ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 1975/2433 Karar Numarası: 1975/3150 Karar Tarihi: 02.06.1975 (DÖNMEZER, S. 1975: "Organ Nakli" *İÜHF*M, 2005, 41 (1-2), s.377 den alınmıştır)

Yasada, kornea gibi ceset üzerinde değişiklik yapmayan doku alımlarının, kişinin aksine beyanı yoksa rıza olmaksızın alınabileceği belirtilmiştir. Bize göre, bu koşulun gerçekleşmiş sayılması için kişinin bu yönde bir beyanının olup olmadığının araştırılmış olması gerekir. İtirazların kayıt altına alınmadığı bir sistemde, bunun tek yolu yakınlarına sormaktır.

İkinci istisna, zorunluluk halinde ve ceset bedeninin tahribata uğramış olduğu koşullarda rıza olmaksızın organ çıkarılabileceğidir.

3.2.5.2.2.2. Maddi unsur

Maddi unsur; hareket, netice ve aradaki nedensellik bağından oluşmaktadır. Hareket ve netice birlikte fiil olarak da tanımlanır.

Fiil

Hareket, ölüden organ ve doku alımıdır. Fiilin nakil işleminin bir parçası olması nedeniyle, organ ve doku çıkarımı tıbbi gereklere uygun olarak yapılmış olmalıdır. Organ ve doku alımıyla, fiil tamamlanmış, netice gerçekleşmiş olacaktır. Nakil sürecinin diğer aşamalarının tamamlanmış olmasına gerek yoktur.

İcrai hareketle gerçekleştirilen, ani bir suçtur.

Suçun Aktif Sujesi (Fail)

Fail ölüden organ alınmasını, hukuka aykırı şekilde yapan kişidir. Azmettirme ve yardım etme mümkündür. Organ çıkarımının nakil amacıyla yapılmış olması gereği nedeniyle, bu konuda ehil hekimlerin fail olabileceği bir özgü suç niteliği taşımaktadır.

Suçun Pasif Sujesi (Mağduru)

Otonomisi çiğnenen kişi veya ceset üzerindeki hakkı çiğnenen yakınları, suçun pasif sujesini oluşturacaklardır. Sağlığında itirazını bildiren bir kadavradan organ alımı yapılmış olması durumunda, ölen kişinin ölüm sonrasına uzanan kişilik hakkının ihlal edilmiş olması nedeniyle, ihlal edilen menfaatin hamili, sağlığında kişi, suçun pasif sujesidir. Bu yönde itirazı bilinmeyen kadavradan, kanunun zorunlu kıldığı onay koşulu yerine getirilmeden

organ alınması durumunda, onay verme hakkının taşıyıcısı olan ölenin yakınları suçun pasif sujesi olacaktır.

Beyin ölümüyle ilgili tespit koşullarına uyulmamış olması halinde, bu koşulların kişilerin yaşama haklarını güvence altına almak amacıyla getirilmiş olması nedeniyle, suçun pasif sujesi, yaşama hakkının hamili, ölen kişi olacaktır.

3.2.5.2.2.3. Manevi Unsur

Bu suç açısından bakıldığında, organ ve dokuların nakil amacıyla çıkarılmış olmasının gereği nedeniyle, özel kastla işlenebilecek bir suçtur. Diğer unsurları açısından tamamen aynı olan ancak, bu yönde özel kast taşımayan fiiller, TCK'nın 130. Maddesinde yer alan, kişinin hatırasına hakaret suçunu oluşturacaktır.

3.2.5.2.2.4. Hukuka Aykırılık

Suçun kanuni tanımı, hukuka aykırılığı baştan kabul etmiştir. Bu nedenle tipikliği karşılayan her eylem doğal olarak hukuka aykırı olacaktır.

3.2.5.3. Organ ve Doku Ticareti Suçu

Organ ve doku nakilleri, tıbbi işlemler olmakla birlikte diğer tıbbi işlemlerden farklı olarak, başka insanlara ait organ ve dokuların kullanılma ihtiyacı nedeniyle, özel bir konumdadır. Bir yanda yaşamı ve/veya yaşam kalitesi organ nakline bağlı hastalar bulunurken, diğer yanda potansiyel organ kaynağı olarak tüm ölenler, hatta bazı organlar için tüm insanlar vardır. Kullanılabilecek kaynaklar sınırlıdır ve tıbbi bilgi ve teknolojiye bağlı olarak talep giderek artmaktadır. Arz ve talep arasındaki bu dengesizliğin, organ ve doku pazarı oluşmasına ve bu durumun da insana ait bazı değerlerin aşınmasına yol açtığı veya açacağı, bununla birlikte, hem organ alıcılarının, hem de organ satıcılarının haklarının ihlal edileceği öngörülebilir bir gerçektir. Bu nedenle, Organ ve Doku Ticareti, TCK'nın 91/3. Maddesiyle yasaklanmıştır.

TCK'nın 91/3. Maddesi: *Organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi hakkında, birinci fıkrada belirtilen cezalara hükmolunur.*

3.2.5.3.1. Korunan Hukuki Değer

İnsan varlığın öznesidir. İnsana ait beden parçalarının alınıp satılabilir olması insan varlığının nesneleştirilmesidir. Ve bu nedenle insanlık onuruna aykırı olarak kabul edilmektedir.¹³¹¹ Kişilere organ bağıışı için bedel ödenmesini yasal kabul eden İran gibi ülkeler bile bu ödemeyi ödüllendirilmiş hediye olarak tanımlayarak¹³¹² beden parçalarının meta olarak kabulünü engellemeye çalışmaktadır.

Canlıdan yapılan nakillerde organ satışının yasaklanması, aynı zamanda organ satıcısının kişilik haklarının korunmasını sağlayacaktır.

3.2.5.3.2. Suçun Unsurları

Suçun kanuni unsurları, suç genel teorisine göre; tipiklik, maddi unsur, manevi unsur ve hukuki aykırılıktır.

3.2.5.3.2.1. Tipiklik

Tipik eylem, insana ait organ ve dokuların alınıp satılması ve bu işleme aracılık edilmesidir. Bu fıkroda alım satım ve aracılık işlemine konu organ ve dokuların insana ait oldukları belirtilmemekte, bu sonucu madde başlığının organ veya doku ticareti olması ve bu başlık altında yer alan diğer fıkralarda, konu doku ve organların, insana ait olduğunu gösteren ifadelerden çıkarılmaktadır. Kanun koyucu suç politikasının gereği olarak, almak ve satmak işine yardım etmeyi (aracılık yapmak), tamamlanmış suç olarak kabul etmiştir.¹³¹³

Ancak insana ait bazı dokular alınıp satılabilmektedir. Bu konuda örneklerden biri kornea ithalatıdır. Sağlık Bakanlığı Göz Bankası ve Kornea Nakli Merkezleri Yönergesi,¹³¹⁴ göz bankaları için kornea ithalatına izin vermektedir. Bu iznin ve uygulamanın tipikliğe uygun olduğu açıktır. Kornea ithalatı, tipikliğe uygun olduğu halde, cezalandırılması toplum çıkarıyla uyuşmayan bir fiildir. Bu hukuki çatışmanın çözümünde, Hakeri'nin "*kanun koyucunun amacına uygun düşmeyen ve hukuksal bir*

¹³¹¹ WHO Guiding Principles On Human Cell, Tissue And Organ Transplantation

¹³¹² MAHDAVİ-MAZDEH, M. 2012: s.629

¹³¹³ GÖKÇEN, A. M. Balcı 2013: s. 141

¹³¹⁴ Sağlık Bakanlığı Göz Bankası ve Kornea Nakli Merkezleri Yönergesi: Makamın 29.11.2012 Tarih ve 020/32345 Sayılı Olurları ile yürürlüğe girmiştir

*yararı ihlal etmeyen hareketlerin cezalandırılmaması gerektiği*¹³¹⁵ yaklaşımı yararlı olabilecektir.

3.2.5.3.2.2. Maddi Unsurlar

Suçun maddi unsuru, hareket, netice ve aralarındaki nedensellik bağından oluşur. Hareket ve netice, birlikte fiil olarak da tanımlanır.

Fiil

İnsana ait organ ve dokuların alınıp satılması ve bu işleme aracılık edilmesidir. Kanunda belirtilen hareketlerden herhangi birinin veya birden fazlasının yapılması suç oluşturacaktır. Bu nedenle seçimlik hareketli bir suçtur.

İcrai hareketle işlenebilir. Bu eylemler için belirlenmiş bir hareket tarzı olmaması nedeniyle serbest hareketli bir suçtur. Mütemadi bir suçtur. Bu nedenle temadi kesilene kadar tek bir suç oluşacaktır.

Suçun Aktif Sujesi (Fail)

Organ ve doku alan, satan ve aracılık eden herkes bu suçta fail olabilir. Alım satım işleminin tek bir kişi tarafından yapılamaması nedeniyle zorunlu olarak çok failli bir suçtur. Hukuken geçerli bir rıza olmaksızın organ ve doku alan kişiler, aynı zamanda çıkarılan organların satılması için aracılık yapıyorlarsa, her iki suçun birden faili olacak, her iki suçtan da ayrı ayrı ceza alacaklardır.

Suçun Pasif Sujesi (Mağdur)

İnsanlara ait beden parçalarının alınıp satılabilir olması, insanı nesneleştirerek tüm insanlığın onurunu zedeleyecektir. Bu nedenle bu suçun pasif sujesi, toplumun kendisidir. Kişilerin beden üzerindeki hakkı mülkiyet hakkı değildir ve onu satma hakkını içermez. İnsan varlığının değeri üzerine kurulu olan her toplum, bu değerlilik algısına zarar verecek eylemleri suç olarak kabul edecektir.

¹³¹⁵ HAKERİ, H. 2007: ‘‘Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler’’TBB Dergisi, 2007, (69), s. 95

Organları nedeniyle; hekimler, zengin organ alıcıları ve aracılar tarafından sömürülen organ satıcıları, suçtan pasif sujesi olabileceği düşünülen, bir başka taraftır. Kişinin kendi organını satmasının, vücut dokunulmazlığına karşı bir suç olarak kabul edilmesi halinde, mağdurun da kendisi olacağına açık olacağını belirten Katoğlu, aynı kişinin, aynı suçta hem fail hem de mağdur olamayacağı nedeniyle, bir kimsenin, kendi organını satmasına ilişkin suç tanımının, topluma karşı suçlar arasında, “Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar” içinde düzenlenmesinin doğru olacağını ifade etmektedir.¹³¹⁶

3.2.5.3.2.3. Manevi Unsur

Organ veya doku satma, satın alma veya satılmasına aracılık etme suçu “kast”la işlenebilir. Amacın ne olduğunun önemi olmaması nedeniyle özel kast aranmayacaktır. Fail, canlı ya da ölmüş kimseden elde edilen organ veya dokuyu, satın aldığını, sattığını ya da satılmasına aracılık ettiğini bilmeli ve istemelidir. Bu suçun taksirle işlenebilmesi de kanunda açıkça belirtilmediği için mümkün değildir.

3.2.5.3.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru,

Organ satma, satın alma veya satılmasına aracılık etme suçuyla ilgili olarak sistemimizde, hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır. Devletin, organ veya doku ticaretine izin veren ve yasalara dayanmayan düzenlemeleri, hukuka uygunluk sebebi oluşturmayacaktır.

3.2.5.4. Organ ve Doku Ticareti Suçlarının Bir Örgütsel Faaliyet Olarak İşlenmesi

Örgütlü suçların, hukuk düzeni için daha ciddi tehditler içeriyor olması nedeniyle, bu suçların daha ağır bir şekilde cezalandırılma zorunluluğu, organ ve doku nakliyle ilgili suçların örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunun, ayrı bir fıkıyla düzenlenerek, cezalandırılması sonucunu ortaya çıkarmıştır.

TCK'nın 91/4. Maddesi: *Bir ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*

¹³¹⁶ KATOĞLU, T. 2012: s. 664

3.2.5.4.1. Örgütlü Suç Tanım

TCK'nın 42. maddesinde bileşik suç, “*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan*” suç olarak tanımlanmaktadır. Bileşik suçtan söz edebilmek için, iki suçun birleşerek yeni bir suç meydana getirmesi ya da suçlardan birinin diğerinin ağırlaştırıcı nedeni olması gereklidir.^{1317_1318_1319}

Bu fıkrada; hukuken geçerli bir rıza olmaksızın kişiden organ ve doku almak suç ve organ ve doku alın satım suçunun nitelikli hali olarak, bu suçların bir örgütün faaliyetleri çerçevesinde gerçekleştirilmesi suç tanımlanmıştır. Bileşik suç tanımının gereği olarak, failer yalnızca, TCK Md. 91/4 hükmüyle cezalandırılacaklardır.

TCK md. 220 örgütün en az 3 kişiden oluştuğunu belirtmektedir.

Organ satışının, üçüncü kişilerin katkısı, en azından göz yumması olmadan, yapılması zor, hatta bize göre mümkün değildir. Ayrıca örgütsel etkinliğin, suçun toplum için oluşturacağı tehdidi arttıracak olması nedeniyle, bu tür faaliyetlere verilecek ceza daha yüksek olarak kabul edilmiştir.

TCK md 6/j ‘*Örgüt mensubu suçlu deyiminden; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi*’ şeklindedir.

Organ ticareti suçu, ilk olarak 1980’li yıllarda dünya ve Türkiye kamuoyunun gündemine basın tarafından getirilmiş ve düşük bedeller karşılığında, organları alınan kişilerin karşı karşıya kaldığı sömür, önemli bir toplumsal duyarlılığı ortaya çıkarmıştır.

Bugün organ kaçakçılığı, Dünya Sağlık Örgütü ve diğer bazı kuruluşlar tarafından uluslararası suç organizasyonu olarak kabul edilmekte, tüm ülkeler bu suçla mücadeleye

¹³¹⁷ DÖNMEZER, S., S. Erman 1997: s. 406

¹³¹⁸ SOYASLAN, D. 2005: s. 252

¹³¹⁹ ÖZGENÇ, İ. 2005: s. 548

çağrılmaktadır.¹³²⁰ Türkiye, ilk günden bu yana organ kaçakçılığıyla ilgili olarak adı en çok geçen ülkelerden biridir.

Uluslararası suç örgütü deyimi, maddi çıkar sağlamak amacıyla hareket eden, kendi içinde hiyerarşik bir yapısı olan, sistematik bir şekilde yasadışı ilerle uğraşan, amacı doğrultusunda baskı ve yozlaşmadan faydalanan ve bu işlerine belli bir zaman dilimi boyunca devam eden organizasyonlardır. Örgütün tüm üyelerinin, sürecin her aşamasını bilmesi ve katılması gerekli değildir.¹³²¹ Organ kaçakçılığının, organize gelişmiş ağları, nitelikli sağlık personelinin, araçları ve organ vericilerini ve bunların yanında gelişmiş tıbbi cihazlar ve hastaneleri gerektirmesi, bu suçu organize bir suç olarak tanımlanmasının sebebidir.¹³²² Bazen donör kaynağı, bazen organ alıcısı, bazen de organ nakil işleminin gerçekleştiği ülke olarak Türkiye, organ kaçakçılığı suçunun ciddi tehdidi altındadır.¹³²³ Örgüt çerçevesinde yapılan organ veya doku ticareti suçunun, daha yüksek bir cezayla yaptırım altına alınmış olması, bu nedenle yerinde olmuştur.

Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 2010 yılına ait bir kararında, örgüt varlığının kabul edilebilmesi için, üye sayısının en az üç olması, üyeler arasında gevşek de olsa bir hiyerarşinin bulunması, suç işlemek amacıyla etrafında fiili bir işbirliğinin olması, niteliği itibarıyla devamlılık göstermesi, örgütün yapısı, üye sayısı ve araç gereç bakımından suçu işlemeye elverişli olması gerektiği belirtilerek, soyut olarak suçu işleyen sayısının üç kişiden fazla olmasının,örgüt varlığı için yeterli olmayacağı, bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebileceği belirtilmiştir.¹³²⁴

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin, örgütlü organ ticaretiyle ilgili, 2005 yılında verdiği bir kararda, yoksullardan düşük bedeller karşılığında organ alarak, zengin hastalara nakleden hekim ve bu faaliyete katılan diğer kişilerin, 765 sayılı eski TCK da yer alan

¹³²⁰ KELLY, E. 2013: s. 1317

¹³²¹ MEYER, S. 2006: s. 212

¹³²² MEYER, S. 2006: s. 212

¹³²³ SANAL, A. 2004: “ ‘ ‘Robn Hood’ ’ Of Techno-Turkey Or Organ Trafficking In The State Of Ethical Beings’ ’, *Culture, Medicine and Psychiatry*, 2004, 28, s. 281-289

¹³²⁴ Yargıtay 10. Ceza Dairesi Esas numarası: 2010/841, Karar numarası: 2010/28759, Karar Tarihi: 22-10-2010 (GÖKÇEN, A, M. Balcı 2013: s. 118’den alınmıştır.)

cürüm işlemek için teşekkül meydana getirenler başlıklı, 313. madde uyarınca cezalandırılmaları onaylanmıştır.¹³²⁵

3.2.5.5. Hukuka Aykırı Elde Edilmiş, Organ veya Dokunun Saklanması, Nakledilmesi veya Aşılması Suçu

Organ ve doku nakilleri, ölü ve canlıdan organ veya doku çıkarımıyla başlayan ve organ ve dokunun alıcıya nakliyle tamamlanan işlemlerdir. Hukuka aykırı bir şekilde elde edilen organ ve dokuların, nakletme, saklama veya aşılama yoluyla kullanımlarının yasaklanmış olması, hukuka aykırı organ ve doku alımı üzerinde bir baskı oluşturarak, bu fiillerle ihlal edilen menfaatlerin, daha güçlü bir şekilde korunmasını sağlayacaktır.

TCK 91/(5) Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşılaman kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Seçimli hareketli bu suçta konu, hukuka aykırı yolla elde edilmiş, organ veya dokudur. Bu fıkra nedeniyle, hukuka aykırı bir şekilde elde edildiğini bildiği bir organ veya dokuyu nakleden, saklayan veya aşılaman kişi, ceza yaptırımıyla karşılaşacaktır. Organ ve doku alımını hukuka aykırı hale getirecek durumlar; kişiden veya ölüden geçerli bir onay olmaksızın organ veya doku temini veya satın alma yoluyla organ veya doku temini şeklinde olabilecektir. TCK 91/1 ve 91/2’de yer alan suçlardan farklı olarak, özgü suç niteliğinde değildir.

Kişinin, bu organ ve dokuları ne amaçla sakladığının fıkra metninde tanımlanmamış olması nedeniyle ve bu fiil nedeniyle, genel kastla işlenebilecek bir suç gibi görünmekle birlikte, bu çalışmada ele aldığımız diğer suçlar gibi, saklama işleminin de nakil veya aşılama amacıyla yapılması gereklidir. Bu amacı taşımayan, örneğin organların sergilenmesi gibi fiiller, kişinin hatırasına hakaret suçunu oluşturacaktır.

¹³²⁵ Yargıtay 8. Ceza Dairesi Esas Numarası: 2004/9105 Karar Numarası: 2005/126 Karar Tarihi: 26.01.2005 <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/> erş. t. 14-7.2013

3.2.5.6. Organ ve Doku Temini İçin İlan vermek Suçu

TCK 91/(6) Belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Organ ve doku alım-satım işlemine hazırlık hareketi olarak bu konuda reklam ve ilan verilmesi, ayrıca ceza hükmüne bağlanmıştır. Ancak ilan veya reklam verilmesi suçu tek başına oluşturmayacak, bu nedenle çıkar sağlanmış olması da gerekecektir. Bu suçla organ teminini amaçlayan ilan ve reklam faaliyetlerinin yasaklanmış olması, özel kastla işlenebilecek bir suç olduğunu ortaya koymaktadır. Organını satmak için ilan verenler bu madde kapsamında cezalandırılmayacaklardır.

3.2.5.7. Tüzel Kişiye uygulanacak yaptırımlar

TCK 91/(7) Bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

7. fıkra da tüzel kişilikle ilgili yaptırım konu edilmiştir. TCK özel hukuk tüzel kişilerini suçun faili saymamasına rağmen (TCK mad.20/2), organı veya temsilcisinin iştiraki ile işlenen suçlarda suçun tüzel kişinin yararına işlenmiş olması kaydıyla emniyet tedbirinin muhatabı saymıştır. (TCK mad. 20/2) Bu durumda kanun tüzel kişiyi kendi fiilinden dolayı değil, üçüncü kişinin suç oluşturan fiili ile ilgili olarak güvenlik tedbirinin muhatabı kılmaktadır ¹³²⁶

3.2.5.8. Hukuka Aykırı Olarak Kişiden Organ ve Doku Alımının Yol Açtığı Ölüm Nedeniyle ve Yalnızca Sonucun Varlığıyla Faile Yüklenecek Kusurluluk Hali

TCK md 91/8: Birinci fıkra da tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi hâlinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

¹³²⁶ AYDIN, Ç.K. 2001: s.147

8. fıkıradaki manevi unsur açısından; TCK 'da yer alan diğer suçlardan farklı bir yapı vardır. Kast, TCK madde 21 de . "Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir." şeklinde tanımlanmış, ikinci fıkrada ise "Kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hâlinde olası kast vardır." denmiştir. Ancak 8. maddede belirtilen fiilde, kast organların alınmasına dönük olduğu halde ölüm neticesine de yüklenmektedir. Aydın, konuyla ilgili olarak hazırladığı tezde, tanımlanan fiil ve sonuç bu fıkrada belirtilmeseydi, TCK 23. maddede yer alan neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç kapsamında olabilmesi için, failin ölüm olayında en azından taksirli olmasının aranacağını belirtmektedir.¹³²⁷ TCK Md 23 Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hâlinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir. Ancak bize göre; organ ve doku çıkarımı konusunda hakkın kullanımı rızaya bağlanmıştır. Rızanın olmaması durumunda, işlemi yapanın hekim olup olmasının bir önemi yoktur. Bu nedenle, fiilin ölüme yol açması durumunda, ortaya çıkacak sorumluluk için taksir aranmamalıdır. Madde gerekçesinde ise bu tür fiilleri gerçekleştiren kişilerin, en azından olası kastla hareket edeceği düşünüldüğü belirtilmiştir.¹³²⁸

3.2.6. TCK Md 91'de Tanımlanan Suçlarla İlgili Suçun Özel Görünüş Şekilleri

Ceza kanunlarının özel kısmında ve diğer kanunlarda düzenlenen suçlar karşılığında öngörülen cezalar, tek bir kişi tarafından suç tipinin bir kez ihlal edilmesi ve suçun tamamlanmış olması ihtimali göz önüne alınarak belirlenmiştir.¹³²⁹ Bununla birlikte, fiilin icrasının tamamlanması yahut fiilin icrası tamamlanmakla beraber neticenin gerçekleşmemesi (teşebbüs); bir suçun birden fazla kişinin katılımıyla işlenmesi (iştirak); bir veya birden fazla fiille aynı suç tipinin birden fazla defa yahut

¹³²⁷ AYDIN, M. 2008(2): Tıbbi Müdahale Olarak Organ Ve Doku Nakli Ve Ceza Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, 2008, 193 sayfa, s.160

¹³²⁸ ÖZGENÇ, İ. 2005:s. 806

¹³²⁹ GÖKTÜRK, N., İ. Özgenç, İ. Üzülmüş 2012: Ceza Hukukuna Giriş, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2012, Eskişehir, 140 sayfa, s. 69

farklı suç tiplerinin ihlal edilmesi (içtima) mümkündür. Bu nedenle, teşebbüs, iştirak ve içtima; suçun özel görünüm biçimlerini oluşturur.¹³³⁰

3.2.6.1. Teşebbüs

TCK md 35 de yer alan ‘‘Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur’’ tanımından da anlaşıldığı üzere, kanun, teşebbüsün unsurlarını; bir suçu işleme kastının bulunması, işlenmesi kastedilen bu suçun icrasına başlanması, suçun icrasına elverişli hareketlerle başlanması, arızî bir nedenle, yani kişinin elinde olmayan bir nedenle işlenmesi kastedilen suçun tamamlanamaması, olarak belirlemiştir.

Kanunun bu maddesiyle, teşebbüs halinin cezalandırılabilmesi belirtilmiş olmasaydı, teşebbüs aşamasında kalmış suçların cezalandırılması mümkün olmayacaktı.¹³³¹ Çünkü neticenin gerçekleşmemiş olması nedeniyle tipiklik oluşmamıştır. Teşebbüse ait hüküm, tamamlanmış suça ait hükmü genişleten onu tamamlayan bir hüküm olmaktadır.¹³³²

Teşebbüsün cezalandırılabilmesi için, suçu tamamlamaya dönük kastın olması ve bu kastın, tamamlanmış suç kastıyla aynı içerikte olması, yani özel kastla işlenebilen suçlarda, özel kast olması gereklidir.¹³³³ Bu nedenlerle, teşebbüs yalnızca kasten işlenebilen suçlarla ilgili olarak mümkün olabilir.

Teşebbüsün bir diğer şartı, suçun icrasına elverişli hareketlerle başlanmış olmasıdır. Burada hazırlık hareketleriyle icrai hareketleri birbirinden kesin bir şekilde ayıran objektif bir sınır oluşturmak oldukça zordur.¹³³⁴ Hareketler kastın varlığıyla birlikte değerlendirilmeli ve yapılan hareket belli bir suçu işlemek kastını şüpheye yer vermeyecek derecede meydana koyuyorsa, icraya başlandığına dair karar verilmelidir.¹³³⁵ Sadece suç tanımında yer alan hareketler değil, bununla bağlantılı olan ve bütünlük içinde olan hareketler de icra hareketi niteliğindedir. Suç tanımında yer

¹³³⁰ GÖKTÜRK, N., İ. Özgenç

¹³³¹ DÖNMEZER, S., S. Erman 1997: s.433

¹³³² DÖNMEZER, S., S. Erman 1997: s.434

¹³³³ DÖNMEZER, S., S. Erman 1997: s.424

¹³³⁴ HAKERİ, H. 2005: s. 93

¹³³⁵ DÖNMEZER, S., S. Erman 1997: s.435

almayan hareketler ise, tipik eylem ile dar bir mekan ve zaman bağlantısına sahip ise, icra hareketi olarak kabul edilmelidirler.¹³³⁶

Suçun icrasına elverişli hareketlerle başlanmış olması ve arızı bir nedenle suçun tamamlanamamış olması teşebbüsün diğer şartlarıdır.

Bu açıklamalar ışığında, kişiden hukuken geçerli rıza olmaksızın organ veya doku alımı suçunda; nakil için organ çıkarımını yapabilecek ehil kişilerce, nakil amacıyla kullanmak kastıyla, organ veya doku çıkarımı fiiline, bu fiilin gerçekleştirilebileceği olanaklara sahip bir şekilde başlanmış olması ve failin elinde olmayan sebeplerle fiilin tamamlanamamış olması durumunda, teşebbüs hali oluşmuş sayılacaktır. Yargıtay, çocuk düşürtmeyle ilgili bir kararında, hastanın ameliyathaneye alınmış ve narkoz işlemi için maske takılmış olmasını, kastın varlığını ortaya koyan diğer unsurları da dikkate alarak, çocuk düşürtmeye teşebbüs olarak değerlendirmiştir.¹³³⁷

TCK md 91/2 ve 91/5’de yer alan suçlar için teşebbüs hali benzer yukarıdaki açıklamaya benzer şekilde yapılacaktır.

TCK 91/3’de yer alan organ alan, satan veya aracılık yapan kişilerin suça teşebbüs yönünden cezalandırılabilmeleri için, öncelikle alım, satım ve aracılık fiillerinin o kişiler için mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu nedenle herhangi iki kişinin kendi aralarında organ satışı için anlaşmaları, bu suçu ortaya çıkartmayacağı gibi, teşebbüs halini de oluşturmayacaktır. Arada para alışverişinin yapılmış olması dahi yeterli değildir. Organ çıkarım ve nakil işlemini gerçekleştirebilecek ilişkilerin kurulmuş olması teşebbüs halinin varlığı için koşul olarak kabul edilmelidir. Aksi durumda işlenemez suç hali vardır ve işlenemez suça teşebbüs de mümkün değildir.¹³³⁸

Teşebbüs halinin varlığında, hakim önce suça göre belirlenen temel cezayı saptayacak daha sonra, TCKmd 35/2 de yer alan sırayı takip ederek ve somut olayda ortaya çıkan zarar ve tehlikenin büyüklüğünü dikkate alarak cezayı belirleyecektir.¹³³⁹

¹³³⁶ HAKERİ, H. 2005: s.95

¹³³⁷ DÖNMEZER, S., S. Erman 1997: s.433

¹³³⁸ SOYASLAN; D.2005: s. 299

¹³³⁹ ÖZGENÇ, İ. 2005: s.465

3.2.6.2.İştirak

Erem'e göre, "Bir suçun birden ziyade kimseler tarafından işlenmesi mümkündür. Aynı suçta birden fazla failin bulunması, onları suçta ortak haline sokar."¹³⁴⁰ Kanunilik ilkesi karşısında, iştiraki düzenleyen kurallar, ceza sorumluluğunu genişleten ceza normlarıdır.¹³⁴¹ Türk Ceza Kanununda 37. madde "Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumludur" ifadesiyle birlikte faillik olarak iştiraki, 38. Madde azmettirme, 39. Madde ise yardım etme yoluyla iştiraki tanımlamaktadır

Suçta iştirakla ilgili üç ayrı sistemin olduğunu belirten Erem, bunların birincisinin, cezada ve mesuliyette müsavat sistemi olduğunu ve bu sistemde, başkasının fiiline iştirak eden kimse, onun fiilini bütün neticeleri ile kendine mal etmiş sayılacağını, ikinci sistemde ortakların mesuliyetini, suçun işlenmesindeki faaliyet hisselerine göre tâyin etmek lâzım geldiğini ve üçüncü sistemin ise ortakların ceza mesuliyetlerini birbirinden ayıran ve iştirakte maddî veya manevî alâka nispetlerine göre değil, kötülük derecelerine göre ceza verilmesini isteyen sistem olduğunu belirterek, Türk ceza sisteminin ikinci sisteme uygun olduğunu eklemektedir ¹³⁴² 5237 Sayılı TCK'yı, iştirakle ilgili hükümleri yönünden yorumlayan Mahmutoglu, bu hükümlerde faillik, azmettirme ve yardım etme kavramlarına yer verilerek, cezaların da ayrılmış olmasının bu görüşü desteklediğini düşünmektedir.¹³⁴³

Suçta iştirakin şartlarını, Hafizoğulları şu şekilde tanımlamaktadır *genel olarak, suçun işlenmesine birden çok failin katılımı, suçun en azından teşebbüs derecesinde gerçekleştirilmiş olması, suçta katılanların davranışlarının suçun gerçekleşmesine nedensel katkısının bulunması, suçta katılanların ortaklık iradesidir.*¹³⁴⁴ Suçta iştirak "iştirak iradesini" gerektirir.¹³⁴⁵ Hafizoğulları iştirakin manevi unsurunun, başkasının suç oluşturan bir fiilini birlikte gerçekleştirmek iradesinden ibaret olduğu yönündeki görüşe katılmaktadır. Bu görüşe göre; kasta katılım iki unsuru gerektirmektedir:

¹³⁴⁰ EREM, F. 1946: "Suçta İştirak" *AÜHFD*, 3 (1), s.62

¹³⁴¹ MAHMUTOĞLU, F.S. 2005: "Kusurluluk prensibi açısından azmettirenin cezai sorumluluğu" *İÜHF*, 2005, 93 (1-2), s. 57-112

¹³⁴² EREM, F. 1946: s.63

¹³⁴³ MAHMUTOĞLU, F.S. 2005: s.59

¹³⁴⁴ HAFIZOĞULLARI, Z. 2009: s.449

¹³⁴⁵ HAFIZOĞULLARI, Z. 2009: s.449

Birincisi, gerçekleştirilmesi amaçlanan fiilin gerçekleşmesi için, başka kimselerle kararlaştırılmış olan, kararlaştırılan ve kararlaştırılacak olan davranışları bilmektir. İkincisi söz konusu bu fiilin gerçekleştirilmesine kendi eylemiyle katkıda bulunmayı istemektir.¹³⁴⁶

Birlikte failliği tanımlayan TCK 37. maddesinin gerekçesi, birlikte faillik, yardım etme eylemlerinin farklarını ortaya koymaktadır. ‘‘Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağı fail statüsündedir. Ortak hâkimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasındaki rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulur. Bu durumda, fiilin icrası veya sonuçsuz kalması ortak faillerden her birinin elinde bulunmaktadır. Örneğin suç ortaklarından birinin cebir veya tehdit kullanarak mağduru etkisiz hâle getirdiği, diğerinin de üzerindeki para ve sair kıymetli eşyayı aldığı yağma suçunda her iki suç ortağının suçun işlenişine yaptıkları katkı, suçun icrası açısından birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla, her iki suç ortağı, suçun işlenişinde ortak bir hâkimiyet kurmaktadır’’.¹³⁴⁷ Bu tanımlamaya göre suça konu eylemin tamamlanarak suçun meydana çıkabilmesi için, eyleme katılmış olması koşul olan kişiler birlikte fail olarak kabul edilecektir.

Hukuka uygun rıza olmaksızın organ ve doku alınması suçu, iştirakin tüm şekilleri için uygun bir suçtur. Organ alımında hukuka uygun bir rızanın olup olmadığını bilmesi gereken ve bu yönde bir rıza olmadığı halde, organ alım sürecine katılan ve sürece katılmaması halinde, suçun oluşması mümkün olmayacak olan herkes, birlikte fail olarak değerlendirilecektir. Birlikte faillik için koşul, organ alımının bu konuda ehil bir tıp mensubu tarafından yapılmış olmasıdır. Azmettirme ve yardım etme yoluyla suça katılmak herkes için mümkündür.

Hukuka aykırı olarak ölüden organ veya doku alımı suçu, iştirak açısından yukarıda belirtilen suçla aynı içeriktedir.

Organ veya doku alımı, satımı veya aracılık ve 91/1 ve 91/3 de yer alan suçların bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması suçları zorunlu olarak çok failli

¹³⁴⁶ HAFIZOĞULLARI, Z. 2009: s. 457

¹³⁴⁷ Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri: www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc erş. t. 4-2-2014

suçlardır. TCK 220/7 ye göre Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılacaktır. Yine Örgüte üye olmamakla birlikte, örgüt adına suç işleyenler de TCK md 91/4 kapsamında değerlendirilecektir.(TCK 220/6 ya bağlı olarak)

3.2.6.3.İçtima

Kural olarak bir fiil ile kanun bir defa ihlal olunur. Kanunu bir defa ihlal eden kişi bir defa, iki veya daha fazla ihlal eden kişi ise ihlal ettiği sayı kadar cezalandırılır.¹³⁴⁸ Ancak bazı hallerde değişik neticelerden dolayı faile çeşitli cezalar verilmez de bir tek cezanın verilmesi ile yetinilir.¹³⁴⁹

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı kişiden birden fazla organ veya doku alınması halinde zincirleme suçun varlığından bahsetmek gerekecektir. Bu durumda faile tek ceza verilmekte, ancak verilecek ceza TCK'nun 43/1 maddesi gereğince dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılmaktadır. Ancak canlı kişiden hukuken geçerli rıza olmaksızın organ ve doku alınması suçu, aynı zamanda kasten yaralama suçunu da oluşturacaktır¹³⁵⁰ ve TCK m.43/3 kasten yaralama suçunu madde hükümleri dışına çıkarmıştır. Dolayısıyla bu suçla ilgili olarak, zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır. Failler, her fiil için ayrı ayrı cezalandırılacak, cezalar arasında gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.

Ölüden hukuka aykırı organ veya doku alımı fiili zincirleme suç açısından incelendiğinde; bir ölü beden bütünlüğünün aynı kişi tarafından birden fazla ihlalinin mümkün olmaması nedeniyle, bu suç için zincirleme suç oluşamayacak ve kişi tek bir kez cezalandırılacaktır. Birden fazla bedenden tek hareketle organ ve doku alımının mümkün olmaması zincirleme suç oluşumunu engellenen diğer sebeptir. Değişik zamanlarda, birden fazla ölü bedenden hukuka aykırı olarak, organ veya doku çıkarımı durumunda ise her ölü beden için ayrı ayrı cezalandırılmasını engelleyecek hukuki bir dayanak bulunamamıştır

¹³⁴⁸ SOYASLAN, D.2005:Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin yayınları, Ankara, 2005,594 sayfa, s.244

¹³⁴⁹ DÖNMEZER, S., S. Erman 1997: s.391

¹³⁵⁰ HAKERİ, H. 2007: s.684

TCK md 91/3, organ veya doku alımı satımı; TCK md. 91/6 çıkar karşılığı organ temini için ilan veya reklam verme ve yayınlama; TCK 91/5 hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş organ ve dokuları nakletme, saklama ve aşılama suçları için, TCK 43/1’de mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olması nedeniyle, zincirleme suç mümkündür.

TCK’nın 44.maddesinde *“İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”* denmektedir. Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ ve doku alınması eylemi durumunda TCK 86. maddede tanımlanan kasten yaralama suçunun unsurları da tamamlanmış olacaktır. Fikri içtima için, TCK 91/1 ve TCK 86. maddelerde tanımlanan suçların ayrı suçlar olmaları, failin tek eylemiyle ortaya çıkmış olmaları, failin tek suç işlemek kastıyla hareket etmiş olması gereklidir.¹³⁵¹ Bu iki fiilin birbirinden ayrı suçlar olarak kabul edilebilmesi için öncelikle, birbirinden ayrı varlıklarının olabilmesi gerekir. Dönmezer, fikri içtimanın uygulanabilmesi için suçlar arasında genellik- özellik ilişkisinin olmaması gerektiğini belirtmektedir.¹³⁵² Oysa, hukuken geçerli rıza olmaksızın organ ve doku çıkarımı suçu, her durumda kişinin yaralanması suçunu da oluşturacaktır. Bu nedenle bu suçun, kasten yaralama suçunun özel hali olarak kabul edilmesi gerekir. Bu durumda, fikri içtima kuralları geçerli olmayıp, TCK 91/1. madde hükümleri uygulanacaktır.

TCK md. 130/2 de *“Bir ölünün kısmen veya tamamen ceset veya kemiklerini alan veya ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”* şeklinde tanımlanan suç yönünden bakıldığında, organ ve doku nakli için ölüden organ alımı doğal olarak bu eylemi de içermektedir ve bu fiil dışında varlığı mümkün değildir. Dönmezer, aralarında genellik-özellik ilişkisi olan suçlar için fikri içtima uygulanmayacağını belirtmektedir.¹³⁵³ Bize göre, bu nedenle fikri içtima uygulanmayacaktır. Ancak, Hakeri fikri içtima uygulanacağı görüşündedir.¹³⁵⁴

¹³⁵¹ KESKİNSOY, Ö. 2005: “Yeni Ceza Kanundaki Düzenlemeler Doğrultusunda Fikri İçtima Müessesesinin Analizi”, Ankara Barosu Dergisi, 2005, 2, s.39-51

¹³⁵² DÖNMEZER, S., S. Erman 1997: s. 394

¹³⁵³ DÖNMEZER, S., S. Erman 1997:s.391

¹³⁵⁴ HAKERİ, H. 2012: s. 689

TCK md. 91/1, organ ve doku alımlarının cezalarını farklı olarak ortaya koymuştur. Hem organ hem de doku alınması durumunda cezanın nasıl belirleneceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu konuyu tartışan Aydın, kişiden önce doku alınmış olması durumunda, geçitli suç kavramıyla sorunun çözüleceğini düşünmektedir.¹³⁵⁵ Daha ağır bir suç işlemek için daha hafif bir suçtan geçmek olarak alınıladıkları geçitli suçun şartlarını, Dönmezer ve Erman şu şekilde sıralamaktadır. ‘*Failin aynı olması, mağdurun aynı olması, failin hareketlerinin hafiften ağıra doğru gelişen bir süreç izlemesi, bu hareketin daima aynı hukuki yararı zedelemesi, meydana getirilen ve hafiften ağıra doğru sıralanan neticelerin, aynı harekete tek bir nedensellik bağıyla bağlanması ve failin kastının ilk harekete başladığı andan itibaren hafiften ağıra giden neticeleri derece derece gerçekleştirmeye yönelik olması.*’¹³⁵⁶ Ancak Aydın’ın gözden kaçırdığı husus, organların dokulardan oluşmuş olması ve organ alımının her koşulda doku alımını da kapsıyor olmasıdır. Bu nedenle, iki ayrı suçtan bahsetmek mümkün değildir. Kişi ya doku çıkarmış olacaktır, ya da daha ağır bir cezayı gerektiren hal olarak, dokulardan oluşmuş bir yapı olan organ. Aksi durumda tüm organ çıkarımı fiilleri, hem organ hem de doku alımı nedeniyle cezalandırılacaktır ki, bu durumun kanun koyucunun isteğine uygun olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

TCK 91’de maddi unsuru, mağduru, konusu ve koruduğu hukuki değerler birbirinden farklı olan birden fazla suç, aynı madde içinde tanımlanmıştır. Tek hareketle oluşturulamamaları nedeniyle aralarında fikri içtima uygulanmayacaktır.¹³⁵⁷ Genellikle organ çıkarımı ve nakledilmesi aynı cerrahi ekipler tarafından yapılmaktadır. Bu ekibin hukuka aykırı bir şekilde organ almış ve bu organı satarak, nakil işlemini gerçekleştirmiş olması durumunda, ortaya çıkan üç suçun ayrı ayrı cezalandırılıp cezalandırılmayacağı oldukça karmaşıklaşmaktadır. Aydın, aynı madde içinde fiillerin belirtilmiş olması nedeniyle ve ayrı ayrı cezalandırılmayacağı gerekçesiyle, çözüm için cezalandırılmayan sonraki hareket kavramından yararlanılabileceğini düşünmektedir.¹³⁵⁸ Bu düşüncenin aksine olarak, fiillerin ayrı ayrı cezalandırılmayacakları düşüncesine katılmıyoruz. Mütemadi bir suç olan organ ve doku alım satımı fiilini işlerken, kişiden hukuka uygun rıza olmaksızın organ alımı

¹³⁵⁵ AYDIN, M. 2005 s.149

¹³⁵⁶ DÖNMEZER, S., S. Erman 1997: s. 394

¹³⁵⁷ AYDIN, M. 2005 s.147

¹³⁵⁸ AYDIN, M. 2005 s.147

suçunu da işleyen bir failin, bu durumda tek bir kez cezalandırılması adil olmayacaktır. Suçları seçimlik hale getirecek bu yaklaşımı haklı çıkaracak bir ifade de kanunda yer almamaktadır.

İçel, “*cezalandırılmaz sonraki eylemler*” kavramını şu şekilde tanımlamaktadır: “*Eğer bir önceki eylemin işlenmesiyle oluşan hukuka aykırılık bundan sonra gerçekleşen eylemleri de kapsıyorsa, cezalandırılmayan sonraki eylemler söz konusu olmaktadır. Böylece ilk eylemi düzenleyen norm sonraki eylemi düzenleyen normu tüketmektedir.*” Ayrıca, sonradan gelen eylemlerin yeni bir suç olarak kabul edilmemesi için birtakım şartları saymaktadır. Bunlar; sonraki eylemle başka bir hukuksal değer ihlal edilmemesi ve zararın büyütülmemesidir.¹³⁵⁹

TCK md 91’de yer alan suçlar açısından bakıldığında, bir failin TCK 91. maddenin birden fazla fıkrasını ihlal etmiş olması durumunda:

1-Hukuka uygun bir rıza olmaksızın kişiden organ alınması fiilini, alınan organın satılması takip ediyorsa; bu iki suçla farklı hukuki değerlerin ihlal ediliyor olmaları nedeniyle, cezalandırılmayan sonraki eylem kapsamında olmayacak ve her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilecektir. Buradaki birinci fiil hırsızlık değil, kasten yaralama suçunun nitelikli halidir. İkinci suçla çığnenen hukuki değer ise, insana ait beden parçalarının alınıp satılmasının, insanlık onuruna aykırı olduğunun kabul edilmiş olması nedeniyle, insanlık onurudur.¹³⁶⁰ TCK 91/3 maddesinde ceza hükmü olarak 91/1. maddeye gönderme yapılmış olması da bu suçları seçimlik hale getirmeyecek, hekim iki suçtan ayrı ayrı ceza alacaktır Aydın, bu düşüncede değildir. İki suç arasında cezalandırılmayan sonraki hareket ilişkisinin var olduğunu savunmaktadır.¹³⁶¹

Hukuka aykırı bir şekilde ölüden organ veya doku alma fiilinden sonra, organların satılması halinde ihlal edilen hukuki değerlerin farklılığı nedeniyle yine ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

2- Hukuka uygun bir rıza olmaksızın, kişiden organ veya doku alınması fiilini, hukuka aykırı alınan organın saklanması ve/veya nakledilmesi takip ediyorsa, aynı

¹³⁵⁹ İÇEL, K. 2008: s.43

¹³⁶⁰ EN, Directive 2010/45/Eu Of The European Parliament And Of The Council Of 7 July 2010 On Standards Of Quality And Safety Of Human Organs Intended For Transplantation

¹³⁶¹ AYDIN, M. 2007: s. 148

hukuki değerlerin ihlal ediliyor olması ve zararın büyütülmemesi nedeniyle, cezalandırılmayan sonraki hareket tanımını gereğince, yalnızca TCK md. 91/1’de yer alan suç oluşacaktır.

Bu değerlendirme, hukuka aykırı bir şekilde ölüden organ veya doku alma suçu için de geçerlidir.

3-Birinci ve üçüncü fıkradaki suçların bir örgütsel faaliyet çerçevesinde işlenmiş olması durumunda, bileşik suç tanımına bağlı olarak yalnızca TCK 91/4 hükmünce cezalandırılacaktır.

3.2.7. Zorunluluk Hali ve Etkin Pişmanlık

TCK md 92 *Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*

Bu maddeyle fakirlik nedeniyle organını satanların korunması amaçlanmıştır. Ancak bir kişinin kendi bedenine ait organları madde metninde belirtilen zorunluluklar olmadığı halde satması akla uygun görülmemektedir. Bu nedenle TCK 92. madde ile organlarını satanların cezalandırılmaması büyük oranda sağlanmıştır.

Maddeyle tanımlanan zorunluluk hali TCK md. 91’de yer alan tüm suç ve failer için değil yalnızca, organını satan kişiler için geçerlidir. Diğer suç ve failer için TCK md. 25/2 de yer alan zorunluluk halinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmalıdır.

Hafizoğulları, *“Zaruret halinde işlenen fiil için failine ceza verilemez. Çünkü zaruretle birlikte toplumun cezalandırma hakkı da son bulur”* demektedir.¹³⁶²

TCK 25/2. maddesi *‘Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.’* şeklindedir. Ancak zorunluluk hali

¹³⁶² HAFIZOĞULLARI, Z.1971: ‘‘Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali Ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma’’, *AÜHFD*, 1971, 28 (1-4), s.93

devletin sadece özel durumlar için kişiye tanıdığı bir yetki mahiyetindedir¹³⁶³. Tıbbın yaygın tedavi yöntemlerinden biri haline gelen organ ve doku nakilleri, aynı zamanda ve hemen her zaman hayat kurtarıcı işlemlerdir. Organ ve doku naklinin hayat kurtarıcı olduğu ve bu nedenle zorunluluk halinden faydalanılabileceğinin kabulü halinde, Organ Nakli Kanunu ve TCK 91. maddede belirtilen tüm fiiller suç niteliğini kaybedecektir. Oysa bu kanunlarda yer alan suç tanımları, organ nakillerinin her durumda hayat kurtarıcı olduğu bilinerek yapılmıştır. Bu nedenle organ alıcısının içinde bulunduğu tıbbi koşullar ne olursa olsun, canlıdan veya ölüden organ çıkarımı için zorunluluk hali oluşturmayacaktır. Aksi durumda, tüm toplum organ çıkarımı yönünden hekimlerin tehtidi altında kalacaktır.

Diğer taraftan TCK'nın 93. Maddesiyle, etkin pişmanlık hali gösterilmiştir.

Madde 93. - (1) Organ veya dokularını satan kişi, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz.

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

Bu maddeyle, aynı zamanda suçun mağduru olan organlarını satan kişinin, suçun diğer faillerini yakalatması karşılığında cezadan kurtulması veya cezasının azaltılması sağlanmıştır.

Ancak bu indirimin geçerli olabilmesi için suçluları ihbar etmesi yeterli değildir. Verdiği bilgiye bağlı olarak suçluların yakalanmış ve suçlu oldukları kanıtlanmış olmaları gerekmektedir.

¹³⁶³ HAFIZOĞULLARI, Z.1971: s.97

3.2.8. Diğer Suçlarla İlişki

TCK'nın 91. Maddesinde yer alan suçlar, yine TCK'nın insan ticareti suçunu içeren 80. Maddesi ve Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun ceza hükümleri içeren 15. Maddesiyle karşılaştırılacaktır.

3.2.8.1. İnsan Ticareti

İlk olarak 2002 yılında Türk Ceza Kanunu'na giren¹³⁶⁴ ve 5237 sayılı yeni TCK'da cezası arttırılarak 80. maddeyle tanımlanan insan ticareti suçu, organları için insan kaçırma unsurunu da içermekte ve bu nedenle organ ve doku ticaretini düzenleyen TCK 91. maddeyle konu yönünden benzerlik taşımaktadır.

Madde 80- (1) Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkararak, tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseye sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası verilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir.

Kişi, TCK 91. Maddede tanımlanan eylemlerden herhangi biri ya da birkaçını ve aynı zamanda, TCK 80/1 maddesinde tanımlanan fiillerden birini gerçekleştirmişse, iki maddeye göre de ayrı ayrı ceza alacağı da savunulmakla birlikte,¹³⁶⁵ bize göre TCK md 91/4 ile fikri içtima uygulanmalıdır..

¹³⁶⁴ ARSLAN, Ç. 2004: ‘İnsan Ticareti Suçu’, *AÜHFD*, 2004, 53 (4), s. 23

¹³⁶⁵ AYDIN, M. 2008 (2): s. 166

3.2.8.2. Organ ve Doku Nakli Hakkında Kanun'un 15. Maddesine Aykırılık Suçunun Türk Ceza Kanunu 91. Madde ile Karşılaştırılması

Organ ve Doku Nakli Hakkında Kanun'un 15. maddesinde yer alan ve daha sonra çıkan Türk Ceza Kanunu'nun 91. Maddesinde de tüm unsurlarıyla birlikte yer alan suçlarla ilgili olarak, Organ ve Doku Nakli Hakkında Kanun'un 15. maddesinin uygulanma şansı yoktur.

Maddeler karşılaştırıldığında;

Madde 3 deki organ doku satış yasağı TCK 91/3 kapsamında,

Madde 4 deki reklam yasağının TCK 91/6 da,

Madde 5 deki 18 yaş altındakilerden organ ve doku alımını yasaklanmış olması TCK 91/1 de

Madde 6 da yer alan onay şartı TCK 91/1 de yer almıştır.

Madde 7 deki bilgi verme zorunluluğu, rızayı hukuken eksik hale getirecek fıkralarıyla TCK md. 91/1 kapsamındadır. Ancak d,e, f fıkralarının karşılığı TCK 91'de yoktur. Bu nedenle 15. madde kapsamında kalmışlardır.

Madde 8, organ ve doku nakli işleminin hukuka uygunluğunu ortadan kaldıran şartları içermektedir. Bu durumlarda, fiilin TCK daki karşılığı uygulanacaktır.(TCK md 81, 86)

Madde 11, 13 de tanımlanan eylemler TCK 91. madde de yoktur. Bu nedenle Organ ve Doku Nakli Hakkında Kanun 15. madde kapsamında kalmışlardır.

Aydın, Organ ve Doku Ticareti başlıklı makalesinde; 2238 Sayılı Organ ve Doku Nakli Hakkında Kanun 'nın 15. maddesi ile tanımlanan suçlar bakımından, Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca fikri içtima kurallarına gidilmesi gerektiğini belirterek, Türk Ceza Kanunu'nun 91. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ölüden organ veya doku alma suçu dışında, diğer eylemler daha ağır cezayı gerektirdiği için bu kanunun hükümleri, ikinci fıkrasında düzenlenen eylemler için ise daha ağır cezayı

gerektirdiği için 2238 sayılı Organ ve Doku Nakli Hakkında Kanun'un 15. maddesinin uygulanacağını ifade etmektedir.¹³⁶⁶

Ancak, fikri içtimanın uygulanması için bir fiille birden fazla farklı suçun işlenmiş olması gereklidir. Bu nedenle, her iki kanun maddesinde tanımlanan ve tüm unsurlarıyla aynı olan suçlar bakımından, kanunlar ihtilafı çözüm yolları araştırılacaktır. Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiiller nedeniyle lehe kanun uygulanacak, 2005 sonrası içinse Türk Ceza Kanunu maddeleri uygulanacaktır.

3.2.9. TCK Md 91'de Yer Alan Suçlarda Yaptırım

TCK md 91'de; hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimsenin, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı ve suçun konusunun doku olması halinde, bu cezanın iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası olacağı belirtilmektedir. Aydın, buradaki ayrımın, nitelikli hal olmasından kaynaklanmadığını belirtmektedir.¹³⁶⁷ Ancak bize göre organların dokulardan oluşması ve her organ alımının, aynı zamanda doku alımı anlamına gelecek olması nedeniyle, biri diğerinin nitelikli hali olan iki fiil söz konusudur.

Alınan organın hayati olup olmadığının verilecek cezayı etkilemiyor olması da eleştirilmiştir.¹³⁶⁸ Ölüm riski düşük olan böbrek alımıyla, önemli bir risk içeren akciğer veya karaciğer çıkarımını durumlarında, ihlalin aynı ağırlıkta olduğunun kabul edilerek aynı yaptırıma tabi tutulması adil olmayacaktır. Bu konunun çözümü için ölüm riski yüksek organ alımlarında, öldürmeye teşebbüs suçunun oluştuğunun kabul edilmesi; bu durumda olası (gayrı muayyen) kastın olduğunun iddia edilebileceği ve olası kast durumunda, netice gerçekleşmeden failin neticeden sorumlu tutulmasının mümkün olmaması¹³⁶⁹ ve ayrıca bu yaklaşımın rıza varlığında yapılan işlemleri de kapsayacak olması nedenleriyle uygun görünmemektedir.

TCK 91/2'de hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alan kimsenin, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmektedir. TCK 49. maddeye bağlı olarak

¹³⁶⁶ AYDIN, Ç.K. 2001: "Organ veya Doku Ticareti Suçu", *Ankaa Barosu Dergisi*, 2011, 1, s. 156

¹³⁶⁷ AYDIN, M 2008 (2): s. 170

¹³⁶⁸ AYDIN, M 2008 (2): s. 170

¹³⁶⁹ DÖNMEZER, E. S. Erman 2007: s.417

alt sınırı 1 ay olan bu ceza, kısa süreli hapis cezası olması nedeniyle, seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir.

TCK 91/ 3’de ‘*Organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi hakkında, birinci fıkrada belirtilen cezalara hükmolunur*’ ifadesiyle ceza hükmü olarak birinci fıkraya gönderme yapılmaktadır. Buna göre, konu organsa beş yıldan dokuz yıla, dokuysa iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Ancak bu gönderme, sadece ceza konusuyla ilgilidir ve buna dayanılarak, 3. fıkrada yer alan fiilin 1. fıkra kapsamından cezalandırılacağı değerlendirilmesi¹³⁷⁰ doğru olmayacaktır.

TCK 91/4, canlılardan hukuken geçerli rıza olmaksızın, organ veya doku alınması suçları ile organ veya doku alınması, satılması, satılmasına aracılık edilmesi yönündeki eylemlerin bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda, faile sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ve bunun yanı sıra onbin güne kadar adli para cezası verileceğini hükme bağlamaktadır.

TCK 91/5’e göre, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşıl原因an kişiye iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilecektir

TCK 91/6, belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişilerin, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağını hükme bağlamıştır. TCK 49. maddeye bağlı olarak alt sınırı 1 ay olan bu ceza kısa süreli hapis cezası olması nedeniyle seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir.

TCK 91/7’de, bu maddedeki suçların tüzel kişilerce işlenmesi durumunda tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı belirtilmektedir. TCK md. 60 tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerini tanımlamaktadır. Bunlar, izin iptali ve müsadere hükümleridir. Müsadere hükümleri, eşya ve kazanç müsaderesini içermektedir (TCK md 54 ve 55)

TCK 91/8 Birinci fıkrada tanımlanan, hukuken geçerli rıza olmaksızın kişiden organ veya doku çıkarımı suçunun işlenmesi sonucunda, mağdurun ölmesi halinde,

¹³⁷⁰ AYDIN, M 2008 (2): s. 170

kasten öldürme suçuna ilişkin hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Bu kapsamda, TCK md. 81 ve 82'ye göre müebbet hapis veya nitelikli halin varlığı durumunda, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılacaktır.

3.2.9.1.Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Hapis Cezasının Ertelenmesi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, ilk kez suç işleyen, arızî, tesadüfî suçlular açısından, bu kişilerin topluma kazandırılmaları için, kendilerine bir şans daha vermek amacıyla uygulanan, kişiye denetim süresi içinde işlemiş olduğu suç ile uyumlu bir yükümlülük yükleme imkânı tanıyan, kişinin belli yükümlülükleri yerine getirme koşulu ile toplum içinde serbest bırakılmasını sağlayan bir kurumdur.¹³⁷¹ CMK'nın 231. Maddesinde yer almaktadır. Buna göre; hükmolunan ceza iki yıl veya daha az hapis cezası veya adli para cezası ise, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmaması, mahkemece yeniden suç işlemeyeceğine kanaat getirilmesi ve mağdurun veya kamunun zararının aynen iadesi, eski haline getirilmesi veya tazmin edilmek suretiyle karşılanması koşullarıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Beş yıllık bir denetim süresince, kasten suç işlenmediği veya denetim hükümlerine aykırı davranılmadığı takdirde, hüküm ortadan kalkarak dava düşer ve kişi hakkında hukuki bir sonuç doğurmaz.

TCK'nın 91. Maddesinde yer alan suçlar bakımından, dikkate alınması gereken üç konu; verilen ceza süresinin iki yıl veya altında olup olmadığı, bu suçlarla ilgili olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla ilgili bir kısıtlama olup olmadığı ve mağdurun veya kamunun zararının karşılanmasının mümkün olup olmadığıdır.

TCK'nın 91/2, 91/5 ve 91/6. Maddeleri, ceza süresi olarak koşulları karşılamaktadır.

5271 Sayılı CMK'nın 231. Maddesinin¹⁴. Maddesinde ‘‘Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz’’ifadesiyle, diğer tüm suçlarda, bu kurumun uygulanabileceğini kabul etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, işkence suçlarında hükmün

¹³⁷¹ LİMON, A. 2013: ‘‘Hükmün Açıklanmasının Geri bırakılması ve Karşılaşılan Sorunlar’’, Adalet Dergisi, 2013, (45), s. 89-116

açıklanmasının geri bırakılması kararlarının verilmiş olması nedeniyle, Türkiye'yi mahkum eden kararları olmakla birlikte,¹³⁷² 5237 Sayılı TCK'nın 91. Maddesindeki suçlarla, işkence suçları arasında ilişki kurulması, mümkün görülmemektedir.

Üçüncü olarak, zararın karşılanması koşulunun bu suçlarla ilgili durumu incelendiğinde; 5271 Sayılı CMK'nın 231. Maddesinde konu edilen zararın maddi olduğu ve bunun dışındaki zararların giderilmesinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması için koşul olmadığı yönündeki Yargıtay kararları, konuyu açıklığa kavuşturmaktadır.¹³⁷³

Organ ve doku ticareti başlıklı suçlarda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını sınırlayan, hükmedilen ceza süresi dışında bir koşul bulunmamaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda, itiraz yolunun açık olacağı 5271 Sayılı CMK'nın 231/12. Maddesinde yer almaktadır. Hüküm açıklanmaması nedeniyle, temyiz yoluna gidilemeyecektir. Sanığın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir.(5271 Sayılı CMK md. 231/6 ek cümle 2010)

Hapis cezasının ertelenmesi; hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına benzer gerekçelerle oluşturulmuş, 5237 Sayılı TCK'nın 51. Maddesinde yer alan bir kurumdur. İki yıl veya daha kısa süreli hapis cezalarında uygulanmakla beraber, 18 yaş altı ve 65 yaş üstü mahkumlar için bu sınır, üç yıldır. Uygulanacağı suçlarla ilgili olarak, herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Koşul olarak; daha önce kasıtlı bir suçtan üç aydan fazla ceza almamış olmak ve suç işlemeyeceği yönünde kanaat edinilmesi konulmuş, ayrıca zararın giderilmesi koşuluna bağlanabileceği belirtilmiştir. 1-3 yıl arası olarak belirlenen bir denetim süresi içerisinde, kasıtlı suç işlenmezse veya denetim koşullarına aykırı davranılmazsa ceza infaz edilmiş sayılacaktır.

TCK'nın 91/2, 91/5 ve 91/6. Maddeleri, ceza süresi olarak, koşulları karşılar niteliktedir.

¹³⁷² KAYA, E. 2013:’’ İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri bırakılması Kararları’’, *Ankara Barosu Dergisi*, 2013, 3, s. 427

¹³⁷³ KAFES, V. 2011:’’ Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi’’, *AÜHFD*, 2011, 60 (1), s. 137

3.2.10.TCK Md 91’de Yer Alan Suçlarda Muhakeme

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleriyle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’da iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerinin ve TCK’da yer alan bazı suçlarla birlikte ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili davalar ağır ceza mahkemelerinin görevleri içinde sayılmıştır.(Md 10,11,12) Buna göre; 91/1, 91/3 ve 91/5 de yer alan suçlarda asliye ceza mahkemeleri, 91/2, 91/6 ve 91/7’de yer alan suçlarda sulh ceza mahkemeleri ve 91/4 ve 91/8’de yer alan suçlarda ağır ceza mahkemeleri görevli mahkemelerdir.

CMK 12. maddesine göre suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili mahkemedir. Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir. 91/6 da yer alan ilan verme suçunda, suç eserin yayım yeri merkezindeki mahkeme yetkili mahkeme olacaktır.

3.2.10.1. Dava ve Ceza Zaman Aşımı

TCK md.66’ya göre dava zaman aşımı süreleri, TCK 91/2, 91/6, 91/5 ve 91/7 de sekiz yıl olacaktır. Ayrıca 91/1 ve 91/3 deki suç konularının doku olması durumunda, dava zaman aşımı yine sekiz yıldır. Konusu organ olan 91/1 ve 91/3 suçlarında ve 91/4 de yer alan suçla ilgili dava zaman aşımı onbeş yıl, son olarak TCK 91/8’de yer alan suç için yirmibeş veya suçun nitelikli hali, varsa otuz yıl olacaktır.

Ceza zaman aşımı TCK md 68’ e göre beş yıla kadar olan cezalarda on yıl, beş yıldan fazla hapis cezalarında yirmi yıl ve müebbet hapis cezalarında otuz yıl olaark uygulanacaktır.

3.2.11. TCK 91. Maddede Yer Alan Fiillerle İlgili Olarak Özel Hukuka Aykırılık

Kişilik hakkı, bir bireyin tüm hukuk düzenince korunan kişisel değerlerinin, tümünü kapsayan ve herkese karşı ileri sürülebilen, mutlak ve tekelci bir haktır ve bu hakkın konularını, özgürlükler, maddi bedensel değerler ve manevi değerler şeklinde üç grupta toplamak mümkündür.¹³⁷⁴ Vücuda yapılan müdahale ve saldırılar, sadece ceza hukuku açısından suç teşkil etmekle kalmayıp, aynı zamanda, Medeni Hukuk açısından kişilik haklarına saldırı oluşturacaktır.¹³⁷⁵

Organ ve doku nakli konusuyla ilgili olarak 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ve 6098 Sayılı Borçlar Kanununun¹³⁷⁶ ilgili maddeleri, göz önüne alınmalıdır.

Türk Medeni Kanunu'nun

23. Maddesi: *Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandıramaz.*

Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik Maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik Madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz

Madde 24- *Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.

6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun

¹³⁷⁴ GÜRZUMAR: O. B. 1991: s. 366

¹³⁷⁵ ATAAY, A. 1999: s.26

¹³⁷⁶ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu: 11-1-2011 Tarihinde kabul edilerek, 4.2-2011 Tarih ve 27836 sayılı Resmî gazetede yayımlanmıştır.

27. Maddesi: *Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*

49. Maddesi: *Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*

Ayiter, ‘*mukavele serbestisinin sınırlarından biri hayat sıhhat bedeni tamamîyet oluyor. Böyle bir anlaşmaya hukuk nizamı hüküm ve netice izafe etmiyor*’, ifadesiyle sözleşme özgürlüğünün sınırlandırıldığı bir durum olarak, kişinin beden bütünlüğü ve sağlığını göstermektedir.¹³⁷⁷ Bu durumlarda şahsiyetin ihlalinin, haksız fiille değil bizzat mağdurun rızasıyla meydana geldiğini eklemektedir.¹³⁷⁸

Belirtilen hükümler nedeniyle;

1-Kişiden geçerli rıza olmaksızın organ ve doku alımı fiili, kişilik hakkına saldırıdır ve haksız fiil nedeniyle, Borçlar Kanununun 54-56. Maddeleri gereğince tazminat talebi doğacaktır.

2- Kişiden organ satın alınmış olması: Medeni Kanunun 24. Maddesinde, yazılı rıza üzerine, insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve naklinin yapılabilmesi belirtilmektedir, ancak yazılı rızayı, herhangi bir koşulla sınırlandırmamaktadır. Buradaki sorun, Medeni Kanunun 24. Maddesindeki, *daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar* ifadesinin, hastaların tedavi edilecek olmasıyla, tek başına karşılanıp karşılanmayacağı ve organların satılması durumunda, bu kanun maddesi nedeniyle, hukuka aykırılık oluşup oluşmayacağıdır. Kazanç elde etmek amacıyla verilen rızanın geçersiz olacağı iddia ediliyorsa da ¹³⁷⁹ bize göre, organ bekleyen hastaların hayatlarının kurtarılması, daha üstün nitelikli özel veya kamu yararı tanımını karşılayacaktır ve bu nedenle, organ veya doku satın alınmasının hukuka aykırılığı, Medeni Kanundan değil, Organ ve Doku Nakli Kanunu ve TCK’dan kaynaklanmaktadır. Bu durumda, hukuka aykırı fiille kişiliği saldırıya uğrayan kişi, aynı zamanda bu hukuka aykırılığı ortaya çıkaran fiilin sahiplerinden biri olacaktır.

¹³⁷⁷ AYİTER, N. 1968: s. 139

¹³⁷⁸ AYİTER, N. 1968: s. 139

¹³⁷⁹ GÜRZUMAR: O. B. 1991: s. 371

Ancak, Borçlar Kanununun 27. Maddesi gereğince, organ satışı için yapılan sözleşmeler geçersizdir. Buna bağlı olarak, organ alımına bağlı olarak kişiye verilmiş zarar, kişi organlarını satmış olsa dahi karşılanmak zorundadır. Böylece, adil olacağı şüpheli bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Organlarını satanlar, organ alımına bağlı olarak ortaya çıkacak zararlarının giderilmesini, ayrıca talep edebilecekken, bağışlanan organların alınmasının hukuka uygun olması nedeniyle, bağışçılar böyle bir talepte bulunamayacaklardır.

3- Hukuka aykırı organ alım satımının yapıldığı ve/veya hukuka aykırı yollarla elde edilmiş organ ve dokuların nakledildiği, saklandığı veya aşılandığı kurumlar, Borçlar Kanunu'nun 66. Maddesi gereğince, çalıştırdığı kişilerin verdiği zarardan sorumlu olacaktır.

4- Ölüden hukuka aykırı bir şekilde organ ve doku alınması fiilinde, onay olmaksızın ölüden organ çıkarımıyla, ölenin kişilik haklarının saldırıya uğradığı kabul ediliyorsa, yakınlarının bu nedenle, manevi tazminat talebinde bulunma hakları olmayacaktır (Medeni Kanunun 25. Maddesi). Bu durumda, yakınlarının ölü beden üzerindeki haklarının, kişilik hakkı olup olmadığı önem kazanmaktadır. Ayiter, bir kimsenin, dinî inançlarına göre cesedinin akıbetini tayin etmesinin, onun şahsiyet hakkı olduğunu, yapılan işlem yakınların da dinî ahlâki v.s. hislerini ihlâl ederse, onların şahsiyet haklarına da aykırı olabileceğini, ifade etmektedir. Ataay, kişinin bedeni üzerinde mutlak hakka sahip olduğunu ve kişilik hakkı olarak tanımladığı bu hakkın devredilemeyeceği ve miras bırakılamayacağını belirtmektedir. Ona göre, vücuda veya cesede yapılacak saldırılar kişilik haklarına saldırı teşkil edecektir.¹³⁸⁰ Gürzumar, yakınlarının ölü beden üzerindeki haklarının kişilik hakkı olmadığını düşünmektedir.¹³⁸¹ Ataay, ölenin yakınlarının, kişilik hakları zedelendiği iddiasıyla dava açabileceklerini düşünmektedir.

Kişilik hakkının, mutlak ve tekeli bir hak olduğu ve devredilemeyeceği, miras bırakılamayacağı kabul edilmektedir. Bu tanımın, "paylaşılamayacağı" ifadesini de kendiliğinden içerdiği açıktır. Ölenin, kendi cesedine ne olacağı konusunda taşıdığı hak kişilik hakkıyken, yakınları kelimesiyle ifade edilen çok sayıda kişinin bu hakka ortak

¹³⁸⁰ ATAAY, A. 1999: s.25

¹³⁸¹ GÜRZUMAR: O. B. 1991: s. 377

olması mümkün değildir. Yakınlarının ceset üzerindeki hakkı, cesedin korunması ve ölenin isteğine uygun şekilde cenaze töreni yapılması amacıyla ortaya çıkan ve ölenin vekili olmaktan kaynaklanan, kişilik benzeri bir haktır. Aksi durumda, aynı ceset üzerinde, çok sayıda kişinin kişisel hakkı olduğu kabul edilecek ve bunlardan herhangi birinin vereceği kararla, diğerlerinin kişilik hakkının zedelendiği iddia edilebilecektir. Bu nedenlerle, ölenin yakınlarının, hukuka aykırı organ ve doku alımıyla ilgili olarak, kişilik haklarının zedelendiği gerekçesiyle dava açma hakları olmamalıdır.

SONUÇ

Günümüzde, organ ve doku nakil uygulamaları, tıbbın rutin tedavi uygulamaları arasında sayılabilecek kadar yaygınlaşmış, ancak içerdiği pek çok konunun, tıp biliminin sınırlarını aştığı, giderek daha çok anlaşılmaya başlanmıştır.

Demokrasi ve insan hakları kavramlarının giderek daha fazla etkinlik kazanmasıyla birlikte, kişilerin kendi bedenleri üzerinde mutlak ve vazgeçilmez hakları olduğunu kabul eden bireysel otonomi ilkesi güçlenmiş ve hemen hemen tüm dünyada yerleşik bir nitelik kazanmıştır. Şimdi insanlar, kendi bedenleri için neyin doğru olduğuna, yine kendileri karar vereceklerdir. Bu nedenle, kadavradan organ nakillerinde, kişinin sağlığında verdiği, donasyonla ilgili karar birincil öncelik kazanmış ve bu etik ilke, hemen hemen konuyla ilgili tüm yasal metinlere, “*sağlığında itiraz etmiş bir kişinin organları, ölümden sonra çıkarılamaz*” şeklinde girerek, hukuki bir nitelik kazanmıştır.

Ölümün tespitinde nörolojik kriterlerin kullanılması, yaklaşık elli yıllık bir geçmişe sahiptir ve bugün, dünya ülkelerinin büyük bir kısmında, ölümün tespitinde geçerli iki yöntemden biri olarak kabul edilmektedir. Aralarında Türkiye'nin de bulunduğu pek çok ülkede, ölümün nörolojik tespitinin dayandırıldığı ana akım görüş, “*bütün beyin ölümü*” dür. Ancak, tüm beyin fonksiyonlarının geri dönüşsüz bir şekilde sona ermesinin, insan bedeninin bir organizma olarak ölümü olduğu ve insan varlığının sona ermesinin de bir organizma olarak insan bedeninin ölümüne bağlı olduğu şeklindeki, iki önerme üzerine oturtulmuş “*bütün beyin ölümü*” konsepti, her iki önermenin geçerliliği yönünden ciddi ve yoğun bir eleştiri altındadır. Bu akademik tartışmaların, topluma ve uygulamaya yansımamış olması, büyük ölçüde organ yetmezliği hastalarının tedavisinde, bugün için geçerli bir başka seçenek olmamasına bağlı gibi görünmektedir. Bize göre; “*bütün beyin ölümü*” konsepti, insan bedeninin biyolojik ölümü olarak değil, beyin fonksiyonlarının geri dönüşsüz kaybıyla ortaya çıktığı kabul edilen, kişi olmanın sona erişinin, biyolojik birtakım testlerle doğrulanmış şekli olarak anlaşılmalıdır. Beynin, organizmanın varlığı için vazgeçilmezliğinden çok, insan oluş için vazgeçilmezliğine dayanır görünmektedir.

Beyin ölümü, insan oluşun sona ermesidir. İnsanın ölümüdür ve organizmanın ölmüş olmasını gerektirmez. Tıbbi desteğin kesilmesi, beyin ölümü tespitinin kesin sonucu olmalıdır. Bu karar tıbbi, sosyal ve en önemlisi, ahlaki bir zorunluluktur. Beyin ölümü tespitinin amacı, organ nakli için uygun beden bulmak arayışı değil, bu ahlaki zorunluluk olmalıdır.

Öncelikle, kısıtlı yoğun bakım kaynaklarının daha verimli kullanılabilmesi için, organizmanın ölümü olsun ya da olmasın, beyin ölümü durumlarında yaşam desteğinin kesileceği kararı, tıp profesyonellerinin görüşlerine dayanılarak ve toplum tarafından verilebilecek bir karardır. Yine ilke olarak toplum, bu koşulları karşılayan bedenlerin insan olarak varlıklarının sona erdiğine ve bunlardan organ çıkarılabileceğine karar verebilir. Ancak somut olayda, organ çıkarımıyla ilgili kararı verecek olan, beden üzerindeki hak sahibidir. Kişilerin kendi bedenleri üzerinde mutlak hak sahibi oldukları ve toplum için tehlike doğurmadıkça, bu hakkın kısıtlanamayacağı gerçeği, günümüz toplumları için artık bir tartışma konusu değildir. Kişi organ bağışlamak istemeyebilir, kişi beyin ölümü halinde organ çıkarımını reddedebilir. Bunun için bir gerekçe göstermesine de gerek yoktur.

Kişisel görüşleri ve/veya dinsel inançları nedeniyle, beyin ölümünün insanın ölümü olduğunu kabul etmeyen, hatta organ nakillerine tamamen karşı çıkan, kişi ya da grupların olduğu toplumlarda, uygulanabilir bir organ donasyon hukuku oluşturmak, bu itirazların dikkate alınmasına bağlı olacaktır.

Canlıdan organ nakillerinde en önemli konu, organ satışlarıdır. Dünyada organ bağışı bekleyen insanların sayısı hızla artarken, çalışmalar organ bağışlayıcı sayısının aynı hızda artmadığını göstermektedir. Bunun şaşırtıcı bir yanı da yoktur. Organ yetmezliği hastaları giderek daha uzun süre teknolojik veya tıbbi destekle yaşatılabilir ve yine aynı nedenlerle daha çok hasta organ naklinden faydalanabilir duruma gelirken, ortalama yaşam süresinin uzadığı ve kazaya bağlı genç ölümlerinin azaldığı gelişmiş ülkelerde, kullanılabilir organ arzında, belirgin bir artış meydana gelmemektedir. Arz ve talep arasındaki bu dengesizliğin, toplumun donasyon alışkanlıklarının değiştirilmesi yoluyla düzeltilmesi de mümkün değildir. Bu durumda bir çözüm yolu olarak, organ pazarı oluşturulması ve bu yolla canlıdan organ arzının arttırılması önerileri ortaya atılmıştır. Genç ve sağlıklı yoksullardan alınacak organların, hasta ve çoğu zaman yaşlı

zenginlere nakledilmesi sonucunu doğuracak ve bize göre insanlık değerleriyle hiçbir şekilde bağdaşmayan bu ahlaksız öneri, dünyada önemli bir yasal uygulama alanı da bulamamıştır. Kişisel otonomi iddiasını, kişilere kendi beden parçalarını satma hakkına kadar genişleterek çarpıtan bu öneriler, otonomi ilkesinin taşıyıcısı olan insanı değersizleştirmektedir. Şunu da eklemek gerekir ki, organ pazarı önerileri de, organ satışının insanlık onuruna aykırı olduğu ve engellenmesi gerektiği yönündeki düşünce ve yasaklar da, büyük ölçüde Batı kökenli tartışmacılar ve uygulayıcılar tarafından ortaya atılmaktadır. Kişisel otonomilerinin değil, birkaç aylık ekmek parasının peşindeki pek çok yoksul da konuşma sırası kendilerine geldiğinde, muhtemelen gidip organlarını satmayı tercih edeceklerdir.

Organ ve doku nakli konusuyla ilgili en önemli etik değer, kişilerin kendi bedenleri hakkında verecekleri kararlarda, mutlak otonomilerinin tanınmasıdır. Beden topluma ait değildir. Bununla birlikte, uygulayıcılar da eylemlerini, geçerli hukukla sınırlandırılmış olarak ve kendi tıbbi ve etik kabullerine göre şekillendireceklerdir. İnsan beden parçalarının alın satımını, paternalistik bir yaklaşımdan uzak kalarak ve kişisel otonomiye zarar vermeden yasaklamanın temel dayanağı, organ çıkarımı ve nakil işlemlerinin, kişiler tarafından yapılamayacak olması ve bu amaçla kullanılan toplumsal kaynaklar (işgücü, hastane) üzerinde toplumun kontrol hakkının bulunmasıdır.

Küreselleşen dünyada, politikaların yalnızca ülke sınırları içinde hapsedilmesi mümkün değildir. Bir başka ülkenin sorunu kısa zamanda sizin sorunuz haline gelmektedir. Transplantasyon turizmi bu nedenle uluslararası bir sorundur ve çözümünü için uluslararası işbirliği gereklidir. Organını satan ülkenizden olmasa bile sahip olduğunuz insanlık değeri ortaktır. Bu nedenle hangi ülkede yapılırsa yapılsın bu eylem bütün insanlık için tehdittir.

Türk sağlık hukukunda organ nakilleri, hukuka uygunluğunu Organ ve Doku Nakli Kanunundan almaktadır. Anılan Kanun, özellikle, organ nakillerinde geçerli kabul ettiği onay şekilleri nedeniyle, hem ilkesel, hem de pratik nedenlerle eleştiriye açıktır.

Organ ve Doku Nakli Kanunu'na bağlı olarak, ülkemizde kadavradan organ alımı için uygulanan onay sistemi bütünlükten uzak, hatta bazı durumlarda uygulanamaz

görülmektedir. Kişinin sağlığında, ölümden sonra organlarının alınabileceği yönünde vereceği onayın, resmi veya yazılı vasiyet olarak tanımlanması, bu onayın alınabilmesini olanaksızlaştırmaktadır. Üçüncü seçenek olan, iki tanığın huzurunda beyan etmek ise, gerek kimin tanık olabileceği, gerekse bu tanıklığın onay gerektirip gerektirmediği yönlerinden belirsizdir. Bu maddenin daraltıcı şekilde yorumlanarak, sözlü vasiyet koşullarının aranması, kullanılabilir organ sayısını azaltarak, organ nakil pratiğine zarar verirken, genişletici yorumla herhangi iki tanığın beyanının yeterli görülmesi durumunda, hukuki sorunlar yanında, ölü yakınlarının itirazıyla karşılaşılabilir. Kişiden sağlığında onay alınmasının uygulanabilir olmaması nedeniyle, ülkemizde uygulanan sistem, önemli ölçüde aile onayına bağlı hale dönüşmektedir.

Kadavradan organ donasyonlarında onay sistemiyle ilgili bir başka sorun, kornea alımında, sağlığında aksine vasiyet ya da beyan olmamasının yeterli sayılmasına rağmen, bu itirazın gösterilmesiyle ilgili, fiili bir düzenlemenin bulunmamasıdır. Kornea çıkarımı yapan hekimlerin, itirazı olup olmadığını ölene soramayacakları ve bu durumu kendi başlarına bilemeyeceklerine açıktır. Bu durumda, bilmesi mümkün kişilere sorulması, Kanunun bu maddesinden çıkan bir zorunluluktur. Ancak uygulamanın bu yönde olmadığı anlaşılmaktadır. Bu uygulama, zorunlu organ donasyonu anlamındadır ve ölenin kişilik haklarına saldırı oluşturacaktır.

Organ nakilleri hayat kurtarıcı işlemlerdir ve tüm organ nakilleri, hayat kurtarıcı sonuçları nedeniyle, zorunluluk halini taşır niteliktedir. Bununla birlikte, organ nakilleriyle ilgili hukuki düzenlemeler ve buna bağlı cezai yaptırımlar, bu nitelik bilinerek hazırlanmıştır ve somut hiçbir olay, ayrı bir zorunluluk hali oluşturmamalıdır.

Organ ve Doku Nakli Kanununda tanımlanan bir başka istisnai durum, kaza veya doğal afete bağlı olarak, vücudunun uğradığı ağır tahribat sonucu ölenlerin organlarının yanında yakınları yoksa ve zorunluluk koşullarında alınabileceğidir. Zorunluluk halinin hiçbir koşulda geçerli olmaamsı gereği yukarıda belirtilmiştir. Kanun koyucunun bu maddeyle, kaza veya doğal afet nedeniyle ölmüş kişilerden organ alımını, farklı koşullara bağlamış olmasının nedenini anlamak kolay değildir. Ağır tahribata uğramış bedenden organ çıkarımının, cesedin görünümünde bir değişiklik yapmayacağı düşünülmesi, en güçlü olasılıktır. Kanun koyucunun, organ çıkarımına karşı

çıkışın gerekçesinin, cesedin görünümünün bozulması olduğuna karar verdiği ve böyle bir sonuca yol açmayacak durumlarda, onay koşullarını hafiflettiği bu durumdan çıkarılabilecek bir sonuçtur.

Oysa, kaza veya doğal afet sonucu ölmüş olmakla, başka bir nedenle ölmüş olmak arasında veya cesedin sağlam görünmesiyle parçalanmış hali arasında, onay koşullarının da farklılaştırılmasını haklı çıkaracak tıbbi, hukuki veya ahlaki bir farklılık yoktur. İkisinde de hak sahiplerinin, tüm ceset parçaları üzerinde kişilik hakkı vardır ve buna saygı gösterilmelidir.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında, ülkemizdeki onay sisteminin, kendi içinde tutarlı olacak şekilde, açık onay ya da varsayılan onay sistemi haline getirilmesi, açık onay sistemi kabul edilecekse, sağlığında geçerli onay vermenin kolaylaştırılması, varsayılan onay sisteminin kabul edilmesi durumunda, itirazların kayıt altına alınabileceği, ulusal bir sistemin oluşturulması, istisnai durumlar ve zorunluluk halinin kaldırılması önerilmektedir.

Tüm bunlardan başka, tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de aile onayının önemli olduğu ve hangi onay sistemi kabul edilirse edilsin, ailenin bu sürece katılması ve benimsemesinin, sistemin işlemesi açısından önemli olduğu dikkate alınmalıdır. Tanımadığı insanlara can verme davranışı, insanlık adına önemli bir değerdir. Bu değere ortak olmak için gönüllü olan ve bunun için bir karşılık beklemeyen kişilerin, tüm süreçle ilgili en doğru bir şekilde bilgilendirilmesi ve bir özne olarak, insanın otonomisine saygı gösterilmesi, hukuki olduğu kadar ahlaki bir zorunluluktur.

Bir başka zorunluluk, organ nakilleriyle adli sürecin işbirliği içinde sürdürülmesinin sağlanmasıdır. Bu amaçla, Organ ve Doku Nakli Kanunu veya CMK'da açık bir şekilde anlaşılabilir ve uygulanabilir yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

Ülkemizde, kadavra organ donörü sayısının artırılması için önemli çalışmalar yapılmakla birlikte, kadavradan organ donasyon oranları oldukça düşüktür. Bunun önemli bir sebebinin, beyin ölüm kavramının kabulü konusunda gösterilen direnç olabileceği dikkate alınmalı, pek çok ülkede olduğu gibi, kalp solunum durması kriterine bağlı olarak ölümü tespit edilen bedenlerden organ çıkarılabilmesi için, tıbbi ve hukuki düzenlemeler yapılmalıdır.

Ülkemizde, kadavra organlar merkezi olarak takip edilen bir sistemle ve adil ve şeffaf olarak kabul edilebilecek ilkeler kullanılarak dağıtılmaktadır.

Canlıdan organ donasyonlarıyla ilgili tartışmalar daha çok organ satışlarıyla ilgilidir. Bedelli organ bağışının meşru olduğu ülkeler ve bedelli organ bağışını savunan yazarlar da vardır. Ancak bugün gelişmiş ülkelerin ve uluslararası örgütlerin tamamı bunu insanlık onuruna aykırı ve kabul edilemez bulmaktadır. Buna rağmen, uygulamada, özellikle Türkiye'nin de içinde bulunduğu bazı ülkelerde, yabancından organ bağışı sık olarak yapılmaktadır. Bir kişinin tanımadığı birine, hatta tanısa bile görev duygusuyla hareket etmeyeceği birine organlarından birini vermesi, hayatın doğal akışına uygun değildir. Bu nedenle bu tip bağışlar dikkatle incelenmeli, bağışçı ve alıcı arasında, alıcının lehine ciddi gelir ve toplumsal konum farkı bulunan talepler, başka bir delil aranmadan reddedilmelidir.

Türkiye'de organ ve doku nakliyle ilgili suç tanımları dünyada yaygın olarak kabul edilen etik değerler ve hukuki yasaklarla uyumludur. Konuyla ilgili en önemli suç olan organ ticareti suçu Türk Ceza Kanununda, ayrı bir başlık halinde tanımlanmış ve ağır sayılacak yaptırımlara tabi tutulmuştur.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- ALACAKAPTAN, U. 1975: *Suçun Unsurları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, 170 sayfa
- AYDIN, M. 2008. *Tıbbi müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, 205 sayfa, s.132
- BYNUM, W. F. 2008: *History of Medicine : A Very Short Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2008, 170 sayfa
- BYRANT, D. ve D.L. Peck (ed) 2009: *Encyclopedia of Death and the Human Experience* , SAGE Publications , California, 2009, 1. cilt, 1102 sayfa
- CAN, H., S. Güner 2006: *Hukukun Temel Kavramları*, Üçüncü Baskı, Arıkan Yayınevi, Ankara 2006, 270 sayfa, s.19
- TALBOT, D. ve A.M. Alessandro (ed.) 2009: *Organ Donation and Transplantation After Cardiac Death*, Oxford University Press, Oxford, 2009, 322 sayfa
- DAVİD, B., O. Braver 2005: *Organ Donation and Transplantation : Body Organs As an Exchangeable Socio-cultural Resourc*, Praeger Publisher, Westport, 166 sayfa,
- DÖNMEZER, S., S. Erman 1997: *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I*, Onüçüncü Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1997, 527 sayfa
- DÖNMEZER, S., S. Erman 1997: *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt II*, Onikinci Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1999, 759 sayfa
- ERMAN, B. 2003: *Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, 255 sayfa
- EZEKİEL, J. E. vd. 2011: *The Oxford Textbook of Clinical Research Ethics*, Oxford University Press, Oxford, 2011, 848 sayfa

- FAN, S. T.,2011: *Living Donor Liver Transplantation*, İkinci Baskı, World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd, Singapur
- FOLEY, E. P. 2011: *The Law of Life and Death*, Harward University Press, Londra, 2011, 304 sayfa
- GÖKTÜRK, N., İ. Özgenç, İ. Üzülmöz 2012: *Ceza Hukukuna Giriş*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2012, Eskişehir, 140 sayfa,
- ÜNVER, Y. (ed) 2009: *Organ Nakli ve Organ Ticareti Suçu*, , Birinci Baskı Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, 364 sayfa
- HAKERİ, H. 2005: *Sorularla Ceza Hukuku Birinci Baskı*,, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2005, 315 sayfa
- HAKİM, N. S. & V. E. Papalois (ed.) 2003: *History of Organ and Cell Transplantation*, Imperial Collage Press, Londra, 2003, 444 sayfa
- HAMİLTON, D.,2012: *A History of Organ Transplantation*, University of Pitsburg Pres, Pitsburg, 2012, 556 sayfa
- HANÇERLİOĞLU, O.1978: *Felsefe Ansiklopedisi, Kavramlar ve akımlar*, Birinci Baskı, Remzi Kitabevi, 1978, cilt 5, 428 sayfa
- HARPER, R.F. (ed) 1904: *The Code of Hammurabi, King of Babylon, About 2250 B:C.*, (copyrightThe University of Chicago Pres, 1904), , İkinci Baskı, The Lawbook Exchange Ltd. Union, 1999, XV+192 sayfa
- HAUGEN, B.: 2006: Winston Churchill: *British Soldier, Writer, Statesman*, Compass Point Book, Minneapolis, 113 sayfa
- JONES, L. (ed.): *Encyclopedia of Religion*, 4.cilt, İkinci Baskı, Thomson Gale, ABD 2005
- KLİNTMALM, G.B., M.F.Levy 1999: *Organ procurement and preservation*, LANDES Bioscience, Texas, 1999, 174 sayfa

- KOMİSYON 1993: *İslam ansiklopedisi*, Milli Eğitim Bakanlığı Basımevi, İstanbul 1993, 4. Cilt
- KUSHE, H. ve P. Singer (ed) 2009: *A Companion to Bioethics* 2. baskı, , Blackwell Publishing Ltd., Londra, 2009, 640 sayfa,
- MOAZAM F.2006: *Bioethics and Organ Transplantation in a Muslim Society : A Study in Culture, Ethnography, and Religion*, Indiana University Pres, Indiana, 2006, 280 sayfa
- ÖZGENÇ, İ. 2005: *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler*, İkinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, 1151 sayfa
- ÖZTÜRK, Y.N. (çev) 1994: *Kuran-ı Kerim Meali* , Hürriyet ofset, 1994 İstanbul
- PETECHUC, D.2006: *Organ Transplantation*, Greenwood Pres, Westport, 205 sayfa
- PLATON: Savunma- Fedon (Çev. A. Yardımlı, D. Canefe), Birinci Baskı, İdea Yayınevi, 1997, 111 sayfa
- POE, E. A.: *Edgar Allan Poe Bütün Hikayeleri*, (çev. D. Körpe), İthaki yayınları İstanbul 2012, 968 sayfa
- PRICE, D. 2000: *Legal and Ethical Aspect of Organ Transplantation*, Cambridge University Pres, Cambridge, 200
- SOYASLAN, D. 2005: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin yayınları, Ankara, 2005, 594 sayfa
- STUART, F., M.M. Abecassis, D.B. Kaufman 2003: *Organ Transplantation* 2. Baskı, Landes Bioscience, Georgetown, Texas, U.S.A, 619 sayfa
- TALBOT, D. (ed): *Organ Donation and Transplantatin After Cardiac Death* , Oxford University Press, Oxford, 2009
- TEZCAN, D., M.R. Erdem, R.M. Önok 2006: *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Dördüncü Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, 792 sayfa

TOROSLU, N., 2011: *Ceza Hukuku*, Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir, 2011, 258 sayfa

MAKALELER

AASİ, G.H. 2003: "İslamic legal and Ethical Views on Organ Transplantation and Donation", *Zygon*, 2003, 38 (3), s.725-734

ABADİE, A., S. Gay 2006: "The impact of presumed consent legislation on cadaveric organ donation: A cross-country study", *Journal of Health Economics*, 2006, 25, s.599-620

ABDELDAYEM, H.M. vd.. 2008: "Moral and Ethical Issues in Living-Donor Liver Transplant in Egypt", 2008, *Exp. Clin. Transparol*, 7 (1), s. 18-24

ABT.L. vd .2004:" Survival Following Liver Transplantation From Non-Heart-Beating Donors" *Annals of Surgery* , 2004, 239, (1), s 87-92

ACAR, H.İ. 2007: "Organ Bağışının Dinimizdeki Yeri", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2007, 27, s. 18-30

Adalet Komisyonu Raporu <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/> erş. tar. 14-1-2014

AKBULUT, B. 2010: "Bağlılık Kuralı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010, 14 (1), s.169-214

AKÇAM, F. Z., 2005, "HLA Sistemi", *Türkiye Klinikleri J Med Sci*, 2005; 25, s.829-834

AKHTAR, F. 2009: "Chronic Kidney Disease, Transplantation Practices and Transplantation Law in Pakistan: Opportunity for a Global Meditation", *Artif Organs*, 2009. 33 (7), s.2009

AKRAMİ, S.M. vd. 2004: "Brain Death: Recent Ethical and Religious Considerations in Iran" *Transplantation Proceedings*, 2004, 36, s.2883–2887

- ALBAR M: 2012: ‘‘Organ Transplantation: A Sunni Islamic Perspective’’, *Saudi J Kidney Dis Transpl*, 2012;23 (4), s.817-822
- ALCON, T. 2011: ‘‘China’s organ transplant system in transition’’, www.thelancet.com, 2011, **377**, s.1905-1906
- ANDREWS, K. 1993, ‘‘Recovery of Patients After Four Months or More in the Vegetative State’’*BMJ*, 1993, 306, s. 1597-1600
- ARIAS, D.R., M.J. Smith, N.M. Lazar 2011:‘‘Donation After Circulatory Death: Burying the Dead Donor Rule’’, *The American Journal of Bioethics*, 2011, 11 (8), s.36–43,
- ARMİTAGE, W. J., A. B. Tullo, ve D. F. P. Larkin, 2006: ‘‘The first successful full-thickness corneal transplant: a commentary on Eduard Zirm’s landmark paper of 1906’’, *Br J Ophthalmol*. 2006; 90 (10), s. 1222–1223
- ARSLAN, Ç. 2004: ‘‘İnsan Ticareti Suçu’’, *AÜHFD*, 2004, 53 (4), s. 20-82
- ASAI, A., Y. Kadooka, K. Aizova 2012: ‘‘Arguments Against Promoting Organ Transplants From Brain-Dead Donors, and Views Of Contemporary Japanese on Life and Death’’, *Bioethics*, 2012, 26 (4), s.215-223
- ASHER, J., A. Navarro 2009: ‘‘Supplemental cryopreservation of the donor by peritoneal cooling,’’ *Organ Donation and Transplantation After Cardiac Death* (ed. D. Talnot, A.M. Alessandro), Oxford University Pres, Oxford, 2009, 322 sayfa, s. 117-130
- ATAAY, A. 1996: ‘‘ Vücut (beden) ve Cesed Üzerindeki Hak’’, *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 1996, 20, s. 25-28
- AYDIN, Ç.K. 2001: ‘‘Organ veya Doku Ticareti Suçu’’, *Ankaa Barosu Dergisi*, 2011, 1, s. 129-162
- AYİTER, N. 1968: ‘‘Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli’’, *AÜHFD*, 25 (1-2), s 137-144

- AYTAÇ, A. 1991: "Dünyada ve Türkiye'de Kalp Cerrahisi", *Türkiye Göğüs Kalp Damar Cerrahisi Dergisi*, 1991, 1 (1), s. 8-12
- BAGHERİ, A. 2005: "Organ Transplantation Laws in Asian Countries: A Comparative Study," *Transplantation Proceedings*, 2005, 37, s.4159–4162
- BAGHERİ, A. 2007: "Individual choice in the definition of death", *Med Ethics*, 2007, 33, s.146–149
- BAEKE, G.,J.P. Wils, B. Broeckaert 2011: "American Jewish approaches to contemporary ethical issues in medicine: the case of organ retrieval from brain-dead donors", *Mortality*, 2011, 16 (4), s. 365-379
- BAJIC, P., SH Selman, MA. Rees 2012: "Voronoff to virion: 1920s testis transplantation and AIDS", *Xenotransplantation*, 2012, 19, s. 337–341
- BAKER, A.B.1971: " Artificial respiration, the history of an idea." *Med Hist.*, 1971, (4), s.336-51.
- BELTRAMELLO, A. vd. 2010: "Updates in the Determination of Brain Death", *The Neuroradiology Journal*, 2010, 23, s.145-150
- BARNARD, C. 1967(1): "Heart Transplantation: An Experimental Review And Preliminary Research, *S.A. Medical Journal*, 30 December 1967, s: 1260-1262
- BARNARD, C.N. 1967(2): "A Human Cardiac Transplant: An Interim Report Of A Successful Operation Performed At Groote Schuur Hospital, Cape Town", *S.A. Medical Journal*, 30 December 1967, s:1271-1274
- BARTLETT, E. T. 1995: "Differences between death and dying" *Journal of medical ethics*, 1995, 21, s, 270-27
- BARON, L.vd. 2005: "Brief review: History, concept and controversies in the neurological determination of death", *Can J Anesth* 2006, 53 (6), s. 602–608

- BAYRAKTAR, K. "Organ ve Doku Alınması Saklanması ve Nakledilmesi Hakkında Kanun" a ilişkin Düşünceler, *İ.Ü. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 1979, 1 (2) s.15-22
- BEDİR, A. Ş. Aksoy 2010: "Brain death revisited: it is not 'complete death' according to Islamic sources", *J Med Ethics*, 2011, 37, s. 290-294
- BEHLMER, G.K. 2003: "Grave Doubts: Victorian Medicine, Moral Panic, and the Signs of Death", *The Journal of British Studies*, 2003, 42 (2), s. 206-235
- BELKIN, G. S. 2003: Brain Death and the Historical Understanding of Bioethics, *Journal of the History of Medicine*, 2003, 58, s. 325-360
- BERMAN, E. Z. 1968: "The Legal Problems Of Organ Transplantation", *Villanova Law Review*, 1968, 13, s. 751-758
- BERNAT, J. vd. 1981: "On The Definition and Criterion of Death", *Annals of Internam Medicina*, 1981, 94, s. 389-394
- BERNAT, J.L. 1998: "A defense of the whole-brain concept of death". *Hasting Center Report*, March 1998, 28 (2)
- BERNAT, J.L. 2001: "Informed Consent", *Muscle Nerve*, 2001, 24, s. 614–621
- BERNAT. J.L. vd. 2006. "Report of a National Confarence on Donation After Cardiac Death", *American Journal of Transplantation*, 2006, (6), s. 281–291
- BERNAT, J. 2006: "The Whole-Brain Concept of Death Remains Optimum Public Policy", *journal of law, medicine & ethics*, 2006, 34 (1), s. 35-43
- BERNAT, J.L. 2010: "How the Distinction between "Irreversible" and "Permanent" Illuminates Circulatory– Respiratory Death Determination" *Journal of Medicine and Philosophy*, 2010, 35, s. 242–255
- BİLGEL, F. 2012: "The impact of presumed consent laws and institutions on deceased organ donation", *Eur J Health Econ*, 2012), 13, s.29–38

- BİLE, K.M. vd. 2010: "Human organ and tissue transplantation in Pakistan: when a regulation makes a difference", *EMHJ*, 16, s. 159-166
- BİLGİN, N.G., H. Dokgöz ve H. Kar : "Beyin Ölümü Gerçekleşmiş Adli Olguların Organ Transplantasyonunda Adli Tıp Uzmanları İnsiyatif Kullanmalı mı?", *Adli Tıp Bülteni*, (14), s. 126- 131(Doç. Dr. H. Kar'dan alındı)
- BLAKE, J. B. 1955: "The Development of American Anatomy Acts", *Journal of Medical Education*, 1955, 30 (8), s. 431-439
- BOSCO, A. ve ark.2010: "Vegetative state: efforts to curb misdiagnosis" *Cogn Process*, 2010, 11, s, 87–90
- BOTTIS, M.2012: "The New Greek Statute on Organ Donation — Yet Another Effort to Advance Transplants", *European Journal of Health Law*, 2012, 19, s. 392-395
- BOUCEK, M.M. ve ark. 2008: "Pediatric Heart Transplantation after Declaration of Cardiocirculatory Death", *n engl j med*, 1993, 359, (7), s.709-714
- BOULWARE, L.E. vd.. 2008: "The Association of State and National Legislation with Living Kidney Donation Rates in the United States: A National Study", *American Journal of Transplantation* 2008, 8, s. 1451–1470
- BOWDISH, M.E. vd. 2004: "A Decade of Living Lobar Lung Transplantation: Perioperative Complications after 253 Donor Lobectomies, *American Journal of Transplantation* 2004, 4, s. 1283–1288
- BOYD, K. 1977: "Attitudes to death: Some historical notes", *Journal of medical ethics*, 1977, 3, s. 124-128
- BOWMAN, K.W., S.A. Richard 2003: "Culture, brain death, and transplantation", *Progress Transplantation*, 2003, 13 (3), s. 211-217
- BRAMSTEDT, K. A, 2006 : "Transfusion contracts for Jehovah's Witnesses receiving organ transplants: ethical necessity or coercive pact?", *J Med Ethics*, 2006, 32 (4), s. 193–195.

- BRASILE, L. Ve ark.2001:”The cadaveric kidney and the organ shortage – a perspective review”, *Clin Transplant*, 2001,15, s.369–374
- BUSL, K., D.M. Greer, 2010: ‘Hypoxic-ischemic brain injury: Pathophysiology, neuropathology and Mechanisms’” *NeuroRehabilitation*, 2010, 26, s. 5–13
- CALNE, R.Y.2003:” The History Of Liver Transplantation””, *History of Organ and Cell Transplantation*, ed.(N. S. Hakim & V. E. Papalois) Imperial Collage Press, Londra, 444 sayfa, s. 100-119
- CAMERON, J.S., R. Hoffenberg 1999:”The Ethic Of Organ Transplantation Reconsidered: Paid Organ Donation And The Use Of Executed Prisoners As Donors””, *Kidney International*, 1999, 55, s. 724-432
- CAPLAN, A. vd .2009: Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of organ removal, Joint Council of Europe/United Nations study, 2009,
http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/docs/news/organtrafficking_study.pdf (14-01-2013)
- CASARES, M. 2010: ‘Ethical aspects of living kidney donation”” *Nefrologia*, 2010, 30 (2), s.14-22
- CASSELL, E.J.2000: “The Principles of the Belmont Report Revisited””, *Hastings Center Report*, July-August 2000, s. 13-21
- CECKA. M. 2010, “HLA matching for organ transplantation. Why not?”” *International Journal of Immunogenetics*, 2010, 37, s. 323–327
- CHAPMAN, B.A. 2010: “Limiting Donation After Cardiac Death: *Questions On Consent*””, *Health Law Journal*, 18, s. 159-186
- CHAUDRY, S. vd. 2003: “Unrelated living organ donation: ULTRA needs to go””, *J Med Ethics*. 2003, 29 (3), s. 169-70.

- CHERKASSKY L. 2010: "Presumed Consent in Organ Donation: Is the Duty Finally upon Us?", *European Journal of Health Law*, 2010, 17, s. 149-164
- CHEUNG, T. 2013; "Limits of Life and Death: Legallois's Decapitation Experiments" *Journal of the History of Biology* , 2013, 46, s 283–313
- CHIONG, W. 2005: "Brain Death without Definitions", *Hastings Center Report*, 35 (6), s. 20-30
- CHOI, E:K: vd. 2008: "Brain Death Revisited: The Case for a National Standard, journal of law", *medicine & ethics*, 2008 winter, 36 (4), s. 824-836
- COHEN, I.G. 2013: "Transplant Tourism: "The Ethics and Regulation of International Markets for Organs", *journal of law, medicine & ethics*, 2013, 41 (1), s.269-285
- COHEN, L. 1999:"Where It Hurts: Indian Material for an Ethics of Organ Transplantation", *Daedalus*, 1999, 128 (4), s. 139-165
- COLE, D. 1993: " Statutory Definitions of Death and the Management of Terminally Ill Patients Who May Become Organ Donors after Death", *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 1993, 3 (2), s. 144-145
- COLLINS, M.N. 2013: " Brain Death, Paternalism, and the Language of 'Death '", *Kennedy Institute of Ethics Journal* ,2013, 23 (1) s. 53–104
- COOK, K. 2007: "Familial Consent For Registered Organ Donors: A Legally Rejected Concept", *Healty Matrix*, 2007, 17, s. 117-145
- COOPER, J.A., J.D. Cooper, J.M. Cooper 2006: "Cardiopulmonary Resuscitation : History, Current Practice, and Future Direction", *Circulation*, 2006, 19 (26), s. 2839-2849
- COPPEN, R. ve ark. 2010: "Imagining The Impact Of Different Consent Systems On Organ Donation:The Decisions Of Next Of Kin", *Death Studies*, 2010, 34, s. 835–847

- COSIC, S.Z. 2013: "Development of the Croatian model of organ donation and transplantation", *Croat Med J.* 2013, 54, s. 65-70
- COTTR, H. 2011: "Increasing Consent For Organ Donation: Mandated Choice, Individual Autonomy, And Informed Consent", *Health Matrix*, 2011, 21, s. 599-626
- COURTNEY, A.E., 2008: "The Challenge of Doing What Is Right in Renal Transplantation: Balancing Equity and Utility", *Nephron Clin Pract*, 2009;11, s.62-68
- CRAAFORD, C. C. 1969:"Cerebral Death and the Transplantation Era, *Dis Chest*, 1969,15(2), s:141-145
- CROUCH, R.A., "C. Elliott 1999: Moral Agency and the Family: The Case of Living Related Organ Transplantation", *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 1999, 8, s.275-287
- CUMMINGS, B.M.2011:"Autoresuscitation in a child: The young Lazarus", *Resuscitation*, 2011, 82, s.134
- ÇEKİN, N. ve ark. 2004:"Defin Ruhsatı ve Düzenledikleri Belgelerde Hekimlerin Sorumlulukları", *Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi*, 2004, 13 (10), s .371-374
- DAAR, A.S. 2003:"Paid Organ Donation and Organ Commerce: Continuing the Ethical Discourse", *Transplantation Proceedings*, 2003, 35, s. 1207–1209
- DAAR, A.S. 2004:"Paid Organ Procurement: Pragmatic and Ethical Viewpoints", *Transplantation Proceedings*, 2004, 36, s. 1876–1877
- DAGI, T.F., R. Kaufman 2001: " Clarifying the Discussion on Brain Death", *Journal of Medicine and Philosophy*, 2001, 26 (5), s. 503-525
- DALTON, Martin L.: "The first Lung Transplant" *The American Surgeon*, 2004. 70 (4), s. 364-5.

- DALVA, C. 2004, ‘‘Her Yerde Karşımda; Nedir Bu HLA tiplendirimi?’’, XXXI. Ulusal Hematoloji Kongresi IV. Hematoloji İlk Basamak Kursu http://www.thd.org.tr/thdData/userfiles/file/heryerde_karsimda.pdf
Erş.T.12-12-2013
- DANOVİTCH, G. M. vd. 2013: ‘‘Organ Trafficking and Transplant Tourism: The Role of Global Professional Ethical Standards- The 2008 Declaration of İstanbul’’, *Transplantation*, 2013, 95, s. 1306-1312
- De KLERK, M. 2005: ‘‘The Dutch National Living Donor Kidney Exchange Program’’, *American Journal of Transplantation* 2005, 5, s. 2302–2305
- De GRAZİA, D. 1999: ‘‘Persons, Organisms, and Death: A Philosophical Critique of the Higher-Brain Approach’’, *The Southern Journal of Philosophy*, 1999, 37, s.419-439
- DELANEY, R. 2010: ‘‘Defining Death: Why All Fifty States Should Adopt the Uniform Definition of Death Act with a Religious Exception’’, http://works.bepress.com/rachel_delaney/1, erş. tr. 14-12-21013
- De VİTA, M. A., J.V. Snyder, A.Grenvik, 1993: ‘‘History of Organ Donations by Patients with Cardiac Deaths’’, *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 1993, 3 (2), s. 113-129
- DeVİTA, M. A., J.V. Snyder 1993(2): ‘‘Development of the University of Pittsburgh Medical Center Policy for the Care of Terminally Ill Patients Who May Become Organ Donors after Death Following the Removal of Life Support’’, *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 1993, 3 (2), s. 131-143
- DELMONİCO, F.L., M.A. Dew 2007: ‘‘Living donor kidney transplantation in a global Environment’’, *Kidney International*, 2007, 71, s. 608–614
- DELMONİCO, F. 2005:’’ A Report of the Amsterdam Forum On the Care of the Live Kidney Donor: Data and Medical Guidelines’’, *Transplantation*, 2005, 79 (2),s. 52-99

- DELMONICO vd. 2004: ‘‘Ethical Incentives- Not Payment- For Organ Donation’’, *N Engl J Med*, 2002, 346 (25), s. 2002-2005
- DESAI, C. vd. 2012: Intestinal Transplantasyon: A Review, *Indian J. Gastroenterol*, 2012,3 1(5), s. 217-222
- DEW, M. A. vd. 2007: ‘‘Guidelines for the Psychosocial Evaluation of Living Unrelated Kidney Donors in the United States’’, *American Journal of Transplantation*, 2007, 7, s. 1047–1054
- DIETHELM, A.G.,1990, ‘‘Ethical Decisions in the History of Organ Transplantation’’, *Ann.Surg.*, 1990, 201 (5), s. 504-520
- DIGON. B.J.2009: ‘‘History of Islet Transplantation’’, *Current Diabetes Reports*, 2009, 9, s. 312–316
- DOKA, K. 2009:’’Death Philosophical Perspectives’’, *Encyclopedia of Death and the Human Experience* (Ed. D. Byrant, D.L. Peck) 2009, SAGE Publications , California, 1. cilt, 1102 sayfa, s:283
- DOR, F.J.M.F. ve ark. 2011: The New Classification of ELPAT For Living Organ Donation’’, *Transplantation*,2011, 91(9), May 15, s. 935-938
- DÖNMEZ, A. 2012: ‘‘Donör Komplasyonları’’, 7. Ulusal Kemik İliği Transplantasyonu ve Kök Hücre Tedavileri Kongresi, 08 - 10 Mart 2012, Antalya
- DÖNMEZER, S. 1975: ‘‘Organ Nakli’’ *İÜHFİM*, 2005, 41 (1-2), s.373-380
- DUNHAM, C.C. 2007: ‘‘Body Property'': Challenging the Ethical Barriers in Organ Transplantation to Protect Individual Autonomy’’, *Annals of Health Law*, 2008, 17, s. 39-67
- DWORKIN, R.B. 2003: ‘‘Getting What We Should From Doctors: Rethinking Patient Autonomy and The Doctor- Patient Relationship’’, *Health Matrix*, 2003, 13, s. 235-296

- DYER,P.,R.Johnson, 2004, "The historical basis of current challenges in organ transplantation" *Surgery*, 2004, 22, (12), s. 312-318
- EKMEKTZOGLOU, K. A. vd. 2012: "Cardiopulmonary Resuscitation: A Historical Perspective Leading Up To The End Of The 19th Century", *Acta med-hist Adria*, 2012, (1), s. 83-100
- EL-SHAHAT, Y.I.M. 1999: "Islamic Viewpoint of Organ Transplantation", *Transplantation Proceedings*, 1999, 31, s. 3271–3274
- ELKINTON, J.R. 1968: "The Dying Patient, The Doctor, And The Law", *Recent Medical Advances*, 1968, 13, s.740-750
- EMSON, H.E. 1987: "The ethics of human cadaver organ transplantation: a biologist's viewpoint", *Journal of medical ethics*, 1987, 13, s. 124-126
- ENGLISH, V., A. Sommerville: 2003: "Presumed consent for transplantation: a dead issue after Alder Hey?", *J Med Ethics* 2003, 29, s. 47–152
- ENGLISH, V.2007:"Is presumed consent the answer to organ shortages?", *BMJ*, 2007, 334, s. 1088-1089
- EREM, F, 1989: "Ceza Hukukunda Hakkın Kullanımı", *AÜHFD*, 1989-1990, 41 (1-4), s. 1-18
- ERİN, C., J. Haris 2003: "An ethical market in human organs", *J Med Ethics* 2003, 29, s.137–138
- EVANS, J.H.2003: "Commodifying Life? A Pilot Study of Opinions Regarding Financial ncentives for Organ Donation", *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 2003, 28 (6), s. 1004-1032
- FARHUD D.,D. Yeganeh, 2013: "A Brief History of Human Blood Groups", *Iranian J Publ Health*, 2013, 42, (1), s.1-6

- FARÍA, A.M. 2013: "Violence, Mental Illness and the Brain- A Brief History of Psychosurgery: part 1- From Trephination to Lobotomy", *Surg Neurol Int.* 2013, 4, (49)
- FARR, A.D., 1980: "The First Human Blood Transfusion", *Medical History*, 1980, 24, s. 143-162
- FISCHER, N. 2009: "Egypt's draft laws on organ transplantation", *JIBL*, 2009, 6 (1), s. 168-172
- FISHER, C., P.S. Appelbaum, 2010: "Diagnosing Consciousness: Neuroimaging, Law, and the Vegetative State", *journal of law, medicine & ethics*, 38 (2), s. 374-285
- FLECK, F. 2012. "New era for organ donation and transplant in China", *Bull World Health Organ*, 2012, 90, s. 802-803
- FRANCIS, L.P., J.G. Francis 2010: "Stateless Crimes, Legitimacy, and International Criminal Law: The Case of Organ Trafficking", *Crim Law and Philos*, 2010, 4, s.283-295
- FREEMAN, R. B., J. Bernat 2012: "Ethical Issues in Organ Transplantation", *Progress in Cardiovascular Diseases*, 2012, 55, s. 282-289
- FREITAS, de G.R., L. Masd, 2003," Complex spinal reflexes during transcranial Doppler ultrasound examination for the confirmation of brain death", *Acta Neurol Scand*, 2003, 108, s. 170-173
- GARCIA-RINALDI R. vd. 1975:"In Situ Preservation of Cadaver Kidneys for Transplantation", *Ann. Surg.* 1975, 182 (5), s. 576-584
- GARDINER, D. vd. 2012:"International perspective on the diagnosis of death", *British Journal of Anaesthesia*, 2012, 108 (1), s. 14-28
- GAUTHIER, C.C. 1993: "Philosophical Foundations of Respect for Autonomy", *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 1993, 3(1), s.21-37

- GEVERS, S., A. Janssen , R. Friele 2004: ‘‘Consent Systems for Post Mortem Organ Donation in Europe’’, *European Journal of Health Law*, 2004, 11, s .175-186
- GILLON, R. 1994: ‘‘Medical ethics: four principles plus attention to scope’’, *BMJ*, 1994, 309, s. 184-188
- GHODS, A.J. 2009:‘‘Ethical Issues and Living Unrelated Donor Kidney Transplantation’’, *IJKD*, 2009, 3, s. 183-91
- GHODS, A.J., S. Savaj 2006: ‘‘Iranian Model of Paid and Regulated Living-Unrelated Kidney Donation’’ *Clin J Am Soc Nephrol*, 2006, 1, s .1136–1145
- GHOOÏ, R.B. 2011: ‘‘The Nuremberg Code–A critiqu’’ *Perspect Clin Res.* 2011, 2 (2), s. 72–76.
- GHORBANI, F. vd. 2011: ‘‘ Causes of Family Refusal for Organ Donation’’. *Transplantation Proceedings*, 2011, 43, s.405–406
- GILL, J.S. vd. 2012: ‘‘Income of Living Kidney Donors and the Income Difference Between Living Kidney Donors and Their Recipients in the United States’’, *American Journal of Transplantation*, 2012, 12, s. 3111–3118
- GILL, J.I., B.R. Madhira 2008: ‘‘Transplant Tourism in the United States: A Single-Center Experienc’’, *Clin J Am Soc Nephrol.*, 2008, 3(6), s.1820–1828
- GIUGLEA, C. vd. 2013: ‘‘Transplantation of composite tissue allografts Scientific bases and clinical applications’’ *Journal of Medicine and Life*, 2013, 6 (1), s. 40-44
- GLANNON, W. 1998:’’Responsibility, Alcoholism, and Liver Transplantation’’, *Journal of Medicine and Philosophy*, 1998, 23 (1), 31-49
- GLANNON, W.,2011: ‘‘Donation, Death, and Harm’’, *The American Journal of Bioethics*, 2011, 11 (8), s. 48-49
- GLICK, S. 1997: ‘‘Ethical Aspects of Organ Transplantation’’, *Assia--Jewish medical ethics*, 1997, 3(1), s.11-13.

- GLOUBERMAN, S. 2011: ‘‘The grey zones of birth and death’’, *Journal of Evaluation in Clinical Practice*, 2011, 17, s, 394–399
- GOHH, R, 2001:‘‘Controversies in organ donation:the altruistic living donor’’, *Nephrol Dial Transplant*, 2001, 16, s.619-621
- GOMEZ, F. 2007: ‘‘Bioethical Perspective: Organ Transplant and Donation in the Philippines’’, *Philippiniana Sacra*, 2007, 42 (123), s. 471-494
- GOYAL, M. vd. 2002:’’Economic and Healty Concequences of Selling a Kidney in India’’, *JAMA*, 2002, 288 (13), s. 1589-1593
- GÖKCEN, A., M. Balcı 2013:’’ Organ ve Doku Ticareti Suçları’’, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, 19 (23), s. 111-149
- GRAY, D. WR. 2003: ‘‘A Short History Of The Development of Islet Transplantation’’ *History of Organ and Cell Transplantation*, ed.(N. S. Hakim & V. E. Papalois) Imperial Collage Press, Londra, 444 sayfa s 152-170
- GREEN, M.B., D. Wikler 1980: ‘‘Brain Death And Personel İdentity’’, *Phosophy&Public Affair*,1980, 9 (2), s. 105-133
- GRODİN, M.A. 1994: ‘‘Religious exemptions: Brain death and Jewish law’’, *Journal of Church & State*, 1994, 36 (2)
- GUTMANN, T., B. Fateh-Moghadam 2009: ‘Organların hastalar Dağıtımına İlişkin Hukuki Sorunlar’’(çev. P. Bacaksız) *Organ Nakli ve Organ Ticareti Suçu* (ed.Y. Ünver), Seçkin Yayıncılık Ankara 2009, 364 sayfa, s.185
- GUTMANN, T., W. Land 2009: ‘‘Avrupa Bakış Açısı’’(eçv.F.Eroğlu), *Organ Nakli ve Organ Ticareti Suçu* (ed.Y. Ünver)Seçkin Yayıncılık Ankara 2009,364 sayfa, s.25,
- GÜRELLİ, N. 1980’’:Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları’’, *İstanbul Üni,versi,tesi Hukuk Fakültesi mecmuası*, 1979-1980, 45 (1-), s. 267-275

- GÜRZUMAR, O. B. 1991: ‘‘Özel Hukukumuzda Organ Nakli ve 2238 Sayılı Yasa Üzerine Düşünceler’’, *Ankara Barosu Dergisi*, 1991, 3, s. 364-389
- HAFIZOĞULLARI, Z. 2009: Ceza Hukuku Ders Notları, s.375
<http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/CezaHukuku.pdf>
- HAFIZOĞULLARI, Z.1971: ‘‘Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma’’, *AÜHFD*, 1971, 28 (1-4), s. 91-132
- HALEVY, A., B. Brody 1993:’’ Brain Death: reconciling Definitions, criteria and Tests, *Ann.İntern Med.*, 1993, 119, s. 519-523
- HAKERİ, H. 2012: *Tıp Hukuku*, 4. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, 864 sayfa, s.265
- HAKERİ, H. 2007: ‘‘Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler’’, *TBB Dergisi*, 2007, (69), s. 55-96
- HAQUE, O.S.2008: ‘‘Bram Death And Its Entanglements A Redefinition of Personhood for Islamic Ethics’’, *JRE*, 2008, 36 (1), s.n13–36
- HARRINGTON, M., M. 2009: ‘‘The Thin Flat Line: Redefining Who is Legally Dead in Organ Donation After Cardiac Death’’, *Issues in Law & Medicine*, 2009, 25 (2), s.95-143
- HAUPT, W., J. Rudolf 1999: ‘‘European brain death codes: a comparison of national guidelines’’, *J Neurol*, 1999, 246, s .432–437
- HEALY, K. 2005: *The Political Economy of Presumed Consent*, Department of Sociology, UCLA Theory and Research in Comparative Social Analysis (University of California, Los Angeles), 2005, (35), 28 sayfa
- HEMPHILL , J.E. 2007: China’s Practice Of Procuring Organs From Executed Prisoners: Human Rights Groups Must Narrowly Tailor Their Criticism And Endorse The Chinese Constitution To End Abuses, *Pacific Rim Law & Policy Journal*, 2007, 16 (2), s. 431-457

- HESTER, D.M.,J. Gren 2011:’’ It’s All About the Brain’’, *The American Journal of Bioethics*, 2010, 11(8), s .44–61
- HILHORST, M vd. 2011:’’Can we turn down autonomous wishes to donate anonymously?’’, *European Society for Organ Transplantation*, 2011. 24, s. 1164-1169
- HIPPEN, B. 2006:’’In Defense of a Regulated Market in Kidneys from Living Vendors’’, *Journal of Medicine and Philosophy*, 2005, 30, s. 593-626
- HO, D. 2008: ‘’When Good Organs Go To Bad People’’, *Bioethics*, 2008, 22 (2), s.77-83
- HOFFENBERG, R. 2001:’’Christian Barnard: His First Transplant and Their Impact on Concepts of Death’’, *BMJ*, 2001, 323, s. 1478-1480
- HORVAT, L.D. vd. 2010: ‘’Informing the Debate: Rates of Kidney Transplantation in Nations With Presumed Consent’’, *Annals of Internal Medicine*, 2010, 153, s. 641-649
- HOVARD, R.J., D.L. Cornell 2012: ‘’History of deceased organ donation, transplantation, and organ procurement organizations’’, *Progress in Transplantation*, 2012, 22 (1), s. 6-16
- HOWARD, J.J. 2012: ‘’Fatal Flaws: New Zealand's Human Tissue Act Fails To Provide An Avenue For Individuals To Give Legally Binding Informed Consent’’, *Pacific Rim Law & Policy Journal*, 2012, 22 (1), s. 209-236
- HUANG, J.2012:’’A pilot programme of organ donation after cardiac death in China’’, *Lancet*, 2012; 379, s.862–65
- HUANG, J., Y.Mao, J M.Millis. 2008:’’Government policy and organ transplantation in China’’, *The Lancet*, 2008, 372 (6), s. 18-20
- HUANG, J. 2007: ‘’Ethical and Legislative Perspectives on Liver Transplantation in the People’s Republic of China’’, *Liver Transplantation*, 2007, 13, s. 193-196

- HUME, D.,1955: ‘‘ Experiences With Renal Homotransplantation In The Human: Report Of Nine Cases' , *J Clin Invest.* 1955, 34 (2), s. 327–382.
- İLTİS, A.S., M.J. Cherry 2010:‘‘ Death Revisited: Rethinking Death and the Dead Donor Rule’’, *Journal of Medicine and Philosophy*, 2010, 35, s. 223–241
- İÇEL, K. 2008: ‘‘Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu’’, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2008, 7 (14), s. 35-49
- JACOB, M.A. 2006: ‘‘Another Look At The Presumed-Versus-Informed Consent Dichotomy In Postmortem Organ Procurement’’ , *Bioethics*, 2006, 20 (6), s.293-300
- JENSEN, T.R. 2000: ‘‘Organ Procurement: Various Legal Systems And Their Effectiveness’’, *Houston Journal Of International Law*, 22 (3), s. 555-584
- JOFFE, A.R. 2007:’’ The ethics of donation and transplantation: are definitions of death being distorted for organ transplantation?’’, *Philosophy, Ethics, and Humanities in Medicine*, 2007, 2 (28), s. 1-7
- JOFFE, A.R. vd. 2012: ‘‘A survey of American neurologists about brain death: understanding the conceptual basis and diagnostic tests for brain death’’, *Annals of Intensive Care*, 2012, 2 (4), s.5-8
- JONES, D.A. 2012: ‘‘Loss of faith in brain death: Catholic controversy over the determination of death by neurological criteria’’, *Clinical Ethics*, 2012, 7, s. 133–141
- JONES, L. ‘‘Death’’2005: *Encyclopedia of Religion* (Ed. L. JONES), ikinci baskı, Thomson Gale, ABD 2005, 4.cilt, s. 2236
- JORALEMON, D. 2001: ‘‘Shifting ethics: debating the incentive question in organ transplantation’’, *Journal of Medical Ethics* 2001, 27, s. 30-35

- JOTKOWITZ, 2007: ‘‘Theological reflections on donation after circulatory death: the wisdom of Paul Ramsey and Moshe Feinstein’’, *J Med Ethics*, 2008, (349), s. 706–709
- JOUSSET, N. vd. 2009: ‘‘Organ donation in France: legislation, epidemiology and ethical comments’’, *Med. Sci. Law*, 2009, 49 (3), s. 191-199
- KAFES, V. 2011: ‘‘Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi’’, *AÜHFĐ*, 2011, 60 (1), s. 83-156
- KAMAL, M.M. 2008: ‘‘Ethical Issues of Organ Transplantation in Islam’’, *TAJ*, 2008, 21 (1), s.97-103
- KAMARAİNEN, A. vd. 2007: ‘‘Spontaneous defibrillation after cessation of resuscitation in out-of-hospital cardiac arrest: A case of Lazarus phenomenon’’, *Resuscitation*, 2007, 75, s. 543—546
- KAMPS, M.,2003, ‘‘The History of Immunosuppressive Drugs’’ *History of Organ and Cell Transplantation*, ed.(N. S. Hakim & V. E. Papalois) Imperial Collage Press, Londra, 444 sayfa, s 335-346
- KARAMEHIĆ, J. vd. 2008: Transplantation of Organs: One of the Greatest Achievements in History of Medicine, *MED ARH*, 2008, s. 62(5-6)
- KARAYALI, H. M. Haberal 2005: ‘‘The History and Activities of Transplantation in Turkey’’, *Transplantation Proceedings*, 2005, 37, s. 2905-2908
- KASS, L.R. 1991: ‘‘Organs for sale? Propriety, property, and the price of progress’’, *The Public Interest*, *American Enterprise Institute*, Washington, D.C, June 11, 1991
- KASTE, M., M. Hillbom, J. Palo 1979: ‘‘Diagnosis and management of brain death’’, *British Medical Journal*, 1979, 1, s. 525-527
- KATO, Y.2013: ‘‘Conscience in health care and the definitions of death’’, *Croat Med J*. 2013, 54, s.75-77

- KATOĞLU, T. 2012: “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, *AÜHFD*, 2012, 61 (2), s. 657-693
- KATOĞLU, T. 2006; “Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesi”, *AÜHFD*, 2006, 55 (1), s.157-193
- KAYA, E. 2013:” İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri bırakılması Kararları”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2013, 3, s. 410-436
- KELLEHEAR, A.,2008: “ Dying as a social relationship: A sociological review of debates on the determination of death”, *Social Science & Medicine*, 2008, 66, s, 1533-1544
- KELLY, E. 2013: “International Organ Trafficking Crisis: Solutions Addressing The Heart Of The Matter”, *Boston College Law Review*, 2013, 54 (3), s. 1317-1349
- KEOWN, D. 1995: “Buddhism, Brain Death, and Organ Transplantation”, *Journal of Buddhist Ethics*, 1995, 17, s.1-34
- KERRIDGE, I. vd. H. 2001:” Death, dying and donation: organ transplantation and the diagnosis of death”, *J Med Ethics*, 2002, 28, s, 89–94
- KESKİNSOY, Ö. 2005: “Yeni Ceza Kanundaki Düzenlemeler Doğrultusunda Fikri İhtima Müessesesinin Analizi”, *Anakara Barosu Dergisi*, 2005, 2, s.39-51
- KESSLER, J.B. 2012: “Organ Allocation Policy and the Decision to Donate”, *American Economic Review* 2012, 102 (5), s. 2018–2047
- KEYMAN, S. 1981: “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, *AÜHFD*, 1978, 35 (1-4), s .57-90
- KEYMAN S.1980: “Tipiklik ve Ceza Hukuku”, *AÜHFD*,1980, 37 (1-4), s .60-105
- KHABİR, A. 2000: “Doctors charged with illegal organ-donor practices,” *The Lancet* • 2000, 355 (15), s. 1313

- KHUSHF, G. 2006:’’ Owing up to our Agendas: On the Role and Limits of Science in Debates about Embryos and Brain Death’’, *journal of law, medicine & ethics*, 2006, 34 (1), s. 58-76
- KHUSF, G., 2010: ‘’Matter of Respect: ‘’A Defense of the Dead Donor Rule and of a ‘’Whole-Brain’’ Criterion for Determination of Death,’’ *Journal of Medicine and Philosophy*, 35, s. 330–364
- KIM, J.R., D. Elliot, C. Hyde 2004: ‘’The Influence of Sociocultural Factors on Organ Donation and Transplantation in Korea: Findings From Key Informant Interviews’’, *Journal of Transcultural Nursing*, 15 (2), s. 147-154
- KILIÇOĞLU, A. 1991:’’ Organ Nakli ve Doku Alınmasının Hukuki Yönleri’’, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1991, 1, s. 246-265
- KLASSEN, A.C., D. K. Klassen 1996: ‘’Who Are the Donors in Organ Donation? The Family's Perspective in Mandated Choice’’, *Ann Intern Med* , 1996, 125, s.70-73.
- KOCH, W.J. ve ark. 2006: Living-donor kidney transplantation: risks of the donor – benefits of the recipient, *Clin Transplant*, 2006, 20 (17), s, 13–16
- KUNIN, J.D. 2005: ‘’The search for organs: halachic perspectives on altruistic giving and the selling of organs’’, *J Med Ethic*, 2005, 31, s.269–272.
- KOENIG,B. J.G. Williams 1995: ‘’Understanding Cultural Difference in Caring for Dying Patients’’ *WJM*, 1995, 163(3), s.244-249
- KOOTSTRA, G. J.K. Kievit, E. Heineman 1997: ‘’The non heart-beating donor’’, *British Medical Bulletin*, 1997, 53 (4) , s. 844-853
- KOOTSTRA, G.2003: ‘’The History Of Organ Donation And Sharing’’, *History of Organ and Cell Transplantation*, ed.(N. S. Hakim & V. E. Papalois) Imperial Collage Press, Londra, 444 sayfa,s. 55-63

- KOOTSTRA, G 2009: ‘‘History of non-heart-beating donation’’, *Organ Donation and Transplantatin After Cardiac Death* (ed. D.Talbot), Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 2-6
- KÖPRÜLÜ, M.F. ‘‘Fıkıh’’ *İslam ansiklopedisi*, Milli Eğitim Bakanlığı Basımevi, İstanbul 1993, 4. cilt s. 600
- KONSTANTİNOV, I, 2009:’’ At the Cutting Edge of the Impossible A Tribute to Vladimir P. Demikhov’’, *Tex Heart Inst J*, 2009,36, s. 453–8
- KROSHUS,T. J.,V.R. Kshetry 2003: ‘‘The History Of Heart Transplantation And Heart Valve Transplantation’’, *History of Organ and Cell Transplantation*, ed.(N. S. Hakim & V. E. Papalois) İmperial Collage Press, Londra, 444 sayfa,s. 194-208
- KÜÇÜKER, Ş.A. ve ark. .2004: ‘‘Kalp Transplantasyonunda Kullanılan Cerrahi Tekniklerin Analizi’’, *Türk Göğüs Kalp Damar Cer Derg*, 2004, 12, s. 151-155
- LARGRAVE, K. ‘‘Will new legislation curb organ trafficking in Egypt?’’
<http://news.medill.northwestern.edu/chicago/news.aspx?id=176> erş. t. 14-12-2013045
- LAUREYS, S. vd. 2002: ‘‘Brain function in the vegetative state’’, *Acta Neurol Belg*, 2002, 102 (4), s .177-185
- LAVEE, J. vd. 2009:’’A new law for allocation of donor organs in Israel’’,
www.thelancet.com, Dec.2009,(online published)
- LAVEE, J. vd. 2013: ‘‘Preliminary Marked Increase in the National Organ Donation Rate in Israel Following Implementation of a New Organ Transplantation Law’’,
American Journal of Transplantation 2013, 13, s. 780–785
- LAWRENCE, S.C. 1998: Beyond the Grave –The Use and Meaning of Human Body Parts: A Historical Introduction’’, *University of Nebraska Faculty Publications Department of History*,1998, paper 37, s. 111-142
<http://digitalcommons.unl.edu/historyfacpub/37>

- LEAROYD, P.2010. "The history of blood transfusion prior to the 20th century – Part 1P". *Transfusion Medicine*, 2012, 22 (5), s. 308-314.
- LECHLER, L.I. ve ark 2005: "Organ transplantation—how much of the promise has been realized?", *Nature Medicine*, 11 (6), s. 605-613
- LEDERER, S.E. 2008: "Putting Death In Context", *Hasting Center Reports*, November-December 2008, s. 3
- LENNING, E. 2007: "Execution for Body Parts: A Case of State Crime", *Contemporary Justice Review*, 2007, 10 (2), s. 173-191
- LİOO, S., S. İto 2010: "Brain Death: Ethical Challenges to Palliative Care Concepts of Family Care", *Journal of Pain and Symptom Management*, 2010, 40 (2), s. 310-313
- LİM, K.B.L., T.Schiano 2012: "Long-Term Outcome After Liver Transplantation", *Mount Sinai Journal Of Medicine*, 2012, 79, s. 169–189
- LİMON, A. 2013: "Hükümün Açıklanmasının Geri bırakılması ve Karşılaşılan Sorunlar", *Adalet Dergisi*, 2013, (45), s. 89-116
- LİZA, J.P. 1999: "Defining Death For Persons And Human Organisms" *Theoretical Medicine and Bioethics*, 1999, 20, s. 439–453
- LİZZA, J.P. 2005: "Potentiality, Irreversibility, and Death", *Journal of Medicine and Philosophy*, 2005, 30, s. 45–64
- LOCK, M.2002: "Inventing a new death and making it believable", *Anthropology & Medicine*, 2002, 9 (2), s. 97-115
- LUCE. J.M.,A. Alpers 2000: "Legal Aspects of Withholding and Withdrawing Life Support from Critically Ill Patients in the United States and Providing Palliative Care to Them", *Am J Respir Crit Care Med*, 162, s. 2029–2032
- MACHADO, C. vd. 2007(1): "The concept of brain death did not evolve to benefit organ Transplants", *J Med Ethics* 2007, 33, s. 97–200.

- MACHADO, C. vd. 2007(2): "The Declaration of Sydney on human death", *J Med Ethics*, 2007, 33, s. 699–703.
- MACHADO, C. vd. 2009, "Brain death diagnosis and apnea test safety" *Ann Indian Acad Neurol* 2009, 12, s. 197-200
- MACHADO, C. 2010: "Diagnosis of brain death", *Neurology International*, 2010, 2, s. 7-13
- MAHDAVÍ-MAZDEH, M. 2012: "The Iranian model of living renal transplantation", *Kidney International*, 2012, 82, s. 627-634
- MAHMUTOĞLU, F.S. 2005: "Kusurluluk prensibi açısından azmettirenin cezai sorumluluğu" *İÜHFİM*, 2005, 93 (1-2), s. 57-112
- MALECK, W.H. vd.1998: "Unexpected return of spontaneous circulation after cessation of resuscitation (Lazarus phenomenon)", *Resuscitation* , 1998, 39, s.125–128
- MANARA, A.R., P. G. Murphy, G. O'Callaghan 2012 "Donation after circulatory death", *British Journal of Anaesthesia*, 2012, 108 (S1), s. i108–i121
- MARSH, S.G.E. vd .2005: "Nomenclature for factors of the HLA system, 2004", *Tissue Antigens* , 2005, 65, s. 301–369
- MATAKAS, F., J. Cervos-Navarro, H. Schneider 1973: "Experimental brain death, *Journal of Neurology, Neurosurgery, and Psychiatry*", 1973, 36, s. 497-508
- MATEVOSSIAN, E. vd. 2009: "Surgeon Yurii Voronoy (1895–1961) – a pioneer in the history of clinical transplantation: in Memoriam at the 75th Anniversary of the First Human Kidney Transplantation" *Transplant International*, 2009, 22, s. 1132–1139
- MAY, T. 2000: "Patients, Families and Organ donation", *The Milbank Quarterly*, 2000, 78 (2), s. 323-336

- MAY, T., M.P. Auluisio, M.A. DeVita 2000: ‘‘Patient, Families and Organ Donation’’, *The Milbank Quarterly*, 2000, 78 (2), s. 323-336
- McCONNELL, J.R. 1999: ‘‘The Ambiguity About Death in Japan: An Ethical Implication for Organ Procurement’’, *Journal of Medical Ethics*, 1999, 25, s. 322-324
- McHANWELL, S. vd. 2008: ‘‘The legal and ethical framework governing Body Donation in Europe – A review of current practice and recommendations for good practice, Perspective from Austria’’, *Eur J Anat*, 2008, 12 (1), s. 1-24
- McMAHAN, J. 2001: ‘‘Brain death, cortical death and persistent vegetative state’’, *A Companion to Bioethics* (ed.H. Kushe, P. Singer), 2. baskı, , Blackwell Publishing Ltd., Londra, 2009, 640 sayfa, s. 250-260
- Mc MAHAN, J. 2006: ‘‘An Alternative to Brain Death’’ *J Law Med Ethics*. 2006, 34 (1), s. 44-88,
- Mc. NEIL D. G.1967 : ‘‘The Code of Hammurabi’’, *American Bar Associated Journal*, 1967, 53 (5) s. 444-446
- MENDOZA, R.L. 2010: ‘‘Colombia’s organ trade: Evidence from Bogotá and Medellín’’, *J Public Health*, 2010, 18, s. 375–384
- MENDOZA, R.L. 2010: ‘‘Kidney black markets and legal transplants: Are they opposite sides of the same coin?’’, *Health Policy*, 2010, 94, s. 255–265
- MENIKOFF, J. 1998: ‘‘Doubts About Death: The Silence of The Institute of Medicine’’, *Journal of Law Medicine & ethics*, 1998, 26, s. 157-165
- MENIKOFF, J.2002: ‘‘The Importance of Being Dead. Non-Heart beating Organ donation’’ *Issue in Law& Medicine*, 2002, 18 (1), s.3-20
- MEYER, S. 2006: ‘‘Trafficking in Human Organs in Europe A Myth or an Actual Threat?’’, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2006, 14 (2), s. 208–229

- MİCHIELSEN, P. 1996: "Presumed consent to organ donation: 10 years' experience in Belgium", *J R Soc Med*, 1996, 89, s. 663-666
- MIDDLETON, P.F. vd. 2006:" Living Donor Liver Transplantation—Adult Donor Outcomes: A Systematic Review", *Liver Transplantation*, 12, s. 24–30
- MILLER, F.G., R.D. Truog 2008: *Rethinking The Ethics of Vital Organ Donations, Hastings Center Report*, November-December 2008, s. 38-46
- MILLER, F.G., R.D. Truog 2009: "The Incoherence of Determining Death by Neurological Criteria: Reply to John Lizza", *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 2009, 19 (4), s. 397-399
- MİRANDA, B. 1999: "Organ Donation in Spain", *Nephrol Dial Transplant*, 1999, 14 (3), s. 15-21
- MOAZAM, F., A.M. Jafarey, B. Shirazi 2012: "To Donate A Kidney: Public Perspectives From Pakistan", *Bioethics*, 2012, dec. 21, s. 1-8.
- MOERS, C., H.G.D. Leuvenink, R.J. Ploeg 2010: Donation after cardiac death: evaluation of revisiting an important donor source, *Nephrol Dial Transplant*, 2010, 25, s. 666–673
- MOLINA. A., D.R. Arias, S.J. Yaunger 2008: "Should individuals choose their definition of death?" *Med Ethics*, 2008, 34, s. 688–689
- MONTI, M. M., S. Laureys, A. M Owen, 2010:" The vegetative state", *BMJ*, 2010, 341, s. 292-296
- MORENSKÍ, J. D., vd. 2003, "Determination of Death by Neurological Criteria", *Journal of Intensive Care Medicine*, 2003, 18 (4), s. 211-221
- MOUSAVÍ, S.R., S. Beheshti 2006: "Ethical considerations related to organ transplantation and Islamic Law" *International Journal of Surgery*, 2006, 4, s. 91-93

- MUTO, K. 2010: "Organ Transplantation as a Family Issue: Living Liver Donors in Japan" *International Journal of Japanese Sociology*, 2010, (16), s. 25-48
- NAQWİ, S.A.N., vd.. 2007: "A Socioeconomic Survey of Kidney Vendors in Pakistan," *Transplant International*, 2007, 20 (11), s. 934-939
- NATOOR, A., S. F,shman 2011:"Islamic Suni Mainstream Opinions on compensation to Unrelated Organ donation", *Rabbam Maimodes Medical Journal*, 2011, 2 (2), s.1-7
- NEADES, B.L. 2009: "Presumed Consent to Organ Donation in Three European Countries", *Nursing Ethics*, 2009, 16 (3), s. 268-282
- NOO, H.J. 2013: "The Organ Transplantation Act and Recent Trends in Korea", *Asia-Pacific Journal of Public Health*, 2013, 25 (2), s. 209-213
- OBERMAN, K.1997, "Some Politico-Economic Aspect of Organ Shortage in Transplantation Medicine", *Soc. Sci. Med.*, .1997, 46 (3), s. 299-311
- OBESSİ, P, C. Marvaki 2007: "The End Of Human Life And Its Legal Regulation: A Critical Approach", *Health Science Journal*, 2007 (4)
- OHNUKİ-TIERNE, E. 1994:"Brain Death and Organ Transplantation Cultural Bases of MedicalTechnology" *Current Anthropology*, 1994, 35 (3), s. 233-254
- OLICK, R. S. 1991: "Brain Death, Religious Freedom, and Public Policy: New Jersey's Landmark Legislative Initiative", *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 1991, 1 (4), s. 275-288
- OLIVER, M. vd. 2011: "Organ donation, transplantation and religion", *Nephrol Dial Transplant*, 2011, 26, s. 437-444
- ORAL, T. 2011: "Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümlülüğü", *Ankara Barosu Dergisi*, 2011, 2, s. 186-209
- ÖZEL, Ç. 2002: "Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler", *AUHFD*, 2002, 51 (1), s. 44-77

- ÖZTÜREL, A. 1973: ‘‘Organ Transplantasyonlarının Adli Tıp Yönleri’’, *AÜHFD*, 1973, 30 (1-4), s. 457-492
- PADELA, A.I., H. Shanawani, Ah Arozullah 2011: ‘‘Medical Experts & Islamic Scholars Deliberating over Brain Death: Gaps in the Applied Islamic Bioethics Discourse’’ *The Muslim World*, 2011, 101, s. 53-72
- PALLIS, C. 1982:’’ Reappraising Death’’, *British Medical Journal*, 1982, 285, s. 1409-1412
- PALLIS, C. 1992: ‘‘From Brain Death To Brain Stem Death’’, *British Medical Journal*, 1982 285, s. 1487-1490
- PANJABI, R.K.L. 2010: ‘‘The Sum of A Human’s Parts:* Trafficking in the Twenty-First Century Global Organ’’, *Pace Environmental Law Review*, 2010, 28 (1), s. 1-144
- PAPALOİS, E.V., N.S. Hakim, J.S. Najarian 2003: ‘‘The History Of Kidney Transplantation’’, *History of Organ and Cell Transplantation*, (ed.N. S. Hakim & V. E. Papalois) Imperial Collage Press, Londra, 2003, 444 sayfa, s.76-108
- PAREKH, A.M. vd. 2008: ‘‘Living kidney donor informed consent practices vary between US and non-US centers’’, *Nephrol Dial Transplan*, 2008, 23, s. 3316–3324
- PARK, G.R., 2004: ‘‘Death and its diagnosis by doctors (editorial)’’, *British Journal Of Anaesthesia*, 2004, 92 (5), s. 625-628
- PARLAK, Ş. 2009: ‘‘Organ Bağışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar’’, *TBB Dergisi*, 2009, 83, s.2
- PENDLETON, C. ve ark.2011 ‘‘:’Any Possible Restoration of Function Could Not Occu’: Harvey Cushing and the Early Description of Brain Death’’, *World Neurosurgery*, 2011, 77 (2), s. 394-397

- PENNINGS, G. 2007: ‘Directed Organ Donation: Discrimination or Autonomy?’, *Journal of Applied Philosophy*, 2007, 24 (1), s. 41-49
- PHADKE, K.D., U. Anandh 2002: ‘Ethics of paid organ donation’, *Pediatr Nephrol*, 2002, 17, s. 309–311
- PISHCHITA, A. 2007: ‘Presumed Consent In The Law Of The Russian Federation On Transplanting Organs’, *Med Law*, 2007, 26. s. 179-188
- POPP, F.C, N Eggert 2005: ‘Who is willing to take the risk? Assessing the readiness for living liver donation in the general German population’ *J Med Ethics*, 2006, 32, s. 89–394.
- POTTS, M. 2001: ‘A Requiem for Whole Brain Death: A Response to D. Alan Shewmon's ‘The Brain and Somatic Integration’’, *Journal of Medicine and Philosophy*, 2001, 26, (5), s. 47-491
- POWNER, D.J.,B.M.Ackermen, A. Grenvik 1996: ‘Medical diagnosis of death in adults: historical contributions to current controversies’, *Lancet*, 1996, 348, 1219–1223
- PRICE, D.P.T., 2012: ‘Legal framework governing deceased organ donation in the UK’, *British Journal of Anaesthesia*, 2012, 108 (S1): i68–i72
- RADY, M.Y., J. L. Verheijde · M. S. Ali 2009: ‘Islam and End-of-Life Practices in Organ Donation for Transplantation: New Questions and Serious Sociocultural Consequences’, *HEC Forum* , 2009, 21 (2), s. 175–205
- RANDELL, T.T. 2004: ‘Medical and legal considerations of brain death’, *Acta Anaesthesiol Scand*, 2004, 48, s.139-144
- REICH, D.J. vd. 2009: ‘ASTS Recommended Practice Guidelines for Controlled Donation after Cardiac Death Organ Procurement and Transplantation’, *American Journal of Transplantation*: 2009, 9, s. 2004–2011

- REIDERER, B.M. 2012: "The legal and ethical framework governing Body Donation in Europe – 1st update on current practice", *Eur J Anat*, 2012, 16 (1), s.1-21
- REINHARTSHUBER, D.M. vd. 2006: "Effects of Financial Incentives on the Intention to Consent to Organ Donation": A Questionnaire Survey, *Transplantation Proceedings*, 2006, 38, s. 2756–2760
- REISMOEN, N.L.,F. E. Ward, 2003 "The History of HLA and Transplant Immunology" *History of Organ and Cell Transplantation*, (ed.N. S. Hakim & V. E. Papalois) Imperial Collage Press, Londra, 444 sayfa, s.1-54
- RICHARD, B., W.A. Rogers 2007: "Organ donation after cardiac death: legal and ethical justifications for antemortem interventions, *MJA*, 2007; 187, s. 168–170
- RICHARDS, V. 1969: "Medical-Legal Problems of Organ Transplantation", *Hastings Law Journal*, 1969, 21 (1), s. 77-128
- RICHARDSON, R. 2006: "Human dissection and organ donation: a historical and social background", *Mortality*, 2006, 11 (2), s. 157
- RID, A. vd. 2009: "Group Would you sell a kidney in a regulated kidney market? Results of an exploratory study", *Journal of Medical Ethics*, 2009, 35 (9), s. 559-564
- RIHITO, K. 1998: "Organ Transplantation and Brain-Death in Japan. Cultural, Legal and Bioethical Background", *Annals Of Transplantation*", 1998, 3 (3), s. 55-58
- RIX, B.A. 1990: "Danish ethics council rejects brain death as the criterion of death" *Journal of medical ethics*, 1990, 16, s. 5-7
- ROBINSON, S.E. 1999: "Organs For Sale? An Analysis Of Proposed Systems For Compensating Organ Provider's", *HeinOnline -Colo. L. Rev.* 70 (3) , s. 1019-1999
- ROBINSON, D. H., A.H. Toledo 2012; "Historical Development of Modern Anesthesia" *Journal of Investigative Surgery*, 2012, 25, s. 141–149

- ROSENBLUM, A.M. 2012: "The authority of next-of-kin in explicit and presumed consent systems for deceased organ donation: an analysis of 54 nations", *Nephrol Dial Transplant*, 2012, 27, s. 2533–2546
- ROSTRON, C.K.2003:" The History Of Corneal Transplantation", *History of Organ and Cell Transplantation*, ed.(N. S. Hakim & V. E. Papalois) Imperial Collage Press, Londra, 444 sayfa, s. 274-292
- RYDBERG, L., 2001, "ABO-incompatibility in solid organ transplantation", *Transfusion Medicine*, 2001, 11, s. 325-342
- SABERİ, D:B:, Amr Mostafa 2010: "Care for commercial living donors: the experience of an NGO's outreach in Egypt", *European Society for Organ Transplantation*, 2011, 24, s. 317-323
- SALAÇIN, S. vd. 1996: "İş Kazası Öyküsü Verilen Bir Cinayet Olgusu", *Adli Tıp Bülteni*, 1996, 1 (2), s. 97-100
- SANAL, A. 2004: " "Robin Hood" Of Techno-Turkey Or Organ Trafficking In The State Of Ethical Beings", *Culture, Medicine and Psychiatry*, 2004, 28, s. 281-289
- SAPOSNİK, G., J. Maurin~o, R. Saizar and J. A. Bueri, 2004: "Undulating toe movements in brain death", *European Journal of Neurology* 2004, 11, s. 723–727
- SAPOSNİK, G., J. Maurin~o and J. A. Bueri, 2001, "Movements in brain death", *European Journal of Neurology* 2001, 8, s. 209-213
- SCHULZ, P.J.vd. 2006: "More than nation and knowledge: Cultural micro-diversity and organ donation in Switzerland," *Patient Education and Counseling*, 2006, 64, s. 294-302
- SCHWEDA, S. Wöhlke, S. Schicktanz 2009: "Understanding Public Skepticism Toward Organ Donation and Its Commercialization: The Important Role of Reciprocity", *Transplantation Proceedings*, 2009, 41, s. 2509–2511

- SCHWEDA, M., S. Schicktanz 2008: "Public ideas and values concerning the commercialization of organ donation in four European countries", *Social Science & Medicine*, 2009, 68 (1), s.129–1136
- SEMİATİN, S. 2010: "Buried Alive! Premature Burials", *History Magazine* • June/July 2010
- SEROZAN, R. 1977:"Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler" *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 1977, 11 (14), s. 93-112
- SETH, A.K.2009:" First Prospective Study On Brain Stem Death And Attitudes Toward Organ Donation İn India", *Liver Transplantation*, 2009, 15, s. 1443-1447
- SETTERGREN, G. 2003:" Brain death: an important paradigm shift in the 20th Century", *Acta Anaesthesiol Scand* , 2003, 47, s. 1053-1058
- SHANKARKUMAR, U. 2004: "The Human Leukocyte Antigen (HLA) System", *Int J Hum Genet*, 2004, 4 (2), s. 91-103
- SHAPIRO, R.S. 2003: "Legal Issues in Payment of Living Dodors for Solid Organs", *Human Right*, summer 2003, s.19-20
- SHARP, L.A. 2002: "Denying Culture in the Transplant Arena: Technocratic Medicine's Myth of Democratization", *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 2002, **11**, s.142–150
- SHAW, B. ve ark. 2010, "The İmpact of HLA Genotyping on Survival Following unrelated donor haematopoietic stem cell transplantation", *British Journal of Haematology*, 2010, 150, s. 251-258
- SHEMİE, S.D. 2007: "Clarifying the paradigm for the ethics of donation and transplantation: Was 'dead' really so clear before organ donation?", *Philosophy, Ethics, and Humanities in Medicine*, 2007, 2 (18), s. 1-5

- SHEMIE, S.D., M. DeVita 2009: "Legal, moral, and ethical issues", *Organ Donation and Transplantation After Cardiac Death* (ed. D.Talbot), Oxford University Press, Oxford, 2009, 322 sayfa, s 8-30
- SHEWMON, A. 1998: " "Brainstem Death," "Brain Death" and Death": A Critical Re-Evaluation of the Purported Equivalence " *Issues in Law & Medicine*, 1998, 14 (2), s. 125-144
- SHEWMON, D.A. 1999:" Spinal shock and 'brain death': Somatic pathophysiological equivalence and implications for the integrative-unity rationale", *Spinal Cord* ,1999, 37, s. 313 -324
- SHEWMON, D. A. 2001: "The Brain and Somatic Integration: Insights Into the Standard Biological Rationale for Equating "Brain Death" With Death", *Journal of Medicine and Philosophy*, 2001, 26 (5), s. 457-478
- SHEWMON, D.A. 2007; Mental Disconnect: 'Physiological Decapitation' As A Heuristic For Understanding 'Brain Death', Pontifical Academy of Sciences, Scripta Varia 110, Vatican City 2007 <http://www.casinapioiv.va/content/dam/accademia/pdf/sv110/sv110-shewmon.pdf>
- SHEWMON, D.A. 2009: " Brain Death: Can It Be Resuscitated?", *Issues in Law & Medicine*, 2009, 25 (1) ,s. 4-14
- SHEWMON, D.A. 2010: "Constructing the Death Elephant: A Synthetic Paradigm Shift for the Definition, Criteria, and Tests for Death", *Journal of Medicine and Philosophy*, 2010, 35, s. 256–298
- SHIH, F.J. vd. 2001: "Impact of Cadaveric Organ Donation on Taiwanese Donor Families During the First 6 Months After Donation", *Psychosomatic Medicine*, 2001, 63, s. 69-78
- SHIMAZONO, Y. 2007: The state of the international organ trade: a provisional picture based n integration of available information, *Bulletin of the World Health Organization*, 2007, 85 (12), s. 955-962

- SHOJA, M. M. vd. 2010: Testimony to the history of heart and lung transplantation: English translation of Demikhov's paper, "Transplantation of the Heart, Lungs and other Organs", *International Journal of Cardiology*, 2010, 143, s. 230–234
- SHROFF, S. 2009: "Legal and ethical aspects of organ donation and Transplantation", *Indian Journal of Urology*, July-September 2009, s. 348-355
- SIEBERT, W 1969: "Şahsiyet Hakları İle İlgili Meseleler (çev. B. Öztan)", *AUHFD*, 1969, 26 (1) , s 217-230
- SILVERMAN, D. 1971: "Cerebral Death-The History of the Syndrome and Its Identification "(editorial), *Annals of Internal Medicine*, 1971, 74 (6), s.1004-1005
- SIMPSON, K.1967: "The Moment Of Death-A New Medico-Legal Problem", *S.A. Medical Journal*, 16 December 1967, s. 1188-1191
- SINCLAIR, D. 2012:"Patient Autonomy In The Dying Process And Brain Death: Jewish Law And Its Role In Recent Israeli Biomedical Legislation", *Hamline Law Review*, 2012, 35 (59), s. 591-622
- SIS, B. 2013 "Understanding Antibody-Mediated Rejectionof Organ Transplants: Mechanisms, Morphology, Molecular Patterns, and Personalized Precision Diagnosis", *Canadian Journal of Pathology* Spring 2013;5, (1), s 27-36
- SMITH, M. 2012:" Brain death: time for an international consensus" *British Journal of Anaesthesia*, 2012, 108 (S1), s.i6–i9
- SPERLING, D. 2004:" Maternal Brain Death", *American Journal of Law & Medicine*, 2004, 30, s. 453-500
- SPITAL, A., 1996: "Mandated Choice for Organ Donation: Time To Give It a Try", *Ann Intern Med*, 1996, 125, s.66-69.
- SPITAL; A.,J.S. Taylor 2007: "Living Organ Donation: Always Ethically Complex", *Clin J Am Soc Nephrol*, 2007, 2, s. 203–204

- SPRUNG, C.L. vd. 2003: "End of Life Practices in European Intensive Care Units", *JAMA*, 2003, 290 (6), s. 790-797
- STARZL, T. E., 1984: "The Landmark Identical Twin Case", *JAM.*, 1984, 251 (19), s. 2572–2573
- STARZL, T. E. 1967: "Ethical Problems in Organ Transplantation", *Ann Intern Med.* 1967, 67, 32–36.
- STARZL, T. E. 1990:" The Development of Clinical Renal Transplantation", *Am J Kidney Dis.* 1990, 16 (6), s.548–556.
- STUTCHFIELD, B. M., S.J. Wigmore 2011: "The ethics of transplantation and legal issues", *Surgery*, 2011, 29 (7), s. 301-305
- SUBRAMANIAN, V. vd. 2012: "ABO-incompatible organ transplantation", *International Journal of Immunogenetics*, 2012, 39, s. 282–290
- SUI, W.G. ve ark. 2011: "Successful Organ Donation From Brain Dead Donors in a Chinese Organ Transplantation Center", *American Journal of Transplantation* 2011, 11, s. 2247–2249
- SUTCLIFFE, A.J. 2004: "Current issues in the diagnosis of brain stem death", *Indian J Crit Care Med*, 2004, 8, (3), s. 185-189
- SYNDER, J.2009: Easy Rescues and Organ Transplantation, *HEC Forum* , 2009, 21 (1), s. 27–53
- TAO, D. 2009: "Worldwide Market Fuels Illegal Traffic in Organs", *New York Times* 29 Temmuz2009,
http://www.nytimes.com/2009/07/30/nyregion/30organs.html?pagewanted=all&_r=0
- THOMAS, A. G. 2012: "Continuing The Definition Of Death Debate: The Report Of The President's Council On Bioethics On Controversies In The Determination Of Death" , *Bioethics* 2012, 26 (2), s.101-107

- TOBER, M.D. 2007: "Kidneys and Controversies in the Islamic Republic of Iran: The Case of Organ Sale", *Body & Society*, 2007, 13 (3), s. 157-171
- TONG, A. vd. 2013: "Rationing scarce organs for transplantation: healthcare provider perspectives on wait-listing and organ allocation", *Clin Transplant*, 2013, 27, s. 60–71
- TOPBAŞ, M. vd. 2005: "Outmoded Attitudes Toward Organ Donation Among Turkish Health Care Professionals", *Transplantation Proceedings*, 2005, 37, s. 1998–2000
- TOROSLU, N. 1978: "Organ Aktarma Ve Cezai Sorumluluk", *AÜHFD*, 1978, 35 (1-4), s. 91-118
- TRUOG, R.D. 1997: "Is it time to Abandon Brain Death" *Hasting Center Report*, 1997,27 (1), s .29-37
- TRUOG, R.D. vd. 2001: "Recommendations for end-of-life care in the intensive care unit, The Ethics Committee of the Society of Critical Care Medicine", *Crit Care Med*, 2001, 29 (12), s.2332-2347
- TRUOG, R.T. 2005: "The Ethics of Organ Donation by Living Donors", *n engl j med*, 2005, 353 (5), s. 444-446
- TRUOG, R.D. 2007: "Brain Death –Too Flawed to Endure, Too Ingrained to Abandon" *J Law Med Ethics*. 2007, 35(2), s. 273-81
- TRUOG, R.D.,2008:" Consent for Organ Donation — Balancing Conflicting Ethical Obligations", *n engl j med* 358;12, s1209-1210
- TRUOG, R.D., F.G. Miller 2012: " Brain death: justifications and critiques" *Clinical Ethics*, 2012, 7. s. 128–132
- TSAI, D.F.C. 2010: "Transplant Tourism From Taiwan to China: Some Reflection on Professional Ethics and Regulation," *ajob*, 2010, 10 (2). s. 22-24
- TUOHEY, J. 2009: "Redefining Death as a Way to Procure More Vital Organs: A Response", *Healt Care Ethics USA*, 2009, 17(2), s. 2-5

- TURNER, L. 2009: "Commercial Organ Transplantation in the Philippines", *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 2009, 18, 192–196
- UBEI, P.A. vd. 2001: "Allocation of Transplantable Organs: Do People Want to Punish Patients for Causing Their Illness?", *Liver Transplantation*, 2001, 7 (7), s. 600-607
- Van Der BRANDEN S, B. Broeckaert 2011: "The ongoing charity of organ donation. Contemporary English Sunni fatwas on organ donation and blood transfusion", *Bioethics*. 2011, 25 (3), s. 167-75.
- Van der VILLET, J.A. vd. 1980: "Non-heart Beating Donors, Is it worthwhile?", *Proc Edta*, 1980, 17, s. 445-449
- Van HEURN, E.,D. Talbot 2009: "Non-heart-beating donation in Europe", *Organ Donation and Transplantation After Cardiac Death* (ed. D.Talbot), Oxford University Press, Oxford, 322 sayfa, s.272
- Van TILL, H.A.H. 1976: "Diagnosis of Death in Comatose Patients under Resuscitation Treatment: A Critical Review of the Harvard Report", *American Journal Of Law & Medicine*, 1976, 2 (1), s. 1-40
- VEATCH, R.M. 1993: "The Impending Collapse of the Whole-Brain Definition of Death," *Hastings Report* no. 4 (1993): s.18-24
- VEATCH, R.M. 2003: "The Dead Donor Rule: True by Definition", *ajob*, 3 (1), s. 10-11
- VEATCH, R.M.2003(2): "Why Liberals Should Accept Financial Incentives for Organ Procurement", *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 2003, 13 (1), s.19-36
- VEATCH, R.M. 2005: "The Death of Whole-Brain Death: The Plague of the Disaggregators, Somaticists, and Mentalists" *Journal of Medicine and Philosophy*, 2005, 30, s. 53–378

- VEATCH, R.M. 2009: The Evolution of Death and Dying Controversies,” *Hastings Center Report*, 2009, 39 (3), s. 16-19
- VEATCH, R.M. 2010: “Transplanting Hearts after Death Measured by Cardiac Criteria: The Challenge to the Dead Donor Rule”, 2010, *Journal of Medicine and Philosophy*, 35, s. 313–329,
- VENKATARAMANI, A. S. vd. 2012: “The Impact of Tax Policies on Living Organ Donations in the United States”, *American Journal of Transplantation*, 2012, 12, s. 2133–2140
- VERHEIJDE, J.M., M.Y. Rady, J.L. McGregor 2009: “Brain death, states of impaired consciousness, and physician-assisted death for end-of-life organ donation and transplantation”, *Med Health Care and Philos*, 2009, 12, s. 409–421
- VINCENT, A. L. Logan, 2012: “Consent for organ donation”, *British Journal of Anaesthesia*, 2012, 108 (S1), s. i80–i87
- VOICULESCU, A. vd. 2003: “Kidney transplantation from related and unrelated living donors in a single German centre”, *Nephrol Dial Transplant*, 2003, 18, s. 418–425
- VOLOKH, E. 2007: “Medical Self-Defense, Prohibited Experimental Therapies, And Payment For Organs”, *Harvard Law Review*, 2007, 120 (7) ,s.1814-1846
- WALL, S. P. Vd. 2011: “Derivation of the Uncontrolled Donation after Circulatory Determination of Death Protocol for New York City”, *American Journal of Transplantation*, 2011, 11, s. 1417–1426
- WATSON, C. J. E., H. Dark, 2012, “Organ Transplantation: Historical Perspective and Current Practice”, *British Journal of Anaesthesia*, 2012, 108 (S1): i29–i42
- WELSCHEHOLD, S. vd. 2012: “Technical Aids in the Diagnosis of Brain Death”, *Dtsch Arztebl Int*, 2012, 109 (39), s. 624–630

- WERBER, S.J.1996: ‘‘Ancient Answers to Modern Questions: Death, Dying, and Organ Transplants - A Jewish Law Perspective’’, *Journal of Law and Health*, 1996, 11 (13) s. 13-44
- WEST,G., R. Burr 2002: ‘‘ Why Families Deny Consent to Organ Donation’’, *Aust. Crit. Care*, 2002, 15 (1), s. 27-32
- WESTALL, G.P. vd. 2008: ‘‘Ethics of organ donation and transplantation involving prisoners: the debate extends beyond our borders’’, *Internal Medicine Journal*, 2008, 38, s. 55-56
- WIJDICKS, F.M. 2001: ‘‘The Diagnosis of Brain Death’’, *N Engl J Med*, 2001, 44 (16), s. 1215-1221
- WIJDİCKS, E.F.M. 2002: ‘‘Brain death worldwide. Accepted fact but no global consensus in diagnostic criteria’’, *Neurology*, 2002, 58, s. 20-25
- WIJDİCKS,, F. M. vd. 2010: ‘‘Evidence-based guideline update: Determining brain death in adults’’, *Neurology*, 2010 June 8, 74, s.1911-1918
- WILKINSON, D.,J. Savulescu 2012: ‘‘Should We Allow Organ Donation Euthanasia? Alternatives For Maximizing The Number And Quality Of Organs For Transplantation’’, *Bioethics*, 2012, 20 (1), s. 32-48
- WILLIAMS, M., M.D. Bell, E. Moss, 2003, ‘‘Brainstem Death’’, *British Journal of Anaesthesia* , 2003, 3 , (6), s. 161-166
- WILSON, C. 2009: ‘‘Perfusate development for the NHBD’’, *Organ Donation and Transplantation After Cardiac Death*(ed. D. Talbot, A.M. Alessandro) Oxford University Pres, Oxford, 2009, 322 sayfa, s. 67-102
- WİND, J. vd. 2013: ‘‘Variability in protocols on donation after circulatory death in Europe’’, *Critical Care* 2013, 17. s. 217
- WOİEN, S. 2011: ‘‘Donation After Cardiac Death: An Alternative Solution to Burying the Dead Donor Rule’’, *The American Journal of Bioethics*, 2011, 11 (8), s. 54-56

- WU, A.M.S., L.S. Lu 2011: ‘‘Cognitive Obstacles Against Organ Donation: The Influence of Negative Attitudes, Norms, and Traditional Beliefs on Chinese People’s Intention to Donate Organs after Death’’, *J. Community Appl. Soc. Psychol.*, 1999, 21, s.87-93
- YAGOUCHI, A. vd. 2005: International Differences in End-of-Life Attitudes in the Intensive Care Unit, *Arch Intern Med.* 2005, 165, s. 1970-1975
- YAUNG, J.D., M.K. Sykes 1990: ‘‘Artificial ventilation: history, equipment and Techniques’’, *Thorax* 1990, 45, s. 753-758
- YOUNGNER, S.J., R.M. Arnold, M. De Vita.1999: ‘‘When Is "Dead"?’’, *Hastings Center Report*, 1999, 29 (6), s.14-21
- YOUNGNER, S. J., R.M. Arnold 2001: ‘‘Philosophical Debates About the Definition of Death: Who Cares’’, *Journal of Medicine and Philosophy*, 2001,26 (5), s. 527-537
- YOUNGNER, S.J., E.T. Bartlett,1983: ‘‘ Human Death and High Technology: The Failure of the Whole-Brain Formulations’’ *Annals of Internal Medicine*, 1983, 99, s. 252-258.
- YSEBAERT, D. vd. 2009: ‘‘Organ Procurement After Euthanasia: Belgian Experience’’, *Transplantation Proceedings*, 2009, 41, s. 585–586
- ZARGOOSHI, J. 2001: ‘‘Iranian Kidney Donors: Motivations And Relations With Recipients’’, *The Journal Of Urology*, 2001, 165, s. 386-392
- ZEILER, K. 2009: ‘‘Deadly Pluralism? Why Death-Concept, Death-Definition, Death-Criterion And Death-Test Pluralism Should Be Allowed, Even Though It Creates Some Problems’’, *Bioethics*, 2009. 23 (8), s. 450-459
- ZHANG, L. vd. 2011: ‘‘Preliminary Analysis of Factors Influencing Organ Donation Rates in China’’, *Transplantation Proceedings*, 2011, 43, s.1421–1424

ZHAO, W.Y. vd. 2010: ‘‘Evaluation of living related kidney donors in China: policies and practices in a transplant Center’’ *Clin Transplant*, 2010, 24, s. 158-162

TEZLER

AYDIN, M. 2008: *Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, 2008, 193 sayfa

BEKİ, A. 1991: *İslam Hukuku Prensipleri Işığında Organ Nakilleri*, Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 1991, 257 sayfa,

HALICI, T. 2009: *Türk Ceza Kanununda Organ Nakline İlişkin Suçlar*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2009, 126 sayfa

RAPORLAR- DEKLARASYONLAR- UYGULAMA REHBERLERİ

A Code Of Practice For The Diagnosis And Confirmation Of Death’’, Academy of Medical Royal Colleges 2008,
http://www.aomrc.org.uk/publications/statements/doc_view/42-a-code-of-practice-for-the-diagnosis-and-confirmation-of-death.html erişim tarihi: 14-12-2013

A White Paper of the President’s Council on Bioethics, 2008: *Controversies In The Determination Of Death*, 2008, www.bioethics.gov

Action plan on Organ Donation and Transplantation (2009-2015): Strengthened Cooperation between Member States, Commission Of The European Communities, Brussels, 8 December 2008
http://ec.europa.eu/health/ph_threats/human_substance/oc_organ/docs/organs_action_en.pdf

Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin (2002)
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=ENG&NT=186>

Council of Europe. Resolution (78) 29 on Harmonisation of legislation of member states to removal, grafting and trans-plantation of human substances. Adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe (11 May 1978)
[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Res\(78\)29E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Res(78)29E.pdf)

Council Of Europe, 3rd Conference Of European Health Ministers, Paris, 16-17 November 1987
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1909381&SecMode=1&DocId=1778468&Usage=2>

Council Of Europe Committee Of Ministers Resolution(78) 29, 1978: *On Harmonisation Of Legislations Of Member States Relating To Removal, Grafting And Transplantation Of Human Substances,* Adopted by the Committee of Ministers on 11 May 1978 at the 287th meeting of the Ministers' Deputies

Death Investigation and Organ & Tissue Donation A Resource for Organ & Tissue Recovery Agencies, Medical Examiners, and Coroners,
optn.transplant.hrsa.gov/.../ME_Coroner_booklet.pdf

Dünya Hekimler Birliği Cenevre Bildirgesi, 2005, Tıp Etiği El Kitabı (çev M. Cihaner), Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 133 sayfa, s. 20

Draft guiding principles on human organ transplantation,
http://www.who.int/ethics/topics/transplantation_guiding_principles/en/index1.html

EN, Action plan on Organ Donation and Transplantation (2009-2015): Strengthened Cooperation between Member States, Brussels, 8 December 2008, COM(2008) 819/3

http://ec.europa.eu/health/ph_threats/human_substance/oc_organ/docs/organs_action_en.pdf

EN, Directive 2010/45/Eu Of The European Parliament And Of The Council Of 7 July 2010 On Standards Of Quality And Safety Of Human Organs Intended For Transplantation <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32010L0053:en:NOT>

Ethics of Organ Transplantation, Minnesota University Center for Bioethics February 2004 http://www.ahc.umn.edu/img/assets/26104/Organ_Transplantation.pdf Er.T. 12-12-2013

Global Glossary of Terms and Definitions on Donation and Transplantation 2009, World Health Organization <http://www.who.int/transplantation/activities/GlobalGlossaryonDonationTransplantation.pdf> Erişim Tarihi: 11-12-2013

International Health Policy Program, Ministry of Public Health, Thailand, *Regulation of Organ Transplantation in Thailand: Does it Work?* http://r4d.dfid.gov.uk/PDF/Outputs/HealthEcFin_KP/WP04_03.pdf

Participants in the International Summit on Transplant Tourism and Organ Trafficking convened by The Transplantation Society and International Society of Nephrology in Istanbul, Turkey, April 30–May 2, 2008 http://www.declarationofistanbul.org/index.php?option=com_content&view=article&id=76&Itemid=87

President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research 1981. *Defining Death A Report on the Medical, Legal and Ethical Issues in the Determination of Death-* bioethics.georgetown.edu/pcbe/reports/past.../defining_death.pdf erş. t.15-12-2013

Report of The Ad Hoc Committee of Harvard Medical School to examine the Definition of Brain Death 1968: *A Definition of Irreversible Coma*, 1968 JAMA, 205 (6) 1968

Resolution on human organ and tissue transplantation. Geneva: WHO; 2004 (WHA 57.18)., : http://www.who.int/transplantation/en/A57_R18-en.pdf eriş. t.10-1-2014

Sudanese Victims of Organ Trafficking in Egypt, Report by Coalition for Organ Failure Solutions (COFS) December 2011 www.cofs.org eriş. tar. 12-12-2013

The Belmont Report: *Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human of Research*, 1979, <https://ia600404.us.archive.org/30/items/belmontreporteth00unit/belmontreporteth00unit.pdf> Eriş. T.12-12-2013

Trafficking in organs in Europe 2003: Report Social, Health and Family Affairs Committee <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=10176&Language=en> eriş. t.10-1-2014

WHO Guiding Principles On Human Cell, Tissue And Organ Transplantation [Http://Www.Who.Int/Transplantation/Guiding_Principles_transplantation_WHA63.22en.Pdf](http://www.who.int/transplantation/Guiding_Principles_transplantation_WHA63.22en.Pdf) eriş. t.10-1-2014

World Medical Association, *Declaration of Sydney [on death]* (1968; 1983) <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/sydney.html> eriş. t.10-1-2014

World Health Organization, Guiding Principles on Human Organ Transplantation (Geneva: World Health Organization, 1991), reprinted in 42 International Digest of Health Legislation 389 (1991) <http://www.who.int/transplantation/en/> eriş. t.10-1-2014

WEB SİTELERİ

Academy of medical Royal collage: <http://www.aomrc.org.uk/>

Ali Rıza Demircan <http://www.alirizademircan.net/>

Anadolu Ünivetsitesi: <http://w2.anadolu.edu.tr/>

Başkent Üniversitesi: <http://www.baskent.edu.tr/>

Bioethics Research Library at Georgetown university
<https://bioethicsarchive.georgetown.edu/>

COFS: www.cofs.org

Council of europa: <http://www.coe.int/t/>

Catholic online: <http://www.catholic.org/health/>

Cumhuriyet Gazetesi: <http://www.cumhuriyetarsivi.com>

DAFOH: <http://www.dafoh.org/>

Danıştay Başkanlığı: <http://www.danistay.gov.tr/>

Department of International Development: <http://r4d.dfid.gov.uk/>

Diyanet İşleri Başkanlığı: <http://www.diyanet.gov.tr/>

DRZE: <http://www.drze.de/>

Dünya Sağlık Örgütü: <http://www.who.int/>

Fizikevreni: <http://www.fizikevreni.com/>

GODT: <http://www.transplant-observatory.org/Pages/Data-Reports>.

Hakikat Dergisi: <http://www.hakikat.com/dergi/>

Halachic Organ Donor Society: <http://www.hods.org/>

Hayrettin karaman web: <http://www.hayrettinkaraman.net/>

Hürriyet Gazetesi: <http://www.hurriyet.com.tr>

İhvanlar web: <http://www.ihvanlar.net/>

Kararara com: <http://www.kararara.com/>

Kararevi com.:<http://www.kararevi.com/>

Medill Report Chicago: <http://news.medill.northwestern.edu/>

Milliyet Gazetesi Arşivi <http://gazetearsivi.milliyet.com.tr/Arsiv/>

Minnesota University Center for Bioethics. <http://www.ahc.umn.edu/>

OPTN: optn.transplant.hrsa.gov/

Organ, Doku Nakli Diyaliz hizmetleri Daire Başkanlığı: <https://organ.saglik.gov.tr/>

Sabah gazetesi: <http://arsiv.sabah.com.tr/>

Surgical Neurology inteantional: <http://www.surgicalneurologyint.com>

Türk Hematoloji Derneği: <http://www.thd.org.tr/>

The Decleration İstanbul: <http://www.declarationofistanbul.org/i>

The Pontifical Academy of Science: <http://www.casinapioiv.va/>

Türk Tabipleri Birliği: <http://www.ttb.org.tr/>

United Network for Organ Sharing: <http://optn.transplant.hrsa.gov/latestD>

University of Nebraska Linconn: <http://digitalcommons.unl.edu/>

U.S. Department of Health & Human Services <http://www.hhs.gov/ohrp/humansubjects/>

UYAP: <http://emsal.yargitay.gov.tr/>

Wikipedia: <http://en.wikipedia.org/wiki/>

Yeni Türk Ceza Adaeti Tanıtım Sitesi: <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/>

Youtube: <http://www.youtube.com/>

KANUN, YÖNETMELİK ve YÖNERGELER

- 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun: 11-4-1928
Tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş, 14-4-1928 Tarih ve 863 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır
- 1593 Sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu: Yayımlandığı Resmi Gazete Tarih: 6-5-1930
Sayı: 1489
- 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun, :29-5-1979 Tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş, 3-6-1979 Tarih ve 16655 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.
- 2709 Kanun Numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 18-10-1982 tarihinde kabul edilmiş, 9-11-1982 ve 17863 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır
- 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun: Resmi Gazete Tarihi: 4-12-1999, Sayısı: 23896
- 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu: Resmi Gazete Tarihi: 8-12-2001, Resmi Gazete Sayısı: 24607
- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 26-9-2004 Tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş, 12-10-2004 Tarih ve 25611 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1-6-2005 Tarihinde yürürlüğe girmiştir
- 5624 Sayılı, Kan ve Kan Ürünleri Kanunu:: 11-4-2007 Tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş, 2-5-2007 Tarih ve 26510 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır
- 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu: 11-1-2011 Tarihinde kabul edilerek, 4.2-2011 Tarih ve 27836 sayılı Resmi gazetede yayımlanmıştır.

Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği (mülga), Resmi Gazete Tarihi:
01.06.2000 Resmi Gazete Sayısı: 24066

Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği, Resmi Gazete Tarihi: 01.02.2012 Resmi
Gazete Sayısı: 28191

Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi Yönergesi - Makamın 28.05.2008
Tarih ve 19735 Sayılı Onayı ile yürürlüğe girmiştir.

ÖZGEÇMİŞ

1965 yılında Adana'da doğmuştur. Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesinden 1988 yılında mezun olduktan sonra, uzmanlık eğitimini 1992 yılında Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde tamamlamıştır. Sağlık Bakanlığına bağlı değişik hastanelerde görev yaptıktan sonra, şu anda Adana Devlet Hastanesinde, Deri ve Zührevi Hastalıklar uzman tabibi olarak çalışmaya devam etmektedir.