

T.C.
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ORGAN VEYA DOKU TİCARETİ SUÇLARI

DANIŞMAN:YRD. DOÇ. DR. ALİ UĞUR ERİŞ

HAZIRLAYAN
OLCAY AYPERİ POLAT

ANKARA, 2015

Tez Başığı : Organ veya Doku Ticareti Suçları

Tezi Hazırlayan : Olcay Ayperi POLAT

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.

Prof. Dr. Mehmet TURHAN
Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkan V.

Bu tez tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.

Yrd. Doç. Dr. Ali Uğur ERİŞ
Tez Danışmanı

Tez Sınav Tarihi : 08.05.2015

Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN (Ankara Üniversitesi)

Yrd. Doç. Dr. Ali Uğur ERİŞ (Çankaya Üniversitesi)

Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU (Çankaya Üniversitesi)

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarını gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı Soyadı : Olcay Ayperi POLAT

İmzası : 

Tarih : 08.06.2015

ÖZET

ORGAN VEYA DOKU TİCARETİ SUÇLARI

POLAT, Olcay Ayperi

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Ali Uğur ERİŞ

Mayıs 2015, 78 Sayfa

Tez Çalışmamızın konusu olan ‘Organ veya Doku Ticareti Suçları’ iki ana bölümde incelenmiştir.

Birinci bölümün başlığı , ‘*Genel Olarak Organ ve Doku Nakli*’ olup, bu başlık altında *organ ve doku naklinin tarihçesi, organ ve doku nakline ilişkin temel kavramlar, organ ve doku naklinin dini ve ahlaki boyutu, organ veya doku naklinin hukuksal temeli ve kapsamı, organ ve doku nakli türleri olarak canlılardan organ ve doku nakli, ölülerden organ ve doku nakli, hayvanlardan organ ve doku nakli* konuları incelenmiştir.

İkinci bölümün başlığı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda 91, 92 ve 93. maddelerinde düzenlenmiş olan ‘*Organ veya Doku Ticareti Suçları*’ olup, bu başlık altında rızası olmayan kişilerden organ veya doku alınması suçu, ölüden organ veya doku alınması suçu, organ veya doku satın alma, satma, satılmasına aracılık etme suçu, organ veya dokuyu saklama, nakletme, aşılama suçu, organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam verme veya yayınlama suçu, organ veya doku nakli suçu açısından zorunluluk hali, etkin pişmanlık konuları açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler : Organ veya Doku Nakli, Türk Ceza Kanunu, Organ veya doku Alma, Organ veya Doku Ticareti, Zorunluluk Hali

THE ABSTRACT
CRIMES OF ORGAN OR TISSUE TRADE

POLAT, Olcay Ayperi

Institute of Social Sciences, Department of Public Law

Thesis Advisor: Yrd. Doç. Dr. Ali Uğur ERİŞ

May 2015, 78 pages

Crimes of organ or tissue trade, the topic of our thesis, is examined in two main sections.

First heading of the thesis is “Organ and Tissue Transplantation in General”. Under the same heading, the history of organ and tissue transplantation, basic concepts of organ and tissue transplantation, religious side and moral side of organ and tissue transplantation, organ and tissue transplantation’s legal basis and extent, types of organ and tissue transplantation which are organ and tissue transplantation from living donors, organ and tissue transplantation from dead and organ and tissue transplantation from animals, are examined.

Second heading of the thesis is “Crimes of Organ or Tissue Trade” which is held in Code No 5237 TCK on article 91, 91 and 93. Under the same heading, crime of organ or tissue transplantation from people without their consent, crime of organ or tissue transplantation from dead, crime of purchasing, selling and mediating sale of organ or tissue, crime of keeping, transporting and vaccination of organ or tissue, crime of giving an advertisement about organ or tissue supplying, organ or tissue transplantation crime in compulsory situation and effective remorse, are explained.

Key Words: Organ or Tissue Transplantation, Turkish Penal Code, Purchasing Organ or Tissue, Organ or Tissue Trade, Effective Remorse

KISALTMALAR

ABD.	Ankara Barosu Dergisi
a.g.e	Adı geçen eser
a.g.m	Adı geçen makale
AÜHFD.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜEHFD.	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CD.	Ceza Dairesi
CMK.	Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	Çeviren
dn.	Dipnot
E.	Esas
f.	Fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
K.	Karar
Kşz.	Karşılaştırınız
m.	Madde
ODNK.	Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
sy.	sayılı
T.	Tarih
TBB.	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK.	Türk Medeni Kanunu

vb.	ve bunlar gibi
vd.	Ve devamı
Y.	Yargıtay
YTCK	Yeni Türk Ceza Kanunu

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
KISALTMALAR.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ORGAN VE DOKU NAKLİ	3
1. ORGAN VE DOKU NAKLİNİN TARİHÇESİ.....	3
2. ORGAN VE DOKU NAKLİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR.....	4
2.1. DOKU.....	4
2.2. ORGAN.....	4
2.3. İNSAN KÖKENLİ BİYOLOJİK MADDE.....	5
2.4. ORGAN VE DOKU NAKLİ (Transplantasyon) KAVRAMI.....	5
2.5. VERİCİ (BAĞIŞLAYICI).....	6
2.6. ALICI	6
2.7. ORGAN VE DOKU BAĞIŞI.....	6
3. ORGAN VE DOKU NAKLİNİN AHLAKİ VE DİNİ BOYUTU.....	6
4. ORGAN VEYA DOKU NAKLİNİN HUKUKSAL TEMELİ VE KAPSAMI.....	7
5. ORGAN VE DOKU NAKLİ TÜRLERİ.....	9
5.1. CANLILARDAN ORGAN VE DOKU NAKLİ	9
5.1.1. Genel Olarak.....	9
5.1.2. Yaşayan Kişilerden Organ ve Doku Alınabilmesinin Şartları	11
5.1.2.1. Üstün Amaç	11
5.1.2.2. Zararsızlık ve Elverişlilik.....	12
5.1.2.3. Vericinin Rızası	13
5.1.2.4. Bilgi Verme ve Araştırma Yükümlülüğü	15
5.2. ÖLÜLERDEN ORGAN VE DOKU NAKLİ	16
5.2.1. Genel Olarak.....	16
5.2.2. Ölülerden Organ ve Doku Nakli Gerçekleştirilebilmesi İçin Aranılan Şartlar.....	16

5.2.2.1. Ölüm	16
5.2.2.1.1. Ölümün Tarifi	16
5.2.2.1.2. Ölümün Tespiti	17
5.2.2.1.2.1. Klasik (Biyolojik Ölüm) Anlayışı	17
5.2.2.1.2.2. Beyin Ölümü Anlayışı	18
5.2.2.2. Rıza	20
5.2.2.2.1. Genel Olarak	20
5.2.2.2.2. Rıza Şartına Uygulanan Sistemler	21
5.2.2.2.2.1. Vericinin Onayını Aramayan Sistem	21
5.2.2.2.2.2. Vericinin Açık Onayını Arayan Sistem	22
5.2.2.2.2.3. Vericinin Zımni Onayını Arayan Sistem (İtiraz Modeli)	22
5.2.2.2.2.4. Türk Hukukunda Durum	23

İKİNCİ BÖLÜM

ORGAN VEYA DOKU TİCARETİ SUÇLARI	25
1. RIZASI OLMAYAN KİŞİDEN ORGAN VEYA DOKU ALINMASI SUÇU	25
1.1. GENEL BİLGİLER	25
1.2. KORUNAN HUKUKİ DEĞER	26
1.3. SUÇUN UNSURLARI	26
1.3.1. Tipiklik	26
1.3.2. Fiil	27
1.3.3. Fail	27
1.3.4. Mağdur	28
1.3.5. Maddi Konu	29
1.3.6. Suçun Nitelikli Halleri	29
1.3.7. Kusurluluk	30
1.3.8. Hukuka Aykırılık	31
1.3.8.1. İlgilinin Rızası	31
1.3.8.2. Rızaya Ehliyet	32
1.3.8.3. Aydınlatma Yükümlülüğü	33
1.3.8.4. Rızanın Kapsamı	35
1.3.8.5. Rızanın Açıklanması ve Şekli	35
1.4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	36
1.4.1. Teşebbüs	36
1.4.2. İştirak	36

1.4.3.	İçtima.....	37
1.5.	BENZER SUÇ TİPLERİYLE MUKAYESESİ	38
1.5.1.	Tehdit ve Hürriyeti Tahdit Suçları.....	38
1.5.2.	İnsan Ticareti Suçu.....	39
1.6.	MUHAKEME VE YAPTIRIM	39
1.7.	ORGAN VEYA DOKU TİCARETİ SUÇLARINDA NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HAL:Suçun İşlenmesi Sonucunda Mağdurun Ölmesi	40
2.	ÖLÜDEN ORGAN VEYA DOKU ALINMASI SUÇU	42
2.1.	GENEL BİLGİLER	42
2.2.	KORUNAN HUKUKİ DEĞER	43
2.3.	SUÇUN UNSURLARI	43
2.3.1.	Tipiklik.....	43
2.3.2.	Fiil.....	43
2.3.3.	Fail.....	44
2.3.4.	Mağdur.....	44
2.3.5.	Maddi Konu.....	44
2.3.6.	Kusurluluk.....	45
2.3.7.	Hukuka Aykırılık.....	45
2.4.	ÖLENİN SAĞLIĞINDA BELİRTTİĞİ İSTEMİ VE YAKINLARININ RIZASI	45
2.4.1.	İrade Açıklamasının Kapsamı.....	46
2.4.2.	İrade Açıklamasının Şekli.....	46
2.4.3.	Yakınların Rızası.....	47
2.5.	ÖLENİN YA DA YAKINLARININ RIZASI ARANMAKSIZIN ORGAN VE DOKU ALIMI	48
2.6.	ORGAN VE DOKU ALINAMAYACAK DURUM	49
2.7.	SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	49
2.7.1.	Teşebbüs.....	49
2.7.2.	İştirak.....	49
2.7.3.	İçtima.....	50
2.8.	MUHAKEME VE YAPTIRIM	50
3.	ORGAN VEYA DOKU SATIN ALMA, SATMA, SATILMASINA ARACILIK ETME SUÇU	50
3.1.	GENEL BİLGİLER	50
3.2.	KORUNAN HUKUKİ DEĞER	52

3.3. SUÇUN UNSURLARI	52
3.3.1. Tipiklik.....	52
3.3.2. Fiil.....	52
3.3.3. Fail.....	53
3.3.4. Mağdur	54
3.3.5. Maddi Konu.....	55
3.3.6. Suçun Nitelikli Halleri.....	55
3.3.7. Kusurluluk.....	55
3.3.8. Hukuka Aykırılık	55
3.4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	55
3.4.1. Teşebbüs	55
3.4.2. İştirak.....	56
3.4.3. İçtima	56
3.5. ORGAN VEYA DOKU TİCARETİ SUÇU BAKIMINDAN HATA	56
3.6. MUHAKEME VE YAPTIRIM	57
4. ORGAN VEYA DOKUYU SAKLAMA, NAKLETME, AŞILAMA SUÇU	58
4.1. GENEL BİLGİLER.....	58
4.2. KORUNAN HUKUKİ DEĞER	59
4.3. NAKİL İŞLEMİNİ YAPACAK OLAN SAĞLIK KURULUŞUNA İLİŞKİN ŞARTLAR	59
4.4.1. Tipiklik.....	62
4.4.2. Fiil.....	62
4.4.3. Fail.....	62
4.4.4. Mağdur	63
4.4.5. Maddi Konu.....	63
4.4.6. Kusurluluk.....	63
4.4.7. Hukuka Aykırılık	63
4.5. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	64
4.5.1. Teşebbüs.....	64
4.5.2. İştirak.....	64
4.5.3. İçtima	64
4.6. MUHAKEME VE YAPTIRIM	64
5. ORGAN VEYA DOKU TEMİNİNE YÖNELİK OLARAK İLAN VEYA REKLAM VERME VEYA YAYINLAMA SUÇU	65
5.1. GENEL BİLGİLER.....	65

5.2. KORUNAN HUKUKİ DEĞER	65
5.3. SUÇUN UNSURLARI.....	65
5.3.1. Tipiklik.....	65
5.3.2. Fiil.....	66
5.3.3. Fail.....	66
5.3.4. Mağdur	66
5.3.5. Maddi Konu.....	66
5.3.6. Kusurluluk.....	67
5.3.7. Hukuka Aykırılık	67
5.4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	67
5.4.1. Teşebbüs	67
5.4.2. İştirak.....	67
5.4.3. İçtima	68
5.5. MUHAKEME VE YAPTIRIM	68
6. ORGAN VEYA DOKU NAKLİ SUÇU AÇISINDAN ZORUNLULUK HALİ....	68
7. ETKİN PİŞMANLIK	69
KAYNAKÇA.....	73
ÖZGEÇMİŞ.....	78

GİRİŞ

İnsan, hem biyolojik hem de toplumsal bir varlıktır. İnsanın, birey olarak bir kişiliği bulunmaktadır. Bu kişilik, hem insani hem de hukuki açıdan bir değer taşır. Yaşama hakkı, insan haklarının temelini oluşturmasından önemlidir. Yaşama hakkı, en temel haktır. Bu hak karşısında diğer haklar ikincil haklar konumundadır. Diğer tüm hakların kullanımı ve varlığı bu hakka bağlıdır. Bu yönüyle yaşama hakkı mutlak bir haktır.¹

Yaşam hakkı, hem tüm olanaklarıyla biyoloji ve tıp ilmi tarafından; hem de hukuk ve ahlak kuralları tarafından korunmaktadır. Bununla beraber, hayatın başlangıcı ve sonuna ilişkin sorunlarda, biyoloji ve tıp ilminin insan yaşamına bakışı ile hukuk ve ahlakın bakışı, yer yer birbirinden ayrılıklar gösterir.²

Öğretide yaşama hakkı; önce insanın fiziksel-biyolojik varlığının arızasız olarak sürdürebilmesi için gerekli olan bir sağlık ve bütünlük içinde doğması, sonra insanın varlığının moral-kültürel gelişim olanaklarına sahip olarak sürdürülebilmesi, son olarak bu suretle fiziksel-biyolojik-psikolojik-moral-kültürel bütünlüğünü kazanmış insan varlığının aynı zamanda bir süje yani hukuksal bir kişi olarak toplum yararına dahi olsa, doğal sınırlamalar dışında yok edilmemesi olarak tanımlanmıştır. Vücut bütünlüğünün eksiltilmemesi, insanın maddi ve/veya manevi varlığının bir saldırıya maruz bırakılmaması da yaralanmama hakkı olarak tanımlanmıştır.³

Günümüzde tıp bilimi çerçevesinde organ ve dokular, çeşitli şekillerde aktarılabilir. Bunlar arasında, kişinin kendi bedeninden kaynaklanan dokuların başka bir yere aktarılması, canlı veya ölü bir insandan alınan organ ve dokuların bir başkasına aktarılması veya insan dışında bir canlıdan ya da yapay olarak üretilmiş organların bir kişinin bedenine yerleştirilmesi yer almaktadır.⁴

Organ nakli, organ yetmezliğinde ve belli kanser türlerinde tedavi seçeneği olarak ele alınmaktadır. Tıbbi teknolojinin ve cerrahi imkanların gelişimi başarılı organ nakillerinin yapılabilme düzeyini arttırmıştır, bundan dolayı da nakil edilebilecek olan organ ihtiyaçları hızla artmaktadır. Organ nakli yapılacak olan kişiye organ naklinin yapılamaması da organ nakilleri açısından sıkıntı doğursa da esas problem dünya genelinde yaşanan organ yetersizliğidir.⁵ Organ bulma bakımından yaşanan sıkıntı

¹ ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, "Yaşama Hakkı", <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-103-1230>(erişim tarihi:01.10.2014), s.138.

² ÖZSUNAY, Ergun, Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar, Bülent Davran'a Armağan, İstanbul, 1998, s.8.

³ ÇİFTÇİOĞLU, s.139, 140.

⁴ ATAMER, Yeşim, "Ölüden Organ Naklinin Beraberinde Getirdiği Bazı Hukuki Sorunlar", MHB 1999-2000; yıl: 19-20, S.1-2; s.118 ; ERMAN, Barış, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin, Ankara, 2003, s.216.

⁵ WILLIAMS, Christian, Combatting The Problems Of Human Rights Abuses And Inadequate Organ Supply Through Presumed Donative Consent, Case Western Reserve Journal of International Law, Vol.26,1994,s.315; ZENGİN, Mehmet Ali; Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması, Adalet yayınevi, Ankara,2012, s.275 'den naklen.

dünya genelinde pek çok hukuk dışı hadisenin meydana gelmesine neden olmaktadır.Öyle ki yaşanan olaylarda çoğu ülke açısından ulusal hukuk kurallarının ihlal edilmesinin yanı sıra evrensel insan hakları ilkeleri de yoğun bir şekilde ihlal edilmektedir.İşte kişi hürriyeti ve güvenliğinin sağlanması ilkesi de bu ilkeler arasında yer almakta olup organ temini bakımından yaşanan ihlallerde sıkça gündeme gelmektedir.⁶

Yasal sistemler arasındaki farklılığın yaşayan donörlerin organ satışını ve organ bağışında yaşanan istismarları attırdığı belirtilmektedir. Buna göre yetersiz yasal düzenlemelerin yer aldığı sistemler hem donör hem de alıcı açısından risklerle dolu bir sistemdir. Bir bakıma, tüm yasal düzenlemelerde organ bağışıyla hedeflenen ortak amacın insan yaşamını kurtarmak olduğu düşünülürse, her toplumun mümkün olduğunca ölümlerden veya gönüllü olarak bağışta bulunan bireylerden alınan organların bir havuzda tutulmasını sağlayacak yasal düzenlemeler yapmış olması gerekmektedir.⁷ Organların satın alınmasını engelleyen yasal düzenlemelerin organ teminine bir engel olduğu ileri sürülse bile bu düzenlemelerin organ bulma sıkıntısına neden olmadığı ve potansiyel organ donörlerinin ciddi istismarı ve zarar görmelerinin engellenmesini sağlayıcı tedbirler olduğu da iddia edilmektedir.⁸

Organ ve doku naklini ayrıntısıyla düzenleyen kanun 2238 sayılı “Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun” dur.Ancak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu da organ ve doku nakline ilişkin hükümler getirmiştir. Yeni TCK ikinci kitabın ikinci kısmında yer alan “Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar” başlıklı ikinci bölümünde 91.-93. maddeler arasında organ ve doku nakline ilişkin hükümler içermektedir. Bu çerçevede her iki kanunun da ayrı ayrı göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Organ ve doku nakline ilişkin cezai hükümler açısından artık Organ ve Doku Nakli Kanunu m.15 uygulanmayacak, TCK m.91 hükümleri uygulanacaktır.⁹ Ancak, örneğin Organ ve Doku Nakli Kanunu’nun 10. maddesindeki “*Organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklinin, bu işler için gerekli uzman personele, araç ve gerece sahip sağlık kurumlarınca yapılması zorunludur.*” hükmünü cezalandıracak bir düzenleme TCK’da yer almamaktadır. Bu açıdan, konu hakkında Organ Doku Nakli Kanunu uygulanacaktır.

Çalışmanın birinci bölümünde, Organ ve doku naklinin tarihçesi, organ ve doku nakline ilişkin temel kavramlar, organ veya doku naklinin hukuksal temeli ve kapsamı ve incelenecektir. İkinci bölümde organ veya doku ticareti suçları ele alınarak, organ ve doku ticaretinin cezalandırılabilirliğinden bahsedilecektir.

⁶ ZENGİN, s.275.

⁷ BLOCK, 2000,s.106; ZENGİN, s.281’den naklen.

⁸ MONACO, Anthony, Rewards for Organ Donation: The Time Has Come , Kidney International, Vol.69,2006,s.955-956; ZENGİN, s.281’den naklen.

⁹ HAKERİ, s.431; Bu konuda bkz. HAKERİ, Hakan, Sorularla Ceza Hukuku, Konya 2005, s.169-171; AYDIN, Murat, Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.118.

BİRİNCİ BÖLÜM GENEL OLARAK ORGAN VE DOKU NAKLİ

1. ORGAN VE DOKU NAKLİNİN TARİHÇESİ

Organ nakli günümüzün en önemli olaylarından biridir. Ancak, insan kökenli biyolojik madde naklinin tarihi, insanlığın tarihi kadar eskidir.¹⁰ Mesela Yunan mitolojisinde, Mede isminde bir sihirbazın Anchise adlı yaşlı bir adama kan nakli yaptığından bahsedilmektedir.¹¹ Başka bir hikayede ise, Roma'daki bir kilisede Cosmas ve Damian adlı iki azizin, bacağı kanser olan bir kimseye yeni ölmüş bir kişinin bacağını taktıkları ve kendisine bacak takılan kişinin eskisi kadar sağlıklı olduğu ve tekrar yürüyebildiği anlatılmaktadır.¹²

Literatüre geçen ilk nakil ise, 1771 yılında John Hunter tarafından yapılmıştır. İnsan kökenli biyolojik madde naklinin bugünkü anlamda cerrahi teknik yönünden gelişmesi ise, cerrah Alexis Carrel'in damar cerrahisi tekniğini ortaya koymasıyla başlamıştır.¹³

Nakillerin daha sık ve çeşitli alanlarda uygulanması Rönesans'tan itibaren görülmektedir. Rönesansta Bolonya Üniversitesi'nde Gaspere Tagliacozzi, deri aktarmalarının mümkün olabileceğini doğrulamış ve burnunu kaybeden bir adama kolundan bir parça aktarmıştır.¹⁴ Aynı dönemde kan nakilleri de başlamış ve göz üzerinde çalışmalar yapılmıştır.¹⁵ Böbrek aktarmaları da organ aktarmalarında önemli bir yer tutmaktadır.¹⁶ 1936'da insan üzerinde böbrek aktarması Voronoy tarafından gerçekleştirilmiştir. 1967'de ise Barnard'ın ameliyatı ile kalp aktarmalarında da gelişime rastlanmaktadır. İnsan vücudunun diğer organlarında da aktarmalar üzerinde çalışmalar yapılmıştır. Örneğin akciğer aktarmaları ile ilgili gelişmeler 1948'de başlamış, 1956'da hayvanlar üzerinde başlayan karaciğer aktarmaları 1964'de Starzi ve arkadaşları tarafından insanlar üzerinde de gerçekleştirilmiştir.¹⁷ Lillehei ince bağırsak¹⁸ ve Kelly ise pankreas aktarmalarını

¹⁰ GRAMER, 1; FORKEL, 594, 594; ABBASOĞLU/ÇAKMAKÇI, 825; TÜREL, 2-3; SENGİR, 645; AKINCI, Şahin, Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde(Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Yetkin, Ankara, 1996, s.1'den naklen.

¹¹ GRAMER, 1; SENGİR, 645; AKINCI, s.1'den naklen.

¹² TÜREL, 2-3; AKINCI, s.1.

¹³ BAYKAL, 5; GÜNER, 584; ERASLAN, 893; ABBASOĞLU/ÇAKMAKÇI, 826; AKINCI, s.1.

¹⁴ CONVERSE, J.M.-CASSON ,P.R. ,The Historical background of transplation, Human Transplantation, New York,1968, sh. 3; CALNE, 4; aynı konu için bkz. HAWTHORNE, P., (Trad.Hurel,G.) La greffe du coeur,Paris,1968,sh. 10 dan aktaran BAYRAKTAR, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu(Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972, s.170'den naklen.

¹⁵ BAYRAKTAR, s.170.

¹⁶ DORMONT, 15; ERASLAN, Özet, 3.; BAYRAKTAR, s.171'den naklen.

¹⁷ İMAMOĞLU, K., Organ Nakli, Milliyet Gzt.,16.1.1968,sh. 2; ERASLAN, "Transplantasyon" Sempozyum Notları; HAWTHORNE, II; DOROZYNSKI – BLOUIN, BAYRAKTAR, s.172'den naklen.

¹⁸ İMAMOĞLU, 2; HAWTHORNE, 11; BAYRAKTAR, s.172'den naklen.

uygulamıştır.¹⁹ Kornea ve sinir aktarmaları da, gelişime paralel olarak gerçekleştirilmiştir.²⁰

Günümüze gelindiğinde ise alınan başarılı sonuçların zorlu bir gelişim sürecinin ürünü olduğunu ifade etmek mümkündür. 1967 yılında gerçekleştirilen kalp nakli ameliyatı ile organ naklinde yeni bir çığır açılmıştır. Dr. Christian Barnard yönetiminde Cape Town'da gerçekleştirilen ameliyatta 24 yaşında trafik kazasında ölen bir kadının kalbi 54 yaşında bir erkeğe nakledilmiştir. Her ne kadar hasta 18 gün sonra ölmüş olsa bile bu iddialı müdahale bütün dünyada özellikle tıp ve hukuk camialarının uzun süre gündeminde kalmıştır.²¹

Organ nakli son derece önemli bir konu olmasına rağmen bugün itibarı ile ülkemizde gerekli olan seviyeye ulaşabilmiş değildir. İstatistiki veriler bu konuda Türkiye'nin gelişmiş ülkelerin ne kadar gerisinde kaldığını göstermeye yeterlidir.²²

2. ORGAN VE DOKU NAKLİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

2.1. DOKU

Çok hücreli canlılarda, yapı ve fonksiyon bakımından birbirine benzeyen ve anatomik olarak bir bütünlük gösteren anatomi unsurlarından meydana gelen yapıya "doku" denir. Tıp ilmi insan vücudundaki dokuları, fonksiyonları ve özelliklerine göre değişik gruplara ayırmaktadır. Tıbben doku olarak kabul edilen anatomi unsurlarından başlıcaları, kemik iliği kıkırdak, sinir, kirişlerdeki esnek dokular, kas dokusu, iç salgı dokuları, duyu dokuları ve bağ dokularıdır. Ayrıca, göz bir organ olduğu halde saydam tabakası(Kornea) doku olarak kabul edilmektedir. Buna benzer olarak, iskelet, kemiklerden oluşan bir sistem, kemik ise bir dokudur. Organ Nakli Kanunu'nun kapsamı dışında tutulmuş olmasına rağmen, kan da tıbbi açıdan bir doku olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bugüne kadar yapılabilen doku nakillerinin en önemlileri, kornea kemik iliği, kıkırdak, sinir ve kemik naklidir.²³

2.2. ORGAN

Organ canlı bir organizmanın, dokularından oluşan, belirli bir görevi olan ve sınırları kesin olarak tespit edilebilen kısmıdır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, bir organizmanın organ olarak adlandırılabilmesi kısmı, dokuların birleşmesinden

¹⁹ İMAMOĞLU, 2; ERARSLAN, "Transplantasyon", Sempozyum Notları, DOROZYNSKI – BLOUIN, 36; BAYRAKTAR, s.172'den naklen.

²⁰ GLASER, 218,215; Bkz.KORNPROBST, 847; BAYRAKTAR, s.172'den naklen.

²¹ AYDIN, Çağrı Kan; "Organ veya Doku Ticareti Suçu", Ankara Barosu Dergisi 2011/1. s.132.

²² AYDIN, Çağrı Kan, s.132.

²³ AKINCI, Age.s.10; ÖZTÜRKLER, Cemal; Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, Seçkin, Ankara, 2003, s.195, 196.

meydana gelmektedir. Bunun yanında, organlar, sınırları kesin olarak tespit edilebilen vücut kısımlarıdır. Bu bilgilerin doğrultusunda, böbrek, kalp, pankreas, karaciğer, akciğer, bağırsak, dalak, mide, rahim ve deri birer organdır.²⁴

2.3. İNSAN KÖKENLİ BİYOLOJİK MADDE

Başta insan organizması olmak üzere, canlıları inceleyen bilim dalına “biyoloji” adı verilmektedir. Bu kavramdan türetilen “biyolojik” kelimesi de, “biyoloji ile ilgili olan” anlamına gelmektedir.²⁵ Şu halde “biyolojik” kelimesi, canlı organizması ile ilgili olan şeyleri ifade etmek için kullanılmaktadır. Bu anlamda kalp, böbrek, karaciğer ve mide gibi organlarla, kan, kemik iliği kas ve sperm gibi dokuların tamamı, hatta vücuttaki kıllar ve tırnaklar birer biyolojik maddedir.

“İnsan kökenli biyolojik madde” kavramı mevzuatımıza 14.11.1990 tarihinde, Medeni Kanun’da yapılan bir değişiklikle girmiştir. Bu tarihte çıkarılan 3678 sayılı kanunun 1. maddesiyle, Medeni Kanun’un 23. maddesinde yeni fıkra eklenmiş, bu fıkrada “insan kökenli biyolojik maddelerin” alınması ve aşılması ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

İnsan kökenli biyolojik madde kavramı (sun’i organların dışında)²⁶, “organ” ve “doku” kavramlarının her ikisini de kapsayacak kadar geniş bir kavramdır. Ayrıca, bir vücut bölümünün organ mı yoksa doku mu olduğunun kesin olarak tespit edilemediği durumlarda da “insan kökenli biyolojik madde” kavramını kullanmak daha doğrudur. Ayrıca, iskelet gibi, organ ya da doku olarak kabul edilemeyen bazı vücut bölümleri de birer insan kökenli biyolojik maddedir. Dolayısıyla, Medeni Kanun’daki “insan kökenli biyolojik madde” kavramının, “organ” ve “doku” kavramlarını da ihtiva eden bir üst kavram olarak anlaşılması gerekir.²⁷

2.4. ORGAN VE DOKU NAKLİ (Transplantasyon) KAVRAMI

Organ ve doku nakli, “*terminal dönemdeki hastalıklarda tedavi amacıyla uygulanan organ ve doku nakli uygulamasıdır*” olarak tanımlanmaktadır. (Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği, md. 4/1-ğ)

Organ veya doku nakli, bir bağışlayıcıdan bir alıcıya iyileştirme amacıyla doku veya organların nakledilmesidir.²⁸ Organ ve doku nakli bir tıbbi müdahaledir ve

²⁴ AKINCI, s.10; ÖZTÜRKLER, s.217.

²⁵ Meydan Larousse, C.2, 420; AKINCI, s.12.

²⁶ “Organ” ve “Doku” kavramları ile sun’i organ ve dokular da kastedildiği zaman bu kavramlar, insan kökenli biyolojik madde kavramından daha geniştir.

²⁷ AKINCI, s.13.

²⁸ ESER/V. LUTTEROTTI/SPORKEN, 758; HAKERİ, Hakan; Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2012, s.157’den naklen.

dolayısıyla tıbbi müdahalenin genel kurallarına tabidir. Ancak, normalde tıbbi müdahalelerde, bir hasta bulunurken, nakil işleminde bir hastanın yanı sıra bir de sağlıklı bir kimse bulunmaktadır. Bu durum, organ ve doku nakline ilişkin özel düzenlemeler yapılmasını gerekli kılmaktadır.²⁹ Keza, bir kimsenin kendisi için yararı olmadığından kendi organını veya dokusunu rızasıyla da olsa bir başkasına vermesi esasen kişilik haklarına aykırıdır. Organı veren kimse açısından endikasyon bulunmadığından, rıza, eylemi tek başına hukuka uygun kılmaz. Bu nedenden dolayı genel hükümlere göre canlılardan organ veya doku nakli mümkün olmadığından, bu konuya ilişkin özel bir düzenleme ile bu tür tıbbi müdahalelerin hukuka uygun kılınması zorunluluğu vardır ve bu zorunluluk hukukumuzda Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun ile sağlanmıştır.³⁰

2.5. VERİCİ (BAĞIŞLAYICI)

Kendisinden organ veya doku alınan kişiye veya hayvana verici denilmektedir. Organ, Doku, Hücre Nakli Hizmetleri Kanun Tasarısı Taslağı'nda da verici "organ, doku veya hücrelerin nakledilmek üzere alındığı canlı veya ölü kişiler" olarak ifade edilmektedir. Verici konumunda bulunan canlı olabileceği gibi ölü de olabilir.³¹

2.6. ALICI

Alıcı, organ veya dokunun aktarıldığı kişiye denilmektedir.³² Organ, Doku, Hücre Nakli Hizmetleri Kanun Tasarısı Taslağı'nda da alıcı "organ, doku veya hücrelerin nakledildiği kişiler" olarak ifade edilmektedir. Organ ve doku nakli işlemi alıcının iyileştirilmesi amacıyla yapılmaktadır.

2.7. ORGAN VE DOKU BAĞIŞI

Organ bağışı nakle ihtiyaç duyan kişiye yardım etmek amacıyla ona ihtiyacı olan organın hediye edilmesi, bağışlanması olarak ifade edilmektedir.³³

3. ORGAN VE DOKU NAKLİNİN AHLAKİ VE DİNİ BOYUTU

Organ ve doku nakli konusundaki bilimsel ve etik sorunların çözümlenebilmesi ve bu konuda bağış oranlarının artırılabilmesi için toplumun kültürel, ahlaki ve dini

²⁹ SCHREIBER, Rechtliche Aspekte, 64; HAKERİ (Tıp Hukuku), s.157'den naklen.

³⁰ HAKERİ (Tıp Hukuku), s.158.

³¹ AYDIN, Murat, s.20.

³² AKINCI, s.56.; AYDIN, Murat, s.20.

³³ http://www.uktransplant.org.uk/ukt/how_to_become_a_donor/questions/answers/answers_1.jsp, Erisim tarihi: 15.09.2007, AYDIN, Murat, s.20'den naklen.

değerlerini göz ardı etmemek gerekmektedir. Toplumun sosyal, kültürel, ahlaki yapısının ve inanışlarının değişiminin uzun zaman alacağı dikkate alınmalı; ancak tıptaki hızlı değişim ve bu sayede elde edilen yararlar topluma yansıtılarak toplum bilinçlendirilmelidir. Organ veya doku nakledilmiş insanlar toplum önüne çıkarılmalı ve kişilerin kendilerinin veya yakınlarının da ileride buna ihtiyaç duyabilecekleri hatırlatılmalı, bu sayede iyileşen insanların mutlulukları ön plana çıkarılmalıdır.³⁴

Çıkar ilişkisi olmaksızın sadece bir insanın hayatını kurtarmak ya da daha sağlıklı şekilde yaşamasını sağlamak amacıyla yapılacak olan organ naklinde ahlaka aykırı bir yön yoktur.³⁵ Kaldı ki, özellikle canlılardan yapılan organ ve doku nakli genellikle yakın akrabalar arasında gerçekleşmektedir. Anne, baba, kardeş ya da ailenin diğer fertleri bu şekilde bir fedakarlık yapmadıkları takdirde, organ veya dokuya ihtiyaç duyan yakınlarının ölümü halinde duyacakları huzursuzluk ve suçluluk duygusu dikkate alındığında, verdikleri organ veya doku ise yaramasa dahi, yaptıkları iş ahlaki açıdan önemli bir fiil olarak toplumda değerlendirilecektir.³⁶

Organ bağışının dini yönden sakıncası bulunmamaktadır. Bu konuda; Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu, 3.3.1980 tarih ve 396/13 sayılı kararı ile organ naklinin caiz olduğunu açıklamıştır. Bu kararda;

- 1.Zaruret halinin bulunması,
- 2.Hastalığın bu yolla tedavi edileceğine ilişkin doktor kararının olması,
- 3.Doku ve organı alınacak kişinin bu işlemin yapılmış olduğu sırada ölmüş olması,
4. Organ veya dokusu alınacak kişinin sağlığında buna izin vermiş olması veya hayatta iken aksine bir beyanı olmamak şartıyla yakınlarının rızasının sağlanması,
5. Alınacak organ veya doku karşılığında hiçbir şekilde ücret alınmaması,
6. Tedavisi yapılacak hastanın da kendisine yapılacak olan bu nakle razı olması gerektiği belirtilmektedir.³⁷

4. ORGAN VEYA DOKU NAKLİNİN HUKUKSAL TEMELİ VE KAPSAMI

Organ naklinin hukuka uygunluğu konusunda önceleri doktrinde ahlaka uygunluk, örf ve adetçe benimseme, mağdurun rızası, hakkın kullanılması gibi birçok sebep ileri sürülmüştür.³⁸ Bugün ise kanunun açıkça verdiği bir izin söz konusudur. Organ ve doku nakli bütün yönleriyle 2004 yılına kadar sadece Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'da (ODNK) düzenlenmiştir.³⁹ Ancak, 2004 yılında çıkarılan ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk Ceza Kanunu'nda organ ve doku nakline ilişkin olarak üç hüküm getirilmiş bulunmaktadır.

³⁴ ÖZDAĞ, Nurten, "Organ Nakli ve Bağışına Toplumun Bakışı", <http://www.tsn.org.tr/dergiler/TND1994S1C3Sf34-36.pdf>, s.5. Erişim tarihi: 15.07.2007 63; AYDIN, Murat, s.39.

³⁵ BAYKAL, s.299.; AYDIN, Murat, s.39.

³⁶ TAŞKIN, s.19; AYDIN, Murat, 39.

³⁷ <http://www.medipolmega.com/Sayfalar/135/OrganNakli/Organ-Bagisi-Dini-Yonu>

³⁸ BAYRAKTAR, s.176,177; HAKERİ (Tıp Hukuku), s.159.

³⁹ 2238 sayılı kanun, RG 3.6.1979, S.16655; HAKERİ (Tıp Hukuku), s.159.

Bundan dolayı, bugün için her iki kanunun ayrı ayrı göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

ODNK md. 2’de kanunun kapsamı düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, “*Bu kanunda sözü edilen organ ve doku deyiminden, insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçaları anlaşılır. Oto-greftler⁴⁰, saç ve deri alınması, aşılması ve nakli ile kan transfüzyonu bu kanun hükümlerine tabi olmayıp, yürürlükte bulunan sağlık yasaları, tüzükleri, yönetmelikleri ve tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir.*”

Bu tanıma göre, kişinin kendi organlarından yapılan nakil (örneğin, derinin bir yerden başka bir yere nakli), hayvanlardan nakil ve yapay organ nakli bu kanun kapsamına girmemektedir.⁴¹

Maddede belirtilenlerin dışında, embriyonal veya cenine ait organ ve dokular da kanunun kapsamı dışında bulunmaktadır.⁴²

Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi de organ ve doku nakline ilişkin hükümler bulunmaktadır:

Madde 19. (Genel kural):

1. 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.
2. Gerekli muvafakat, madde 5’te öngörüldüğü üzere, açıkça ve belirli bir şekilde, yazılı olarak veya resmî bir makam önünde verilmiş olmalıdır.

Madde 20. (Organ alınmasına muvafakat verme yeteneği olmayan kişilerin korunması):

1. Beşinci maddeye göre muvafakatini açıklama yeteneği bulunmayan bir kimseden organ veya doku alınmaz.
2. İstisnai olarak ve kanun tarafından öngörülmüş koruyucu şartlar altında, muvafakat verme yeteneği olmayan bir kimseden kendisini yenileyen dokuların alınmasına aşağıdaki şartların gerçekleşmesi halinde izin verilebilir:
 - i) muvafakat verme yeteneği bulunan uygun bir vericinin bulunmaması;
 - ii) alıcı şahsın, vericinin erkek veya kız kardeşi olması;

⁴⁰ “Otogreft, kişinin kendine ait dokunun yine kendisine aktarılma işlemidir. Hastanın başka bir bölgesinde kullanılmak üzere kendi vücudundan alınan doku veya kemik parçasıdır.”
(<http://www.tipterimleri.com/>)

⁴¹ Krs., SCHREIBER, Markus, 49.; AYDIN, Murat, s.21’den naklen.

⁴² HAKERİ (Tıp Hukuku), s.159.

- iii) bağışın, alıcı bakımından hayat kurtarıcı olma beklentisinin bulunması;
- iv) 6. maddenin 2 ve 3. paragraflarında öngörülen yetkinin, kanuna uygun olarak yetkili kurum tarafından onaylanan şekilde, belirli ve yazılı olarak verilmiş olması;
- v) muhtemel vericinin buna itirazda bulunmaması.

5. ORGAN VE DOKU NAKLİ TÜRLERİ

5.1. CANLILARDAN ORGAN VE DOKU NAKLİ

5.1.1. Genel Olarak

Öncelikle belirtmek gerekir ki, kanunumuz ölüden organ naklinin, canlıdan organ nakline nazaran öncelik taşıdığına ilişkin bir hüküm içermemektedir.⁴³ Bu bakımdan, ölüden organ naklinin mümkün olup olmadığı araştırılmaksızın, doğrudan canlılardan organ nakli yapılabilmektedir.

Organ nakli tıbbi bir müdahaleyi zorunlu kılarak, bu müdahale ile birlikte bir insan vücudundaki bir organ veya doku başka bir kişinin vücuduna nakledilmektedir. Bu durumda, sağlıklı bir kişiden organ alındığı için, söz konusu müdahale bu kişi açısından hem vücut bütünlüğüne yapılmış hukuka aykırı bir müdahale hem de bir kişiye sağlık kazandırma ve onun yaşamasını sağlama amacı ile yapıldığından "üstün bir amaca" hizmet etmektedir. Bu noktada, iki çıkar çatışmaktadır.⁴⁴

Kişilik haklarına dahil kişilik değerlerinin korunması bağlamında MK m. 24 bir kimsenin kişilik haklarına hukuka aykırı olarak yapılan saldırılara karşı korunmasını amirdir. Ancak, istisnai hallerde, kişilik haklarına bir saldırı yapılmış olsa dahi bunun hukuka aykırı sayılmayacağı ise maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.⁴⁵ Buna göre kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası,⁴⁶ daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar veya kanunun verdiği bir yetkinin kullanılması hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. Bu kural somutlaştırıldığında, vücut bütünlüğü üzerindeki bir eylem kişinin kendi rızasına dayanıyor ise hukuka uygun sayılabilecektir. Bir tıbbi müdahaleye verilen rıza bu anlamda tıp adamının uyguladığı tedavi yöntemlerini hukuka uygun kılmaktadır.⁴⁷

⁴³ SCHROTH, s.326; HAKERİ (Tıp Hukuku), s.172'den naklen.

⁴⁴ PARLAK, Şafak, "Organ Bağış ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar", TBB Dergisi, Sayı 83, 2009, s.196.

⁴⁵ PARLAK, s.196.

⁴⁶ BAYRAKTAR, s.176

⁴⁷ GÜVEN, Kudret, Organ ve Doku Nakli, Etik ve Yeni Yaklaşımlar Hakkında Düşünceler, Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları, I.Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul, 2007, s. 353-354.

ODNK on sekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınmasını yasaklamaktadır.(md 5) Avrupa Konseyi biyotıp Sözleşmesi ise istisnaen 20. maddede belirtilen şartlar dahilinde buna olanak tanımaktadır.Ancak, Türkiye Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin 36. maddesi uyarınca, sözleşmenin 20. maddesinin, muvafakat verme yeteneği olmayan kimselerden kendisini yenileyen dokuların alınmasını mümkün kılan 2 numaralı bendinin, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanunun 5. maddesiyle uyum halinde olmaması nedeniyle çekince koymuştur.⁴⁸

Organ ve doku alacak hekimler:

a)Vericiye, uygun biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek;

b)Organ ve doku verenin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmak;

c)Akli ve ruhi durumu itibariyle kendiliğinden karar verebilecek durumda olmayan kişilerin vermek istedikleri organ ve dokuları almayı reddetmek zorundadır.(md.7)

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.(md. 6)

Vericinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eşinin, vericinin organ ve doku verme kararından haberi olup olmadığı araştırılmalı ve öğrendiği bir tutanakla tespit edilmelidir.(md. 7/d)

Vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasaktır.(md. 8)

Organ ve doku alınması, aşılması ve naklinden önce verici ve alıcının yaşamı ve sağlığı için söz konusu olabilecek tehlikeleri azaltmak amacıyla gerekli tıbbi inceleme ve tahlillerin yapılması ve sonucunun bir olurluk raporu ile saptanması zorunludur.(md.9)

Organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklinin, bu işler için gerekli uzman personele, araç ve gerece sahip sağlık kurumlarınca yapılması zorunludur.(md. 10.) Sağlık kurumunun cerrahi faaliyet ruhsatının bulunması bu bakımdan yeterli değildir. Özellikle organ nakli için izin verilmiş olması gerekmektedir.⁴⁹

⁴⁸ HAKERİ, Sempozyum (Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk", Mersin Barosu, Mersin, 16-17 Ocak 2009, s.101.

⁴⁹ Danıştay 10.D, 30.04.2004, 4524/4288.Ş; HAKERİ (Tıp Hukuku), s.174.

5.1.2. Yaşayan Kişilerden Organ ve Doku Alınabilmesinin Şartları

5.1.2.1. Üstün Amaç

Bir kişiden organ alınması durumunda, bedensel bütünlüğe yönelik doğrudan, ağır ve geri dönülemez sonuçlar doğuran bir eylemdir. Ancak, bu eylem, organ alıcısının yaşamının veya sağlığının kurtarılması için gerçekleştirildiğinde, iki bireyin fiziksel bütünlüğü birlikte ele alınmakta ve bu durum, işlemin iyileştirici niteliğinin organ vericisi açısından da kabul edilmesini sağlamaktadır.⁵⁰ Canlı bir insanın, kendisinden organ alınmasına rıza göstermesi, ancak bu durumu haklı gösterecek üstün bir amacın varlığı halinde hukuka uygunluk sağlayabilecektir. *“Biyolojik madde alındığı zaman vericinin uğrayacağı zararlar, elde edilecek yarar vericinin zararını ikinci plana itiyor ve bu zarara katlanmayı haklı gösteriyorsa üstün amacın varlığından söz edilir”*.⁵¹

Kişinin kendisinden organ alınmasına gösterdiği rıza, üstün bir yarara yöneldiğinde kural olarak geçerli sayılmakla birlikte, bu kişi, kendi iyileşmesine değil, bir üçüncü kişinin iyileşmesine yönelik bir operasyona rıza gösterdiğinden, hukuka uygunluğu ancak rıza verme ehliyetine sahip organ vericinin bizzat, açık ve sağlıklı bir irade beyanı sağlayabilecektir. Organ vericisinden organ alınması işlemi açısından bir hukuka uygunluk nedeni bulunabilmesi, alıcının iyileştirilmesi amacına bağlıdır. Bunun dışındaki nedenler için veya iyileştirme amacına uygunluk ile orantılı olmayan müdahalelere verilecek rıza geçerli olmayacaktır.⁵²

ODNK m. 5 ve 6'ya göre canlı vericiden organ nakli için belirli şekilde açıklanmış 'aydınlatılmış izne' ihtiyaç vardır. Onun dışında başka bir şart aranmamıştır. “Tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve nakli bu kanun hükümlerine tabidir” diyen ODNK 1. maddesinin ifadesinden de ancak bu amaçlarla organ naklinin mümkün olacağı anlaşılmaktadır.

Kanunumuz, ölüden organ naklinin, canlıdan organ nakline nazaran öncelik taşıdığına ilişkin bir hüküm içermemektedir. Bu bakımdan, ölüden organ naklinin mümkün olup olmadığı araştırılmadan, doğrudan canlıdan organ nakli yapılabilmektedir. Buna karşılık, Organ, Doku, Hücre Nakli Hizmetleri Kanunu Tasarısı Taslağı'nda *“organ nakli dışında etkinliği, üstünlüğü ve yaşam kalitesi açısından karşılaştırılabilir başka bir tedavi yönteminin bulunmaması veya kısa süre içinde kadavradan uygun organ temininin mümkün olmaması halinde canlıdan nakil yapılabilir”* (m. 4/1) hükmü ile öncelik kuralı getirilmektedir.⁵³

⁵⁰ TOROSLU, Nevzat; “Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk”, AÜHFD 1978, c. 35, s.1-4, s.96; VOLL, s.232; ERMAN, Barış; Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin Yayınevi, 2003, s.216 - 217'den naklen.

⁵¹ GÖKCEN, Ahmet, “Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler”, SÜHFD 2000, Milenyum Armağanı, s.67; ERMAN, s.217.

⁵² MAURACH/ZIPF, §17, no.70.; ERMAN, s.218'den naklen.

⁵³ HAKERİ (Tıp Hukuku), s.172.

Ancak, Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi m.20 canlı vericiden organ nakli için başka maddi şartlar öngörmüştür:

Canlı vericiden organ nakli;

- 1.Sadece alıcının tedaviden istifadesi için,
- 2.Ölmüş bir kimseden uygun organ veya doku bulunamadığı,
- 3.Karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir tedavi yöntemi seçeneğinin olmadığı durumlarda gerçekleştirilebilir.(Biyotıp Sözleşmesi m. 20/1)

Bu üç maddi şart bir arada olmadığı takdirde canlı vericiden organ nakli Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesine aykırıdır. Aynı zamanda ODNK tarafından bu üç şart aranmamış olsa dahi Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” adıyla ve 5013 Kanun numarası ile 9 Aralık 2003 tarihli ve 25311 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.Dolayısıyla, kanımızca iç hukuk açısından da bu üç şartın canlı vericiden organ naklinde aranması gerekir. Bu düzenleme ile canlı vericiden organ nakli, vericinin gelecekte korunması gereken üstün menfaatleri, kendi üzerindeki tasarruf ve kendi geleceğini belirleme hakkı dikkate alınarak daha dar bir uygulama alanı oluşturacak şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, iç hukuk kurallarında kısmen sağlanan koruma Biyotıp Sözleşmesi ile daha geniş olarak sağlanmış bulunmaktadır.⁵⁴

5.1.2.2. Zararsızlık ve Elverişlilik

Canlı vericiden organ alma, tıp etiğinin dört temel ilkesinden üçü olan zarar vermeme, yararlı olma ve kişi otonomisine saygılı olma ilkelerinin tipik bir çalışma alanıdır. Burada organ alıcısının yaşamsal bir yararı için vericiye bir miktar zarar verme ve vericinin kişisel seçimlerine saygı gösterme olarak bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Birinin canlı organ vericisi olarak kabul edilebilmesindeki önemli etkenler, alıcı kimsenin ciddiyeti, donör için ciddi komplikasyonların olmaması ve vericinin rızasının niteliğidir. Rızası olmadan birinden organ almak doğrudan saldırı ve darp olacağından, ne etik ne de hukuki yönden geçerli olamaz. Bir organın çıkarılması sadece ve sadece alıcı için bir yarar sağlayan, verici içinse, hastalık yönünden endikasyonu olmayan tıbbi bir operasyon olduğundan, açıkça “zarar vermeme” ilkesinin ihlal edilmesidir.⁵⁵

⁵⁴ DEMİRHAN ERDEMİR, Ayşegül - ÖNCEL, Öztan - ZEYTİN, Zafer - ÖZTÜRK TÜRKMEN, Hafize -ERER, Sezer - ERTİN, Hakan - ATICI, Elif, Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları, 1. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul, 2007, s.257.

⁵⁵ DEMİRHAN ERDEMİR – ÖNCEL – ZEYTİN - ÖZTÜRK TÜRKMEN – ERER – ERTİN - ATICI, s.677,678.

Hekim için “zarar vermeme” ilkesinin mutlak ve sınırsız bir ilke olmadığı, iki farklı kişinin yarar ve zararlarını değerlendirmenin bir zorunluluk olduğu düşünülmektedir. Alıcıyı kurtarmak için vericinin hayatını feda etmemek şartıyla, yüksek düzeydeki değerler veya farklı yaklaşımlarla bu ilkeye uyumda sınırlamalar mümkündür. Burada farklı iki ilke işin içine girmektedir. Bunlardan biri, insanları amaç olarak görmeme ilkesi, diğeri ise hiç kimseyi öldürmeden, ölecek olan birisini kurtarmak ilkesidir. Organ nakillerinin yapılabileceği koşulların belirlenmesinde ölçüt olan bu iki ilke, iç içe ve birbirlerini tamamlar niteliktedir. Canlı verici sorununda problem, bir yandan bir insanın iyileşmesi, öte yandan diğeriye yönelik sıkıntı ve tehlikenin mevcut olmasıdır. Bir başka insanın yararı için böyle bir tehlikenin kabulüne etik ve hukuksal yönlerden müsaade edilebilse de, alıcının yararı ile vericinin riskinin karşılaştırılması, yararın maksimum, risklerinse bertaraf edilebilir veya göz ardı edilebilir olmasına dikkat edilmelidir.⁵⁶

ODNK 8. maddeye göre “*Vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması, yasaktır.*” Yani söz konusu hükümden anlaşılacağı üzere, nakil için elverişli olan organ, vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirmeyecek ya da tehlikeye sokmayacak her türlü organdır. Hayati nitelik taşıyan organ ise, yaşayan vericilerden alınamaz, şartları gerçekleşirse ancak ölmüş kişilerden alınabilir.⁵⁷

Hangi doku veya organın alınmasının vericinin yaşamını tehlikeye sokacağı ya da sona erdireceği ise tıp biliminin esaslarına göre saptanacaktır; bu konudaki ölçütler tıp bilimi mensupları tarafından belirlenecektir. Genel olarak, insan vücudunun kısa zamanda yenileyebileceği organ ve dokuların alınmasına bir engel yoktur. Ancak kalp, akciğer veya karaciğer gibi bir organın canlı vericiden alınması ise söz konusu olamaz. Zira, böyle bir organın alınması vericinin ölümüne neden olacaktır. Vücudun yenileyemeyeceği böbrek, göz gibi çift organlardan birinin alınıp alınamayacağı, bunun vericinin sağlığını önemli derecede etkileyip etkilemeyeceğine, topluma ve ailesine karşı görevlerini yerine getirmesine engel olup olmayacağına bağlıdır. Eğer bu tür olumsuz etkiler ortaya çıkmayacaksa, bu halde alınmasına bir engel olmadığı söylenebilir.⁵⁸

5.1.2.3. Vericinin Rızası

Yaşayan bir kimseden organ veya doku alınabilmesi için gerekli olan en önemli hukuki şart vericinin rızasıdır. Vericinin rızası olmadan organ veya doku nakli mümkün değildir. Bu husus, ODNK m. 6. da açıkça hükme bağlanmıştır. Vericinin vücuduna yapılacak bir müdahaleyi hukuka uygun hale getiren husus, onun rızasıdır. Bir kimsenin bu konudaki rızasını beyan edebilmesi her şeyden önce böyle

⁵⁶ DEMİRHAN ERDEMİR – ÖNCEL – ZEYİN - ÖZTÜRK TÜRKMEN – ERER – ERTİN - ATICI, s.678.

⁵⁷ AKÜNAL, Teoman, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkındaki Kanun Açısından Hekimin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler, *Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V.Sempozyum, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*, Ankara, Mart 1982, s. 21. ; PARLAK, s.199.

⁵⁸ DURAL/ÖĞÜZ, s.105-106; PARLAK, s.200.

bir irade beyanında bulunmaya yetkili olmasına bağlıdır. Ayrıca, verilen rızanın da geçerli olması gerekir. Bu da, bir kimsenin kendi vücudu üzerinde geçerli bir biçimde taahhüt ve tasarruf muameleleri yapıp yapamayacağı ve kimlerin hangi ölçülerde bu tür muameleleri yapabileceği sorularını gündeme getirmektedir.⁵⁹

Yaşayan kişilerden organ veya doku alınabilmesi için aranan ön şart verici konumundaki kişinin on sekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olmasıdır. Bu ön şartları haiz olan kişi 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 ettiği ve imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması ile organ veya dokusunu verebilecektir.(ODNK m.6) Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi'nde istisnai olarak 20. maddede belirtilen şartların varlığı halinde on sekiz yaşından küçük ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınabileceğini belirtmektedir. Türkiye, Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin 36. maddesi uyarınca, sözleşmenin 20. Maddesinin, muvafakat verme yeteneği olmayan kişilerden kendisini yenileyen dokuların alınmasına imkan tanıyan 2 numaralı bendin, 2238 sayılı ODNK'nın 5. maddesiyle uyum içinde olmadığı gerekçesiyle çekince koymuştur.⁶⁰

Doktrinde yapılan eleştiriler çerçevesinde Organ, Doku, Hücre Nakli Hizmetleri Hakkında Kanun Tasarısı Taslağında düzenlemeler yapılmıştır. Sözleşmeye paralel olarak taslağın 4. maddesinin 3. fıkrasında, *“yaş küçüklüğü, zihinsel engellilik, hastalık veya benzeri sebeplerle doku bağışına muvafakat etme yeteneğine sahip bulunmayan kişilerden kemik iliği gibi kendisini yenileyen dokuların nakli yapılabilir. Bunun için;*

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

b)Alıcının, vericinin kardeşi olması,

c)Bağışın alıcı bakımından hayat kurtarıcı olma beklentisinin bulunması,

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

e)Vericinin yasal temsilcisinin Noter tarafından onaylanmış izninin olması, bu izin belgesinin nakli yapacak hekim ya da hekimler tarafından da onaylanmış olması zorunludur” ifadesi yer almaktadır.

Kanunun 5. maddesinde açıkça on sekiz yaş şartı aramış olduğu için,burada medeni hukuk anlamında kişinin reşit sayılabildiği evlenme ve mahkeme kararı ile kişinin reşit sayılması gibi bir hal söz konusu olsa bile, eğer kişi on sekiz yaşını doldurmamışsa organ ve doku nakli gerçekleştirilemez.⁶¹

Ayırt etme gücünden yoksun kişiden organ alınması, kendisinin tedavisine yönelik bir tıbbi müdahale olmadığından insan onuru ile bağdaşmayacaktır. Ayrıca,

⁵⁹ AKINCI, s.171.

⁶⁰ AYDIN, Murat, "Organ ve Doku Naklinde Verici Açısından Doğabilecek Hukuksal Problemler", Organ Nakli ve Organ Ticareti Suçu(Editör Yener ÜNVER), Yetkin Yayınevi, 2009, s.162.

⁶¹ TAŞKIN, Ahmet, Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu, Ankara, 1997, s.98.

ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin kanuni temsilcisi de onun adına organlarının alınması için irade açıklamasında bulunamaz, çünkü bu müdahale ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin tedavisine yönelik değildir. Bununla birlikte, geçici olarak ayırt etme gücünün kayıp olduğu haldeki organ bağıışı yönündeki irade açıklaması geçersizdir. Ayırt etme gücünün sonradan kazanılması geçersiz olan irade açıklamasını kendiliğinden geçerli hale getirmez. Ayırt etme gücünün yeniden kazanılması üzerine bağıışlamanın hukuken geçerli olması için tekrar yapılması gerekmektedir.⁶²

On sekiz yaşından küçüklerden organ alımının yasaklanmasının nedeni, reşit olmayan kişilerin aile baskısına maruz kalmasını önlemektir.⁶³

5.1.2.4. Bilgi Verme ve Araştırma Yükümlülüğü

Organ nakline ilişkin müdahalenin hem verici, hem alıcı bakımından tehlikeli sonuçlar doğurmaması için gerekli her türlü tıbbi inceleme ve tetkik yapılmalıdır. Bu bakımdan, ODNK m.9'a göre: *“Organ ve doku alınması, aşılanması ve naklinden önce verici ve alıcının yaşamı ve sağlığı için söz konusu olabilecek tehlikeleri azaltmak amacıyla gerekli tıbbi inceleme ve tahlillerin yapılması ve sonucunun bir olurluluk raporu ile saptanması zorunludur.”*

Organ naklinin bu incelemeler ve tetkikler yapılmadan gerçekleştirilmiş olması vücuduna tıbbi müdahale uygulanan kişinin rızası alınmadan önce aydınlatılmamış olması ile aynı hukuki sonuçları doğuracaktır. Yani tıbbi müdahalenin kişinin vücut bütünlüğüne yönelik hukuka aykırı bir müdahale oluşturması sonucunu doğuracaktır.⁶⁴

Tıbbi durumla ilgili olarak hastaya söylenmesi gerekenler arasında, tıbbi durum ve tedavi yapılmadığında ortaya çıkacak olası gelişmeler, tıbbi müdahalenin risk ve yararları ile birlikte bu müdahaleyle beklenen olası ve belirsiz durumlar, alternatifler hakkındaki tıbbi görüş hekimin görüşüne göre en iyi uygulamanın ne olduğu gibi noktalar üzerinde durulmalıdır.⁶⁵

Organ ve doku alacak hekimler, vericiye uygun biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek, organ ve doku verenin alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmak zorundadır. Aynı zamanda, akli ve ruhi durumu itibarıyla kendiliğinden karar verebilecek durumda olmayan kişilerin vermek istedikleri organ ve dokuları almayı reddetmek zorundadırlar.(m. 7)⁶⁶

⁶² DEMİRHAN ERDEMİR – ÖNCEL – ZEYTİN - ÖZTÜRK TÜRKMEN – ERER – ERTİN - ATICI, s.256.

⁶³ SCHROTH, 325; HAKERİ (Tıp Hukuku), s.174'den naklen.

⁶⁴ PARLAK, s.198-199.

⁶⁵ AYDIN, Erdem, Tıp Etiğine Giriş, Pegem Yayıncılık, Ankara, 2001, s.57.

⁶⁶ HAKERİ (Tıp Hukuku), s.174.

5.2. ÖLÜLERDEN ORGAN VE DOKU NAKLİ

5.2.1. Genel Olarak

2238 sayılı Kanun'un 11 ile 14. maddeleri arasındaki hükümler ölüden organ ve doku alınmasını düzenlemiştir. Ölmüş bir kişiden alınarak yapılacak organ ve doku nakillerinde, söz konusu organın vericinin hayatını tehlikeye düşürecek nitelikte olup olmasının bir önemi yoktur. Bu nedenle özellikle kalp gibi, insan vücudunda tek olan ve hayati önem taşıyan vücut parçalarının da ölüden alınıp yaşayan kimseye nakli gerçekleştirilebilecektir.⁶⁷ Ölüden organ ve doku alınabilmesi için vericinin gerçekten ölmüş olması gerekmektedir.⁶⁸ Bu nedenle, öncelikle ölümün ne olduğu belirlenmeli ve böylece ortaya konacak kriterlere göre bir kişinin ölü olup olmadığı saptanmalıdır; çünkü bu yapılmadan gerçekleştirilecek bir müdahale hukuka aykırı olacak ve ilgililerin sorumluluğunu ortaya çıkaracaktır.⁶⁹

Bu tür bir nakilde verici bir cesettir ve bu nedenle, canlılardan yapılan nakilden farklı olarak, bilimsel amaçlarla da organ nakli mümkündür.⁷⁰ Keza, genel ahlak ve adaba aykırı olmamak şartıyla⁷¹, ölü vericiden organ alınabilir.⁷²

5.2.2. Ölülerden Organ ve Doku Nakli Gerçekleştirilebilmesi İçin Aranılan Şartlar

5.2.2.1. Ölüm

5.2.2.1.1. Ölümün Tarifi

Ölüm, tabii ve biyolojik bir olay olmakla birlikte hukuk düzeni ölüme bazı hukuki sonuçlar bağlamıştır. Bu hukuki sonuçların en önemlisi ölümle birlikte şahsiyetin sona ermesidir.(MK. m. 27) Ölüden insan kökenli biyolojik madde alınabilmesi için gerekli olan ilk şart, vericinin ölmüş olmasıdır.⁷³

Ölüm olayı meydana geldikten sonra da, vücutta doku ve hücrelerde yaşantı belirtileri görülmektedir. Bu belirtiler kişinin ölmediğini göstermezler. Ölümün gelişiminde bu durum bakımından, önce fonksiyonel veya somatik ölüm, kişilik

⁶⁷ ÇAKMUT, Özlem, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2003, s.163.

⁶⁸ HEINITZ, s.14; ÇAKMUT, s.163'den naklen.

⁶⁹ ÇAKMUT, s.163.

⁷⁰ AYAN, s.21 ; HAKERİ (Tıp Hukuku), s.160.

⁷¹ AYAN, s.21; HAKERİ (Tıp Hukuku), s.160.

⁷² ZEVLİLİLER, 26; Cesedin bilimsel araştırmalar için bir kuruma verilmesi niteliğindeki "anatomi sözleşmesi" konusunda bkz. AYİTER, Organ Nakli, 143,144 ve ODNK md. 14/son; HAKERİ (Tıp Hukuku), s.160.

⁷³ AKINCI, s.101.

kaybı, sonra hücresel veya moleküler ölüm, yani dokular ve hücre ölümleri meydana gelmektedir. Bilimsel çalışma ve araştırmaların gelişmesiyle birlikte, ölümün önce solunum, dolaşım, sinirsel aktivitenin, bir veya birkaçının durması; vücutta, organlarda, hayata geri dönülmesi imkanı olmayacak şekilde bozulma, hücre veya organ harabiyeti meydana gelmesi halinde ölüm olduğu, insanın bundan sonra, tıp ve hukuk bakımından bir kişi değil, bir ceset, kadavra olarak kabul edilmesi konusunda birleşen görüşler bulunmaktadır.⁷⁴

2238 sayılı kanun ölüden organ ve doku alınmasını ayrı bir bölümde düzenlemiştir. Bu kanunun 11. maddesine göre ölüden organ veya doku alınabilmesi için her şeyden evvel ölüm halinin saptanması zorunludur. Bu saptama yapılmadıkça ölüden organ veya doku alınması mümkün değildir. Yasaya göre tespit edilmesi gereken ölüm 'tıbbi ölüm'dür. Tıbbi açıdan ölüm, klasik ölüm anlayışı ve beyin ölümü anlayışına göre farklı tariflerle nitelendirilmiştir. Klasik ölüm anlayışına göre ölüm, ana hayat fonksiyonları denilen ve kişiye canlılık niteliği kazandıran dolaşım, solunum ve sinir sistemi fonksiyonlarının kendi başlarına çalışmalarının durması, birtakım sun'i vasıtalarla bu fonksiyonlar tekrar faaliyete geçirildiği takdirde kendiliğinden çalışmaya devam edememesi halidir.⁷⁵

Beyin ölümü anlayışına göre ise, insan beyninin vücudu idare etme imkan ve kabiliyetini tamamen ve geri dönüşsüz olarak kaybetmesi halinde kişi ölmüş demektir.⁷⁶ Tıbbi açıdan yapılan bu tanımlamalar, daha ziyade ölümün tespiti ile ilgilidir. Diğer bir deyişle, ölümün ne olduğundan çok, kişinin hangi anda ölmüş sayılacağı sorusuna cevap aramaya çalışılmaktadır. Kanımızca ölüm, insan hayatının ve buna bağlı olarak da şahsiyetin sona ermesidir. İnsan kökenli biyolojik maddelerin nakli açısından da asıl önemli olan ölümün tespiti.⁷⁷

5.2.2.1.2. Ölümün Tespiti

5.2.2.1.2.1. Klasik (Biyolojik Ölüm) Anlayışı

Ölüm durumunun saptanması bakımından geleneksel ölçüt, biyolojik ölüm durumudur. Bu anlayışa göre, insanın dolaşım, solunum ve sinir sistemlerinin işleyişinin durması halinde ölüm söz konusudur. Burada, özellikle kalp atışlarının durması ve soluk alıp verme ölçü alınmaktadır.⁷⁸

Başka bir deyişle, kişiye canlılık veren dolaşım, solunum, sinir sistemi gibi ana hayat fonksiyonlarının, kendiliğinden çalışma yeteneklerinin durması ve tekrar bu

⁷⁴ ÖZTÜREL, Adnan; "Organ Transplantasyonlarının Adli Tıp Yönleri", <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1973-30-01-04/AUHF-1973-30-01-04-Ozturel.pdf>, s.457,458

⁷⁵ AKINCI, s.102.

⁷⁶ GEILEN, 384; LÜTTER, Todesbegriff,287; GÜTGEMANN/KAUFER, 609; KAUFMANN, 486; BİLGİN, Hayat,19; AKINCI, s.103'den naklen.

⁷⁷ AKINCI, s.103.

⁷⁸ ÖZSUNAY, E., s.37.

niteliğin kazandırılmamasıdır. Bu görüşe göre, kişinin kalbi durmadığı sürece beyin merkezleri ne kadar hasar görmüş olursa olsun, ölmüş sayılmamaktadır.⁷⁹ Bu şekildeki ölüm fizyolojik ölüm olarak adlandırılmakla birlikte, bu anlayışta vücuttaki bütün fonksiyonların sona ermesine bakılmaktadır.⁸⁰ Böylece ölüm son nefes ve son kalp atışı ile gerçekleşmektedir.⁸¹ Fakat tıpta gerçekleştirilen yeniden canlandırma metod ve aletleri karşısında klasik ölümün yeterli bir ölçüt teşkil etmediği de ileri sürülmüştür. Günümüzde kalp-akciğer cihazı gibi aletlerle veya reanimasyon metodları ile solunumu veya dolaşımı durmuş kişilerin, bazı durumlarda bu fonksiyonları devam ettirilebilmektedir.⁸²

Büyük hayat fonksiyonlarının sona ermesinde bir düzensizliğin bulunması sebebiyle tıpta yeni bir ölüm kıstası ortaya konulmuştur. Bu da “insana insanlık özelliğini veren ana organ beyindir” şeklindeki iddia ile beynin vücuttaki fonksiyonların birlikte işleyişini sağladığı gerçeği de eklenerek, beyinsel ölüm ölçütü çıkarılmıştır.⁸³

5.2.2.1.2.2. Beyin Ölümü Anlayışı

Christiaan Barnard'ın 03.12.1967 tarihinde Güney Afrika'da gerçekleştirdiği ilk kalp naklinden sonra, beyinsel ölüm anlayışı gerçekleştirilmiş ve ölüm durumuyla ilgili Harvard Ölçütleri belirlenmiştir. ABD'de beyin ölümü için, genellikle “tüm beyinde etkinliğin bulunmaması aranmakta”; İngiltere'de ise, nörologlar, “beyin sapının fonksiyon kaybı”na ağırlık vermekteydiler. Sonuçta bir uzlaşmaya varılarak, “beyin fonksiyonunun tümüyle ve geri dönülemez bir biçimde ortadan kalkması”, “Kalp durması ve solunumun ortadan kalkması” biçiminde ortaya çıkan geleneksel ölüm anlayışıyla özdeş sayılmıştır.⁸⁴

1981 tarihinde, ABD'de Başkanlık Komisyonunca geliştirilen ve Amerikan Tıp Derneği ile Amerikan Barolar Birliği tarafından benimsenen bir kanun tasarısında beyinsel ölüm bakımından aşağıdaki ölçütler açıklanmıştır;

a)dolaşım ve solunum fonksiyonlarının geri dönülemez bir biçimde sona ermesi

b)beyin sapı dahil,beynin tümünün bütün fonksiyonlarının geri dönülemez bir biçimde durması

Türk Tabipler Birliği, 18.04.1968 tarihli kararında, organ nakli bakımından ölüm anını belirlemiştir. Buna göre bir kimsenin ölmüş sayılabilmesi için, tüm reflekslerinin sona ermiş olması, kalp atışlarının ve solunumun durması, beynin fonksiyonunu

⁷⁹ ER, Ünal; Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s.104.

⁸⁰ DAVAS, Organ Aktarmak...,2.; BAYRAKTAR, s.183.

⁸¹ HINDERLING, 420; BAYRAKTAR, s.183'den naklen.

⁸² BİLGİN, Hayat için Elzem Organ Nakli...,12; BAYRAKTAR, s.184.

⁸³ BİLGİN, Hayat için Elzem Organların Nakli..., 13-14; DAVAS, Organ Aktarmak...,2; BAYRAKTAR, s.184.

⁸⁴ ÖZSUNAY, s.38.

yerine getirmediğinin EEG testleri ile saptanması gibi koşulların varlığı aranmaktadır. Ölüme kimin karar verebileceği ise, Hıfzıssıhha Kanunu (m. 216-219) ile Hastaneler Talimatnamesinde (m.49) belirtilmiştir. Ayrıca, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'da da, organ aktarmaları bakımından ölüm durumunun saptanmasına ilişkin ve ölüm durumuna kimin karar verebileceği belirlenmiştir.(m. 11-12)⁸⁵

Beyinsel ölüm, insana insan olma özelliği veren en önemli organ olan, beynin, vücudu yönetme olanak ve yeteneğini tamamen ve geri dönüşü olmayacak şekilde kaybetmesidir. Organ Nakli Yasasının 11. ve 13. maddelerinde ölüm halinin saptanmasına ilişkin düzenleme bulunmasına karşın, ölümün tanımı yapılmamış, ölüm halinin saptanması ile ilgili bir kriter getirilmemiştir.Yasa bu konuda ölüm halinin "bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulamak suretiyle... dört kişilik bir hekimler kurulunca oybirliği ile saptanması"nın gerekli görmektedir.Beyin ölümü kriterleri 'organ ve doku nakli hizmetleri yönetmeliği'nde belirtilmiştir.⁸⁶

Hemen hemen bütün dünyada, bir insan beyin sapı da dahil olmak üzere bütün beyin fonksiyonlarını geri dönüşümsüz olarak kaybetmişse ölmüş olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle kalbi atıyor olsa bile beyin ölümü tanısı konan kimse tıbben ölü kabul edilmekte ve bunlara "kadavra verici" veya "kalbi atan kadavra", bunlardan sağlanan organlara da "kadavra organı" adı verilmektedir. Bu yeni anlayışın hukukça da desteklenmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Buna göre insanın kişiliğini sağlayan esas organ beyin ve bunun hareketleridir. Beynin fonksiyonlarını kaybetmesi ve bilincin ortadan kalkması halinde vücuttaki solunum ve dolaşımın sun'i olarak devam ettirilmesi yalnızca görünüşte bir hayat sağlayacaktır. Bir kişide, ona canlılık kazandıran solunum, dolaşım, sinir sistemi fonksiyonlarının kendi başlarına çalışmalarının durması ve ancak bir takım sun'i araçlarla bu fonksiyonların tekrar harekete geçirilmeleri durumunda spontan çalışmaları mümkün olamıyorsa ölüm gerçekleşmiştir.⁸⁷

Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği, beyin ölümünü klinik bir tanı ve beyin fonksiyonlarının tam ve irreversibl kaybı olarak tanımlamaktadır. Organ, Doku, Hücre Nakli Hizmetleri Kanun Tasarısı Taslağı'nda da Beyin Ölümü "Beynin kan akımının durması ve beyin sapı reflekslerinin tam ve geri dönüşsüz olarak kaybı ile gerçekleşen ölüm hali" olarak tanımlanmıştır.⁸⁸

Tıbbi ölümün varlığı dört kişilik bir kurul tarafından saptanabilir. Bu kurulu oluşturan hekimlerin uzmanlık alanları farklıdır. Birer Kardiyolog, nörolog, nöroşirürjiyen ve de bir anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanından oluşturulacaktır.⁸⁹

⁸⁵ ÖZSUNAY, s.38.

⁸⁶ AKYILDIZ, S. ; "Organ bekleyen 40 bin Hayat, Çözüm Canlı Nakil mi, Bağış mı?"; Güncel Hukuk; Temmuz/2007; Sayı 7-43; s.36; ER; s.104.

⁸⁷ DEMİRHAN ERDEMİR, Ayşegül - ÖNCEL, Öztan - AKSOY, Şahin; Çağdaş Tıp Etiği, Nobel Tıp Kitapevleri, 2003, s.318, 319.

⁸⁸ AYDIN, Murat, s.164.

⁸⁹ <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1991-19912-1009,s.258> (Erişim tarihi:01.10.2014).

Yasa hekimler kuruluna ölüm olayının saptanmasında “Bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulama” ölçüsünü getirmiştir. Ancak, bu kurallar ve yöntemler uygulanırken çok hassas davranmak gerekmektedir. Bilimin ulaştığı düzey, bir kimsenin kendi eceliyle ölme ve en son nefesini vererek ruhunu teslim etme hakkından daha üstün olamaz.⁹⁰ Ölüm olayının saptanmasında kurul kararını oybirliği ile verebilir. Ayrıca, kanuna göre ölüm halini saptayacak olan kurulda bazı hekimlerin bulunması yasaktır. Kanun koyucu, tıbbi ölüm halini tespitinde tarafsızlığı sağlamak, bir başkasının hayatını kurtarma uğruna ölüm halinin tespitinde gelişigüzel kararlar verilmesini önlemek amacıyla, kanunun 12. maddesinde alıcının tedavisini devamlı olarak yürüten hekimin ve de organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklini gerçekleştirecek olan hekimlerin de tıbbi ölüm halini tespit eden hekimin hekimler kurulunda bulunmasını yasaklamıştır.⁹¹

Ölüm halini saptayan hekimlerin durumu bir tutanakla saptayıp, organ ve dokunun alındığı sağlık kurumuna vermekle yükümlüdürler. Bu belge ve ekler de 10 yıl süre ile saklanmaktadır.⁹²

Beyin ölümü bakımından farklı bir durum, beyin ölümü gerçekleşen hamile kişinin ceninin organları oluşana kadar yaşatılması suretiyle organ temininde görülmektedir. Beyin ölümü gerçekleştikten sonra kalbin çalışması suni solunum cihazı durdurulana kadar devam edebilmektedir. Yani bu yolla hamile bir kadının altı,yedi hafta yaşatılması mümkün olabilmektedir. Zira bu sürenin ceninin olgunlaşabilmesi için yeterli olduğu dile getirilmektedir. Ancak, bu konuda ailenin hastanın yaşam süresinin uzatılmasını istemesi durumunda hamile kadının da iradesinin bu yönde olup olmadığının tespitine imkan yoktur. Öte yandan hastanın cihaza bağlı olarak yaşatılmasında bir takım sosyal ve etik problemlerin de yaşandığı belirtilmektedir.⁹³ Böyle bir durumda babanın çocuğun doğumunu istememesi durumunda mahkeme kararıyla doğum gerçekleşmeden çocuğun alınmasını sağlayabileceği belirtilmektedir. Ancak bu konuda annenin bulunduğu durumdan, örneğin koma veya bitkisel hayattan kurtulma ihtimalinin olması nedeniyle babanın çocuğu istememe gibi bir hakkının savunulamayacağı ileri sürülmektedir.⁹⁴

5.2.2.2. Rıza

5.2.2.2.1. Genel Olarak

Sözlük anlamı itibarıyla “razı olmak, isteme, istek”⁹⁵ anlamına gelen rıza, hukuki açıdan “rıza gösterme ehliyetine sahip olan kişinin; üzerindeki tasarruf yetkisi hukuk düzeni tarafından kendisine bırakılmış bir hukuksal değerine karşı gerçekleştirilecek

⁹⁰ <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1991-19912-1009,s.258>.

⁹¹ <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1991-19912-1009,s.259>.

⁹² ER, s.105.

⁹³ RYAN, (1992); s.691 ; ZENGİN, s.319’dan naklen.

⁹⁴ RYAN,(1992); s.693; ZENGİN, s.319’dan naklen.

⁹⁵ <http://www.tdk.gov.tr> (erişim tarihi:20.01.2015)

ve söz konusu hukuksal değeri tehlikeye düşürecek veya zarara uğratacak bir fiili kabul etmesi, onaylaması⁹⁶ olarak tarif edilebilir.

765 sayılı TCK döneminde rıza, kanunda yer almayan hukuka uygunluk nedenlerinden biri olarak kabul edilmekteydi. 5237 sayılı TCK'da ise rıza m. 26/2'de yer verilen: *“Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez”* hükmü ile yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Öğretide rızayı her zaman bir hukuka uygunluk nedeni olarak gören görüşlerin yanında, özellikle Alman Ceza Hukuku öğretisinde yalnızca tipiklik üzerinde etkili olan bir neden olarak değerlendiren yaklaşımlar da bulunmaktadır. Ceza normları ile korunan hukuksal değerlere, söz konusu hukuksal değerlerin sahibinin tasarruf yetkisinin de dahil olduğunu, dolayısıyla rızanın varlığının tipik hukuksal değer ihlalini, yani fiilin tipe uygun olmasına engel olacağını savunan bu görüşler monist teoriler olarak adlandırılır.⁹⁷ Ancak, bugün rıza suça etkisi bakımından genel olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir: Tipikliği kaldıran ve hukuka uygunluk nedeni olan rıza.⁹⁸

Tipikliği kaldıran rıza bakımından, ilgili suç tipinde suçun oluşması için rızanın bulunmaması açık bir şekilde aranıyorsa, bu takdirde rızanın varlığı suçun tipik olmasını engeller. Aynı şekilde suç tipinde rızanın bulunmaması açıkça aranmasa bile, normun ihlal edilebilmesi için, hukuksal değer sahibinin iradesine aykırı hareket edilmesi gerekiyorsa, rızanın varlığı fiilin tipe uygun olmasına engel olur⁹⁹ ve dolayısıyla suç oluşmaz. Buna karşılık, hukuka aykırılığı kaldıran rızada ise; eylem tipiktir, ancak rızanın bulunması eylemi hukuka uygun hale getirmektedir. Örneğin, organ ve doku ticareti suçunu düzenleyen TCK m. 91'de kullanılan “hukuken geçerli rıza” ifadesi tipikliği kaldıran rızaya işaret etmektedir.¹⁰⁰

5.2.2.2. Rıza Şartına Uygulanan Sistemler

5.2.2.2.1. Vericinin Onayını Aramayan Sistem

Zaruret halinin olmaması durumunda, vericinin ya da yakınlarının rızası aranmaksızın ölüden biyolojik madde alınmasını mümkün kılan bir sistemdir. Bu sisteme göre, verici ile alıcının menfaatleri tartılmakta ve eğer alıcının menfaatleri ağır basıyorsa, ölen kişinin ya da yakınlarının rızası olmaksızın ölüden biyolojik madde alınabilmektedir.¹⁰¹

⁹⁶ EKİCİ ŞAHİN, Meral, Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul, 2012, s.5.

⁹⁷ EKİCİ ŞAHİN, s.78 vd.

⁹⁸ HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.337.

⁹⁹ EKİCİ ŞAHİN, s.53.

¹⁰⁰ HAKERİ, Ceza Hukuku, s.337.

¹⁰¹ AKINCI, s.43.

Bu sistemde, ölen kişinin sağlığında ya da yakınların ölümden sonra bir itirazları olursa cesetten organ alınamaz. Ölüden organ alınabilmesi için, alınacak organa acilen ihtiyaç duyan bir hastanın olması gerekir. Zaruret halinin varlığından söz edebilmek için organ bekleyen hastanın durumunun acil olması da gerekir. Eğer, alınan organın nakledilebileceği hastaların durumu acil değilse, başka deyişle, organ nakli yapılmadan daha uzun yıllar yaşayabileceklerse, hukuken zaruret halinden söz edilemez.¹⁰²

5.2.2.2.2. Vericinin Açık Onayını Arayan Sistem

Bu modele göre, ölüden organ veya doku alabilmek için öncelikle, ölen kişinin sağlığında bu konuda irade beyanında bulunup bulunmadığı araştırılmakta, eğer yoksa yakınlarından bağış izni istenilmektedir. Ölümün tespiti konusunda bu sistemde çoğunlukla beyin ölümü anlayışı kabul edilmiştir. Bu modeli kabul eden hukuk sistemlerinin başında Amerikan Hukuku gelmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde 1984 yılında Milli Organ Nakli Kanunu kabul edilmiş, bu kanunla, organ tedarik acentalarının, bağış kurumlarının ve milli organ paylaşım sisteminin kurulması hükme bağlanmıştır. Kanunla, hekimler, hukukçular, din adamları ve halk temsilcilerinin de katıldığı 25 üyeli Organ Nakli Yetkili Kurulu oluşturulmuş, ayrıca, insan kökenli biyolojik maddelerin alınıp satılması federal bir suç olarak kabul edilmiştir.¹⁰³

5.2.2.2.3. Vericinin Zimni Onayını Arayan Sistem(İtiraz Modeli)

Bu model, müspet bir irade beyanı olmamasına rağmen organ alımını meşrulaştıran, bu haliyle alıcıyı himaye eden fakat vericiye de iradesini beyan etmek suretiyle organ ya da doku alımını engelleme imkanı tanıyan bir modeldir. İtiraz modeline göre, ölenin ya da yakınların itirazı yoksa cesetten organ alınabilir. Öldüğü zaman cesedinden organ alınmasını istemeyenler daha hayatta iken bu yöndeki iradelerini açıklamak zorundadırlar. Sağlığında itiraz etmeyen bir kimse, öldükten sonra cesedinden organ alınmasına zimni olarak rıza göstermiş demektir. Böyle bir itirazı olmadan ölüm gerçekleşmişse, yakınlar da itiraz edebilir. Bu durumda da organ ya da doku alınmaz.¹⁰⁴

İtiraz modelinin kabul edilmesi halinde vericinin yaşarken, yakınların da ölümden sonra nakil işlemine izin verme imkanları bulunmaktadır. Böyle müspet bir beyan varsa bunun da dikkate alınması gerekir. Bu modele göre ortaya konan varsayım iki yönden vericinin ve yakınlarının haklarını ihlal etmektedir. Birincisi, yakınların ölüye saygı duyması konusunda ceset üzerinde bir hakları vardır ki, onların bu hakları ihlal

¹⁰² DEMİRHAN ERDEMİR – ÖNCEL – ZEYTİN - ÖZTÜRK TÜRKMEN – ERER – ERTİN - ATICI, s.141, 142.

¹⁰³ AKINCI, s.40.

¹⁰⁴ DEMİRHAN ERDEMİR – ÖNCEL – ZEYTİN - ÖZTÜRK TÜRKMEN – ERER – ERTİN - ATICI, s.141.

edilmektedir. İkincisi de herkesten, öldükten sonra potansiyel bir verici olarak gündeme gelebileceğini beklemek doğru olmaz.¹⁰⁵

5.2.2.2.4. Türk Hukukunda Durum

2238 sayılı ODNK m 14/1'de kural olarak rıza modeli benimsenmiştir. Hükme göre, ölüden organ veya doku alınabilmesi için, bu kişinin sağlığında vücudunun tamamını veya belli organ veya dokularını, teşhis tedavi ya da bilimsel amaçlarla bıraktığını açıklaması gerekir. Eğer, böyle bir açıklama yoksa yanında bulunan yakınlarından birinin izniyle ölüden organ veya doku alınabilmesi mümkündür. 2238 sayılı Kanun diğer modellere de sınırlı olarak yer vermiştir. ODNK m. 14/2'ye göre aksine bir vasiyet veya beyan olmadığı takdirde, kornea gibi ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokuların alınabileceği kabul edilmiştir. Hükme göre, ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokularının alınmasını arzu etmeyen kişiler bu konudaki itirazlarını bildirmek zorundadır ve bunun için de yakınlarının rızasının bulunup bulunmadığı artık araştırılmaz.¹⁰⁶

Kanununun 14. maddesinin dördüncü fıkrasında zaruret haline yer verilmiştir. Bu hükme göre, kaza veya tabii afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle hayatını kaybetmiş olan bir kimseden, bazı şartların gerçekleşmesi halinde, yaşamı organ veya doku nakline bağlı olan kimselere, "ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan" hallerde vasiyet ya da rıza aranmaksızın nakil yapılabilir. Bu düzenlemeye göre, bir kişiden organ veya doku alınabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bunlardan birincisi ivedilik ve tıbbi zorunluluk, ikincisi ölen kişinin kaza veya tabii afetler dolayısıyla vücudunun uğradığı ağır harabiyet sonucunda hayatını kaybetmiş olmasıdır. Üçüncü şart ölenin yanında yakınlarının bulunmaması ve dördüncü şart ise, tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığını hekimler kurulu raporu ile belgelenmesidir. Kanunda "*yakınları yoksa*" ifadesiyle kastedilen ölen kişinin kimsesiz olması değildir; ölüm anında yakınlarından birinin ölenin yanında bulunmaması kastedilmektedir. Bu durumda hekimin ölen kişinin yakınları olup olmadığını ya da yakınlarının nerede olduğunu araştırması gerekmemektedir. Önemli olan husus, ölüm anında yakınların orada olup olmamasıdır. Bunun hastane içinde yapılacak basit bir araştırmayla anlaşılması mümkündür. Eğer yakınlar bulunamamışsa hekim organ veya dokuyu almaya yetkilidir.¹⁰⁷

5.3. HAYVANLARDAN ORGAN VE DOKU NAKLİ

Hayvanlardan organ nakli, organ bağışlayan ile organ alıcısının farklı türlere dahil olması durumunda söz konusu olmaktadır. Hayvanlardan organ nakli konusunda

¹⁰⁵ DEMİRHAN ERDEMİR – ÖNCEL – ZEYTİN - ÖZTÜRK TÜRKMEN – ERER – ERTİN - ATICI, s.141.

¹⁰⁶ PARLAK, s.215, 216.

¹⁰⁷ PARLAK, s.216.

Organ ve Doku Nakli Kanunu uygulanamamaktadır. Söz konusu kanun insanlardan insanlara olan organ ve doku naklini düzenlemektedir. Bu durumda, hayvanlardan organ ve doku naklini yasaklayan bir durum söz konusu olmadığından, tıbbi müdahalelerin genel koşullarına uyulmak koşuluyla, mevzuatımız bunu yasaklamamaktadır. Bununla birlikte, 24.06.2004 tarih ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun 8. maddesine göre "hayvanların, yaşadıkları sürece, tıbbi amaçlar dışında organ veya dokularının tümü ya da bir bölümü çıkarılıp alınamaz veya tahrip edilemez." Bu madde öncelikle hayvanlar öldüğü takdirde organlarının veya dokularının alınmasına izin vermektedir. Yaşayan hayvanlarla ilgili olarak ise bu işlemler kural olarak yasaklanmakta ve buna bir istisna getirilmektedir: Tıbbi amaçlarla organ veya dokuların tümü ya da bir bölümü alınabilecektir.¹⁰⁸

Bu noktada iki adet düşünce tarzı bulunmaktadır. Biricisi, bu kavram hayvanların kendilerine yönelik amaçlarla yapılacak organ veya doku çıkarılmasına izin vermektedir. Hayvanları Koruma Kanununun bu bakımdan hayvanlardan insanlara organ naklini yasakladığı söylenebilir. Bu yasağa uyulmaması halinde aynı kanunun 28/e maddesine idari para cezası uygulanacaktır. Ancak, belirtmek gerekir ki, bir insanın vücut bütünlüğü veya yaşamının kurtarılması bakımından zorunlu olduğu takdirde bir hayvandan Hayvanları Koruma Kanunu'na aykırı olarak organ veya doku nakli yapılması halinde ceza kanunumuzun 25/2. maddesi anlamında zorunluluk hali söz konusu olur ve faile ceza verilmez. İkinci düşünce tarzına göre ise, bahsettiğimiz kanunun 8. maddesinde bir hayvanın organı başka bir hayvana aktarılacak için tıbbi amaçlarla alınabiliyorsa, bu organın öncelikle insanlara verilebilir olması gerekmektedir. Bundan dolayı, bu maddenin insanlara yönelik tıbbi amaçlı olarak hayvanlardan organ veya doku alınmasına engel olmadığını kabul etmek gerekir.¹⁰⁹

¹⁰⁸ HAKERİ (Tıp Hukuku), s.178.

¹⁰⁹ HAKERİ (Tıp Hukuku), s.178, 179.

İKİNCİ BÖLÜM ORGAN VEYA DOKU TİCARETİ SUÇLARI

1. RIZASI OLMAYAN KİŞİDEN ORGAN VEYA DOKU ALINMASI SUÇU

1.1. GENEL BİLGİLER

Kişinin kendi iradesiyle aşamayacağı sınırlardan birisi kişilik haklarıdır. Bilindiği gibi, insanın vücut bütünlüğü, hayat ve sıhhati hukuki varlığının en önemli unsurlarını teşkil edip kişilik hakkı altında korunmaktadır. Bu koruma ise, söz konusu hukuki varlıklara saygı gösterilmesi ve onların zarara uğratılmaması için, Medeni Kanun içinde yerini bulan iki türlü hüküm ile sağlanmaktadır. MK. md. 23 kişiyi kendisine karşı ve MK. md. 24'de üçüncü kişinin haksız davranışlarına karşı korumuştur. Medeni Kanun'un getirdiği bu iki koruyucu hüküm dışında Anayasa md.17'de de bu husus düzenlenmiş ve "herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına" sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz" denilmek suretiyle, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmazlık Anayasa tarafından da teminat altına alınmıştır.¹¹⁰

Kişinin kendi vücudu üzerinde keyfi olarak karar verememesi ve bunun belirli sınırlar dahilinde kabul edilmesi keyfiyeti bütünü kapsamakla beraber, bütünü meydana getiren kısımlar üzerinde de geçerlidir; çünkü bu kısımlar bütünü meydana getirmekte ve bu nedenle de bütünü tabi olduğu statü içinde kavranmak gerekmektedir.¹¹¹ Böylece insan vücuduna yapılacak olan her müdahalenin kişilik haklarına aykırı olamayacağı da söylenebilecektir; çünkü ahlak ve adaba aykırı olmamak kaydı ile bu konuda verilen izin, diğer şartların da gerçekleşmesi suretiyle, müdahaledeki hukuka aykırılığı önleyebilecektir. Herşeyden önce sağlık kazandırma veya sakatlığı giderme amacı ile yapılacak olan bir müdahaleye izin ahlak ve adaba aykırı olmadığı açıktır. Başkalarına sağlık kazandırma amacı takip eden organ nakillerine rıza ise, yüksek bir amaç takip edilerek yapıldıklarından geçerli ve kişilik haklarına aykırı sayılmamalıdır.¹¹² Nakil amacı ile vericinin vücudundan organ alınabilmesi için geçerli olan rızanın ahlak ve adaba uygun olması yanında, insan haysiyeti ile de bağdaşabilir nitelikte olması gerekmektedir. Organ nakli hususunda yapılan sözleşme sıhhat kazandırma amacı takip etmediği ve özellikle maddi amaçlar takip edilerek yapıldığında, rıza, ahlak ve adaba aykırı olacağından, insan haysiyeti ile bağdaşmayıp toplumun sosyal kurallarına aykırılık teşkil edeceğinden, müdahalenin kişilik haklarına aykırılığını ortadan kaldırmayacaktır.¹¹³

¹¹⁰ SARIAL, Enis; Sağlıklararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1986, s.13, 14.

¹¹¹ ULPIAN, D.9, 2, 13pr. (Forkel, agm, s. 593); SARIAL, s.14'den naklen.

¹¹² ÖZSUNAY, age, s.101; SARIAL, s.14, 15.

¹¹³ SARIAL, s.15.

1.2. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Organ ve Doku Ticareti başlığı altında düzenlenen TCK'nın 91. maddesi bütün olarak ele alındığında öncelikle kişinin yaşam hakkının korunmak istendiği sonucuna ulaşabiliriz; çünkü Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 8. maddesinde vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek organ ve dokuların alınması yasaklanmıştır ve TCK 91.maddesi de Organ ve Doku Nakli Kanunu'na aykırılıkları cezalandıran hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca yaşam olmadığı müddetçe korunan hukuksal yarar olmayacağını düşünürsek yine öncelikle yaşam hakkının korunmak istendiği sonucuna ulaşabiliriz.¹¹⁴

İkinci olarak korunmak istenen hukuksal yarar vücut bütünlüğüdür.¹¹⁵ Organ ve Doku Nakli Kanunu, 8. maddesinde vericinin yaşamını tehlikeye sokacak organların alınmasını yasaklamıştır. Ayrıca, kanun kişinin rızasının bulunmaması halinde organ veya doku alınması halinde de yapılan işlemi hukuka aykırı olarak kabul edilmiştir. Üçüncü olarak korunmak istenen hukuksal yararı kişinin irade hürriyeti olarak ifade edebiliriz. Gerek Organ ve doku Nakli Kanunu'nda gerekse TCK'da organ ve doku nakillerinde kişinin aydınlatılmış rızası ön plana çıkarılmıştır.

Organ ve Doku Ticareti suçu ile korunmak istenen hukuksal yaralardan dördüncüsünü de insan onuru olarak ifade edebiliriz. İnsan Onuru bugün kültürler arası ve ulusal toplumsal değerler üstü bir nitelik taşımaktadır. Bu niteliği gereği en asli değerlerdendir¹¹⁶; çünkü organ ve doku ticareti yasaklanarak kişilerin vücutlarının belirli kısımlarının ticari meta şeklinde değerlendirilmesinin önüne geçilmiştir. Son olarak, kişilerin ekonomik çaresizliğinin sömürülmesi de engellenmek istenmektedir.¹¹⁷

1.3. SUÇUN UNSURLARI

1.3.1. Tipiklik

Tipiklik, doktrinde kanuni unsur, suç kalıbı olarak da isimlendirilmekte olup, işlenen fiilin, ceza kanununda yapılmış bulunan suç tanımına uygun bulunup bulunmadığının tespitiyle ilgilidir. Tipiklik, suç sayılan fiilin ceza normundaki soyut tasviridir.¹¹⁸ Bir fiilin suç teşkil edebilmesi, öncelikle, dış alemde değişiklik meydana getiren davranışın, ceza kanunundaki tarife yani model veya tipe uygun olmasına

¹¹⁴ AYDIN, Murat, s.128.

¹¹⁵ ÖZBEK, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, 2. Cilt, Özel Hükümler, Ankara, 2008, s.532. (Özbek,Özel); AYDIN, Murat, s.128.

¹¹⁶ ÜNVER, Hukuksal Değer, s.937; SCHREIBER, Markus, 222; AYDIN, Murat, s.129'dan naklen.

¹¹⁷ MERAN, Necati, Sulh Ceza Davaları, Ankara, 2007, s.141.

¹¹⁸ ARTUK, M.Emin - GÖKCEN, Ahmet - YENİDÜNYA, A.Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.9.

bağlıdır. Böyle bir uygunluk gerçekleşmediği zaman fiilin tipik olmadığı ve suç olarak vasıflandırılmasının imkansız olduğu söylenir.¹¹⁹

5237 sayılı TCK'nın 91/1. maddesinde, canlı bir insandan organ alınması suçu düzenlenmiştir: *“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.”*

Bu suçta, işlenen fiilin tipik sayılması için hukuken geçerli rızaya dayanmadan kişiden organ veya dokunun alınması gerekir.

1.3.2. Fiil

Suçun gerçekleşmesi için bir fiilin bulunması gereklidir. Fiil, ceza hukukunda hareket, netice ve nedensellik bağıını ifade eden bir kavramdır. Fiilin bu unsurlarını kısaca açmak gerekirse; hareket, açığa vurulan ve insandan çıkan bir faaliyettir; diğer bir deyişle, dış dünyada iradenin açığa vurulmasını ifade eden her türlü davranıştır.¹²⁰

Bu suç kişiden organ ya da doku alınması ile tamamlanmış olur. Ancak, organ ya da doku alınmasının hukuken geçerli bir rızaya dayalı olmaması gerekir. Hukuken geçerli bir rızanın varlığı halinde fiil tipik olmaktan çıkar.¹²¹ Organ veya doku alma suçu ani suçtur. Organ veya doku ancak ameliyatla alınabildiğinden suç, bağlı hareketli bir suçtur. Dolayısıyla, organ veya doku, tıbben ameliyat olarak nitelendirilemeyen bir davranışla alınırsa, bu suç oluşmaz. Bu durumda, kasten yaralama suçu veya şartları varsa neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçu gerçekleşeceği kanaati mevcuttur.¹²²

1.3.3. Fail

Ceza normunda suçun failini göstermek için genellikle, “her kim”, “kimse”, “bir kimse” veya “kişi” terimleri kullanılır. Bu ifade tarzının iki sonucu vardır. Birincisi suç tiplerinde suçun faili, çok failli suçlar dışında daima tek kişi olarak düzenlenmiştir. İkincisi bu ifade tarzı, ilgili suçun herhangi bir kimse tarafından işlenebileceğini göstermektedir. Böyle suçlara herkes tarafından işlenebilen suçlar da denilmektedir.

¹¹⁹DÖNMEZER, Sulhi – ERMAN ,Sahir , Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Cilt II), Beta Yayınevi, İstanbul, 1987, s.310 vd.

¹²⁰DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2014, s.213.

¹²¹ÖZBEK, Veli Özer - KANBUR, Nihat - DOĞAN, Koray - BACAĞSIZ, Pınar - TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Şubat 2015 , s.253.

¹²²HAFIZOĞULLARI, Zeki - ÖZEN,Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,U-S-A Yayıncılık, Ankara, 2015, s.106.

Buna karşılık, bazı suçlar özel bir yükümlülük altında bulunan veya belli niteliklere haiz kişiler tarafından işlenebilir. Böyle suçlara, “özgü suç” adı verilmektedir. Kimi hallerde de suçun temel şekli, herkes tarafından işlenebilir. Herkes tarafından işlenebilen bir suçun, belirli özelliklere sahip olan kimseler tarafından işlenmesi, bazı hallerde cezanın artırılması veya azaltılmasını gerektiren nitelikli unsur olabilir. Bu tarz özgü suçlara, “görünüşte özgü suçlar” ismi de verilmektedir.¹²³

TCK, organ ve doku ticareti suçunun faili ile ilgili olarak özel bir düzenleme getirmemiştir. Herkes bu suçun faili olabilir.¹²⁴ Uzmanlığı gerektirmesi nedeniyle, hekim olmayan kişilerin bu suçu işlemeleri imkansız gibi görünse de¹²⁵ fail; hekim, kamu görevlisi, organ mafyasının bir üyesi ya da herhangi biri olabilir.¹²⁶ 2238 sayılı kanundaki düzenleme ise farklıdır. 2238 sayılı Kanunda “organ alma” suçunun faili sadece hekimler olabilmekte iken YTCK’nın 91. maddesinde organ veya doku alma fiilini hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın gerçekleştiren herhangi bir kişi bu suçun faili olabilmektedir. Ancak, kanaatimizce uzmanlığı gerektiren organ ve doku alma fiilinin hekim olmayan kimseler tarafından gerçekleştirilmesi neredeyse imkansız gibi görünmektedir.¹²⁷ Bu suç, mahsus suçtur. Hekimden başka bir kimse organ almaya kalkışırsa, fiil kasten yaralama, yaralamaya teşebbüs veya neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama olur.¹²⁸

Söz konusu suç, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenirse, bu tüzel kişilere de tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri hükümlenacaktır. (TCK m.91/7) Mesela hukuka aykırı yollarla elde edilmiş organların nakledildiği hastanenin izni iptal edilebilecek, bunun yanında da müsadere tedbiri uygulanabilecektir.¹²⁹

1.3.4. Mağdur

Her suçta bir mağdur vardır. Mağdur ile suçun konusu birbirine karıştırılmamalıdır. Mağdur, suçun konusunun ait olduğu kimsedir. Sadece gerçek kişiler, bir suçun mağduru olabilir. Tüzel kişiler, ancak suçtan zarar gören konumunda olabilir. Bu itibarla, suçtan zarar gören ile mağdurun aynı şey olmadığını belirtmek gerekir. Bir suçun işlenmesiyle hukuken korunan menfaatleri doğrudan veya dolaylı ihlal olan kimse suçtan zarar görendir. Bir suçun mağduru kural olarak işlenen suç ona karşı bir haksızlık teşkil ettiğinden suçtan zarar görendir.¹³⁰

¹²³ ARTUK – GÖKCEN - YENİDÜNYA, s.23.

¹²⁴ ÖMEROĞLU, Ömer, “Organ ve Doku Ticareti Suçu”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:5, Sayı:42, Şubat 2010, s.61.

¹²⁵ PARLAR - HATİPOĞLU, s.787; ÖMEROĞLU, s.61.

¹²⁶ ÖMEROĞLU, s.61.

¹²⁷ PARLAR, Ali - HATİPOĞLU, Muzaffer; Açıklamalı - Yeni İçtihatlarla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.1556.

¹²⁸ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN (Özel Hükümler), s.106.

¹²⁹ AYDIN, Murat, s.130.

¹³⁰ ARTUK – GÖKCEN - YENİDÜNYA, s.24.

Bu suç mağdur bakımından özellik göstermez. Ancak, bu suçun mağdurunun yaşayan bir kişi olması gerekir. Bu yönüyle m. 91/2'de yer alan suçtan ayrılır. Yine m.91'de insan üzerinde deney suçunda olduğu gibi yetişkin-çocuk ayrımı yapılmış değildir. Dolayısıyla, bu suçun mağduru yetişkin ya da çocuk olabilir.¹³¹

1.3.5. Maddi Konu

Hareketin yöneldiği kişi ya da şey suçun konusunu oluşturmaktadır.¹³² Konusuz bir suç düşünülemez. Bu anlamda fail tarafından gerçekleştirilen hareket ya bir eşyaya ya da bir şahsın fiziki, maddi yapısına veya bünyesine yönelir.¹³³

Suçun konusu, insandan alınan organ veya dokudur.¹³⁴ Organ, canlı bir organizmanın dokulardan oluşan, belirli bir görevi olan ve sınırları kesin olarak tespit edilen kısmıdır.¹³⁵ Bu tanıma göre böbrek, kalp, pankreas, karaciğer, akciğer, bağırsak, dalak, mide ve deri birer organdır. Doku ise çok hücreli canlılarda yapı ve fonksiyon bakımından birbirine benzeyen ve anatomik olarak bir bütünlük gösteren hücrelerden ve liflerden meydana gelen yapıdır. Kornea, kemik iliği, sinir, kıkırdak, kemik birer dokudur.¹³⁶ Organların sınırları ve fonksiyonları kesin olarak belirlenebildiği halde dokuda bu mümkün değildir.¹³⁷

2238 sayılı Kanununun 2. maddesi, insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçalarının nakledilebileceğini belirtmekte, ancak aynı kanunun 8. maddesi vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak organların ve dokuların naklini yasaklamaktadır.¹³⁸

1.3.6. Suçun Nitelikli Halleri

TCK 91. maddenin 4. fıkrasına göre, bir ila üçüncü fıkralardaki tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, daha ağır cezalara hükmedilecektir. Ancak, bu hüküm, ayrıca suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılmaya engel teşkil etmemektedir. Madde metninde ise örgüt faaliyeti kapsamında işlenebilecek suçlar için "1. ve 3. fıkrada tanımlanan suçlar" denilmiştir. Bu durumda madde metni asıldır. Gerekçe, madde metnini yorumlanmasına yardımcı olan bir belgedir.

¹³¹ ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAĞIZ - TEPE, s.253.

¹³² ERSOY, s.71; EREM – DANIŞMAN - ARTUK, s.236; ARTUK – GÖKCEN - YENİDÜNYA, s.25.

¹³³ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s.207; EREM – DANIŞMAN - ARTUK, s.236; ARTUK – GÖKCEN - YENİDÜNYA, s.24.

¹³⁴ ARTUÇ, agm, s.137, PARLAR - HATİPOĞLU, s.787; ÖMEROĞLU, s.60.

¹³⁵ PARLAR - HATİPOĞLU, s.787; ÖMEROĞLU, s.60.

¹³⁶ AKINCI, s.10.

¹³⁷ ARTUÇ, agm, s.137; ÖMEROĞLU, s.60.

¹³⁸ TOROSLU, Nevzat, "Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk", AÜHFD, 1978, 35(1-4), s.99

YTCK'nın 6. maddesinde "örgüt mensubu suçlu" deyiminden; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişinin anlaşılacağı belirtilmiştir. Ancak "örgüt" kavramına bir açıklık ve tanım getirilmemiştir. 220. maddede "Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranların veya yönetenlerin, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde cezalandırılması öngörülmüş, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerektiği belirtilmiştir.

220. madde, 1. fıkrasında sadece suç işlemek için örgüt kurma eylemini cezalandırmış, 4. fıkrasında örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunması gereğini benimsemiştir. 220. maddenin 6. fıkrasına göre örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılacaktır. Bunun yanında suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar 220/2. fıkraya göre cezalandırılacak, ancak organ alımı ya da ticareti suçuna karışmamış ise, 90. maddede öngörülen suçtan cezalandırılmayacaktır. 91. maddenin 4. fıkrasında bu maddenin 1. ve 3. fıkralarında tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ceza öngörülmüştür. Dolayısıyla, organ alınması ve ticareti suçunun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmiş olması durumunda fail ya da failler, örgüt kurma ve organ alınması ve/veya ticareti suçlarından ayrı ayrı cezalandırılacaktır.¹³⁹

1.3.7. Kusurluluk

Manevi unsur, işlenen fiil ile fail arasındaki psikolojik bağıdır. Bu bağ kurulmadan bir suçun varlığından söz edilemez.¹⁴⁰

TCK'nın 21. maddesinde "Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır" dendiikten sonra 22. maddesinde "Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır" hükmüne ve 23. maddesinde de "Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşmasına sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir." hükmüne yer verilmektedir.

Birinci hüküm, suçun varlığı için kural olarak kastın bulunmasının gerekli olduğunu ifade etmektedir. Buna karşılık ikinci hüküm, kast olmaksızın bir kimsenin cezalandırılabileceğini, bunun için de taksirin bulunmasının yeterli olduğunu öngörmektedir. Ancak, failin taksir nedeniyle cezalandırılabilmesi, kanunda açık hüküm bulunmasına bağlanmıştır. Üçüncü hüküm ise, sonucu nedeniyle ağırlaşan suçlarda manevi unsuru düzenlemektedir.¹⁴¹

¹³⁹ MERAN, Necati, Kişilere Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.226, 227.

¹⁴⁰ ARTUK – GÖKÇEN - YENİDÜNYA, s.30.

¹⁴¹ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, Ocak 2015, s.202

TCK m.91 hükmü ele alındığında kasten işlenebilen suçların söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Yaşayan birisinden organ veya doku alan kişi, kasten hareket etmelidir. Dolayısıyla, suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Bu noktada, failin yanılığının bulunması hususuna da değinilmesi gerekir. Örneğin, fail organ veya dokusunu aldığı kişinin geçerli bir rızası olduğunu düşünerek fiili gerçekleştirirse bu durumda yanılığı onun cezalandırılabilirliğine etki eder. Bu halde, fail açısından hukuka uygunluk nedenlerinde yanılma söz konusu olacaktır. Bu durum, TCK m. 30/3'te düzenlenmektedir. Buna göre, *“Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.”* Burada failin hukuka uygunluk sebebinin şartlarının bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Fail, fiili gerçekleştirirken suçun kanuni tanımındaki unsurlardan birisini gerçekleştirdiğini bilmiyorsa bu durumda kasten hareket ettiğinden söz etmek mümkün olmayacaktır. Örneğin, organ veya doku nakleden hekim naklettiği organ veya dokunun hukuka aykırı olarak elde edilmiş olduğunu bilmiyorsa bu durumda TCK m.91/5'ten sorumlu tutulamayacaktır.¹⁴²

1.3.8. Hukuka Aykırılık

İşlenen fiil hukuka aykırı olmalıdır. Bu suç bakımından hukuka uygunluk nedeni mağdurun rızasıdır. Mağdurun rızasının geçerli olması halinde fiil hukuka uygundur.¹⁴³

1.3.8.1. İlgilinin Rızası

Tasarruf yetkisinin bulunduğu konularda ilgilinin (mağdurun) rıza göstermesi durumunda, eylemin suç oluşturmayaacağı kabul edilmektedir.¹⁴⁴

TCK 26/2. maddesi hükmünde “ilgilinin rızası” adıyla düzenlemiş olduğu rıza bulunduğu fiili suç olmaktan çıkaran bir hukuka uygunluk nedenidir. Kanun, bir hüküm ifade edebilmesi için, rızanın geçerli olmasını aramaktadır. Rızanın geçerli olması için en başta, kişinin suçun mağduru olması gerekmektedir. Ayrıca, rıza geçerli olmalıdır. Gerekçede bu şart “ehil olmak” olarak ifade edilmiştir. Rıza, kanunun suç saydığı fiilin işlenmesinden önce veya fiilin işlenmesi esnasında gösterilmiş olmalıdır. Fiil işlenip bitirdikten, yani suç tamamlanmış olduktan sonra, suçta rıza gösterilmesi halinde, rıza geçerli bir rıza değildir.¹⁴⁵

¹⁴² AYDIN, Murat; s.134-135.

¹⁴³ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN (Özel Hükümler), s.107.

¹⁴⁴ KÜHL, 324; CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 8. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2014, s.312'den naklen.

¹⁴⁵ HAFIZOĞULLARI, Zeki - ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7.Baskı, U-S-A Yayıncılık, Ankara, 2014, s.228.

Yaşayan bir kimseden organ ve doku alınabilmesi için gerekli olan en önemli hukuki şart vericinin onamıdır. Vericinin onamı olmaksızın organ ve doku alınması mümkün değildir. Bu husus 2238 sayılı kanunun 6. maddesinde açıkça hükme bağlanmıştır. Ayrıca MK. m.24/II'de de şahsiyeti ihlal edilen kişinin rızasına dayanmayan her tecavüz hukuka aykırı olarak nitelendirilmiştir. Şu halde, gerek genel hüküm niteliğindeki MK. m. 24/II'ye ve gerekse özel hüküm olan 2238 sayılı kanunun 6. maddesine göre vericinin vücuduna yapılacak bir müdahaleyi hukuka uygun hale getiren husus onun onamıdır. Bir kimsenin bu konuda onamını beyan edebilmesi, her şeyden önce böyle bir irade beyanında bulunmaya yetkili olmasına bağlıdır.

Organ ve Doku Alınması Saklanması ve Nakline ilişkin 2238 sayılı yasaya göre, vericinin en az iki tanık huzurunda sözlü olarak organ ve doku verme kararını açıklaması, bunun da bir tutanakla tespit edilmesi ve verici tarafından onaylanması da zorunludur. Aynı yasanın 7. maddesi, organ ve doku alacak hekime, vericinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eşinin, vericinin organ ve doku verme kararından haberi olup olmadığını araştırıp öğrenmek ve bir tutanakla tespit etmek görevi vermiştir.

Vericinin kararından haberli olan eş, organ ve doku alınmasına karşı çıksa da organ ve doku alınabilir. Ancak, eşin bu durumdan haberi olup olmadığını öğrenmek, öğrendiğini tutanakla tespit etmek görevi verildiğine göre, eşin haberdar olmadığının tespiti halinde vericiden organ ve doku alınmasını reddetmek gerekir. Organ aktarımlarında verici isterse vazgeçebilir. Kendinden organ alınmasına izin veren kişi, bu izni geri aldıktan sonra ona karşı yapılan girişim, kişilik haklarına saldırı niteliği kazanır. Verici sadece verme değil, aynı zamanda fikrini değiştirme hakkına da sahiptir.¹⁴⁶

1.3.8.2. Rızaya Ehliyet

İhlal edilecek hukuki menfaatin sahibi kimse, rıza da onun tarafından gösterilmelidir. Diğer bir ifadeyle kişisel menfaati bakımından cezai korumadan vazgeçen kişi tarafından rıza açıklanmalıdır. Aslında rızasını açıklayan kişi böyle bir rıza beyanında bulunmasa işlenen suçun mağduru olacaktır.¹⁴⁷ Rızayı açıklayacak kişinin rıza ehliyetine yani somut olayda anlama ve karar verme yeteneğine sahip olması gerekmektedir. Ruhi ve ahlaki olgunluğa erişmiş, korunmasından vazgeçtiği menfaatin ve bu yönde verdiği kararın anlam, kapsam ve niteliğini bilebilecek, bunun sonuçlarını takdir edebilecek durumda olan kişi rıza ehliyetine sahiptir.

Hak sahibi, akıl sağlığı,sağır-dilsizlik vb. gibi nedenlerle temyiz kudretine sahip değilse, yani anlama ve isteme yeteneğinden yoksunsa, gereken değerlendirmeyi yapamayacak durumdaysa verdiği rıza üzerine işlenen fiili hukuka aykırı nitelik

¹⁴⁶ ŞAYLIGİL ELÇİOĞLU, Ömür; "Organ aktarımı ve Etik", s.316, 317.

¹⁴⁷ DÖNMEZER/ERMAN, c.II, s.69.

taşımaya devam edecektir.¹⁴⁸ Bu durumda ilgilinin yerine kanuni temsilcisi rıza beyanında bulunacak ve yapılan fiil hukuka uygun hale gelecektir.¹⁴⁹ Temyiz kudretine sahip olmakla beraber, henüz reşit olmamış kişinin rızasının geçerli olup olmayacağı ise tartışmalıdır. Medeni hukukta geçerli olan işlem ehliyetine ve rüşt yaşına ilişkin kurallar ceza hukukunda kabul edilmediği gibi rıza ehliyetini tespit açısından da belli bir yaş sınırlaması koymak ceza hukukunda mümkün değildir.¹⁵⁰ Sorunun çözümü için öncelikle rıza verilen konuda kanuni bir düzenleme olup olmadığına bakmak yerindedir. Eğer kanun koyucu bu noktada özel bir yaş aramışsa, bu yaşa gelen kişinin rızasının geçerli olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır.¹⁵¹

Tam fiil ehliyetine sahip bir kişi, kendi vücudundan organ veya doku alınmasına ya da vücuduna nakledilmesine yönelik bir müdahaleye rıza gösterip göstermeme konusunda bizzat karar verebilir.¹⁵² Kısıtlanmaları için yeterli neden bulunmamakla birlikte, çıkarlarının korunabilmesi bakımından, fiil ehliyetlerinin sınırlanması gerekli görülen kişiler, öğretide “sınırlı ehliyetli olarak” nitelendirilmekle birlikte, bu kimseler özel durumları gereği belli sayıdaki işlemleri ancak kendileri için atanan yasal danışmanın, o işleme rıza göstermesi halinde gerçekleştirebilmektedir. Sınırlı ehliyetlilerin, organ veya dokuların vücutlarından alınması veya kendilerine nakline yönelik rıza göstermek konusunda, tam ehliyetlilerden bir farkları bulunmamaktadır. Ayırt etme gücüne sahip olan küçük ve kısıtlıların, vücutlarından organ veya doku alınmasına veya vücutlarına nakline yönelik müdahalelere tek başlarına rıza gösterip gösteremeyeceklerine ilişkin düzenleme mevcuttur. 2238 sayılı Kanunda insan vücudundan nakil amacıyla organ ve doku alınmasına ilişkin olarak, vericinin ayırt etme gücüne sahip olması ile birlikte aynı zamanda 18 yaşını doldurmuş olması şartı getirilmiştir.¹⁵³ Ayırt etme gücü bulunmayan kişiler, yani tam ehliyetsiz kişiler, vücutlarından biyolojik madde alınmasına ya da vücutlarına biyolojik madde nakledilmesine bizzat rıza gösteremezler. Ancak, yasal temsilcisi gerçekleştirilebilecek olan müdahaleye, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi için rıza gösterebilecektir.¹⁵⁴

1.3.8.3. Aydınlatma Yükümlülüğü

Hastanın özerkliğinin temeli Anayasa’da yer almaktadır (AY/ m. 17 f.1). Hastanın teşhise, tedaviye ve önlemeye yönelik müdahalelere rıza göstermesi gerekliliği; onura, özgürlüğe, yaşam ve vücut bütünlüğü hakkına saygı ve koruma yükümlülüğünü öngören anayasal prensiplerden kaynaklanmaktadır. Vücut bütünlüğü ve kendi geleceğini belirleme hakkı kişiye verilen en yüksek değerdeki

¹⁴⁸ DÖNMEZER/ERMAN, C.II, s.71.

¹⁴⁹ BAYRAKTAR, Hekimin..., s.133; ÇAKMUT, s.206.

¹⁵⁰ BAUMANN/WEBER/MITSCH, ALLGEMEINER Teil, s.350; ÇAKMUT, s.206, 207’den naklen.

¹⁵¹ AMELUNG, “...Einwilligungsfähigkeit”, (teil I), s.529-535; ÇAKMUT, s.207’den naklen.

¹⁵² AYAN, sh. 11; ZEVKLİLER, Tedavi Amaçlı Müdahaleler, sh.21; ÖZBİLEN, Arif Barış, İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s.264.

¹⁵³ ÖZBİLEN, s.264-272.

¹⁵⁴ ÖZBİLEN, s.280.

haklardandır. Bu haklar hekimin tıbbi müdahalesinin niteliğini doğrudan belirleyen haklardandır.¹⁵⁵ Hastanın rızasının da geçerli sayılabilmesi için *hastanın neye rıza gösterdiğini* de bilmesi gerekmektedir. Bu konuda yanıtılmaması gerekir. Bunun sağlanabilmesi de ancak hastanın *aydınlatılması* ile mümkündür.¹⁵⁶ Aydınlatılmış onam ya da bilgilendirilmiş rıza, “riskleri, yararları ile alternatifleri ve onların da risk ve yararlarını kapsayan tedavi uygulamasının, hekim tarafından yeterli düzeyde ve uygun şekilde açıklanmasından ve hasta tarafından hiçbir tereddüde yer kalmayacak şekilde anlaşılmasından sonra, tıbbi tedavi ve uygulamanın hasta tarafından gönüllülükle kabulü olarak” tanımlanmaktadır.¹⁵⁷

ODNK'nın 7. maddesinde organ ve doku naklinde aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin özel bir hüküm sevk edilmiştir. Aydınlatma konusunda genel olarak geçerli bir formül ortaya koymak mümkün görünmemektedir. Ancak önemle belirtilmesi gereken nokta, *hastanın neye rıza gösterdiğini* bilmesinin gereğiğidir.¹⁵⁸

Acil servise gelmiş bir hastaya, uygulanacak tıbbi girişimin aciliyet boyutu farklı düzeylerde olabilir. Bazı vakalarda, hastadan aydınlatılmış onam alabilmek açısından, hastanın yeterliliği ve müdahale için gereken zaman elverişli olmayabilir. Bazılarında ise hayati tehlike büyüktür ve müdahale için gereken zaman sınırlı olabileceği gibi hastanın bilinç durumu da kapalı olabilir. Hekim acile gelen bir hasta karşısında zarar vermeme-yararlı olma ile özerkliğe saygılı olma gibi iki etik ilkenin arasında kalmaktadır. Burada hekimin yararlı olmak konusundaki tıbbi müdahalede hekimin tavrı bu yönde şekillenebilir. Ama ilk acil müdahaleden sonraki dönemde hasta isteklerini göz önünde bulundurmamak, günümüz hekim-hasta ilişkisinde yer alan etik değerler açısından doğru bir hareket olarak görülmektedir.¹⁵⁹

Acil durumlarda yaşam veya bir organın kurtarılması ya da ciddi yaralanmalar söz konusudur. Kararın kısa zamanda alınması gerekmektedir. Bu arada, aciliyetin getirdiği duygusal durumlar da söz konusudur. Çok acil durumlarda cerrah hastaya yönelen ciddi tehditlerin kaldırılması yaşam/organ kurtarılması yönünde davranacak ve yeterli bir onam/izni alması söz konusu olmayacaktır. Acil durumda yeterli bir zaman varsa hekim hastayı veya onların vekil/vasilerini cerrahi müdahale ihtiyacı, olası seçenekler ve mevcut seçeneklerin önemi konusunda kapsamlı olarak bilgilendirir. Aydınlatılmış onam, tıbbi müdahalenin kabul ve ret durumunda ortaya çıkabilecek kısa, orta ve uzun vadeli sonuçların üzerinde odaklanmalıdır.¹⁶⁰

¹⁵⁵ HAKERİ (Tıp Hukuku), s.280.

¹⁵⁶ HAKERİ (Tıp Hukuku), s. 267.

¹⁵⁷ HAKERİ (Tıp Hukuku), s. 267-268.

¹⁵⁸ HAKERİ (Tıp Hukuku), s.272-273: Uygulamada Alman Federal Yüksek Mahkemesi 1962 yılında verdiği ve paralel olarak Yargıtay 4. HD.'nin 7. 3. 1977 yılında verdiği kararda hastanın rızasının geçerliliği için hastanın genel olarak neye rıza gösterdiğini bilmesi gerektiğini açıklamıştır.

¹⁵⁹ AYDIN, Murat, s.66.

¹⁶⁰ AYDIN, Murat, s.67.

1.3.8.4. Rızanın Kapsamı

Vericinin rızasının, genel kurallara uygun olarak, aydınlanmış ve serbest olması gerekmektedir.

Aktaracağı organı vericiden alacak olan hekimin, vericiye, müdahalenin niteliğini tehlikelerini, ileride vücut üzerinde meydana gelebilecek olumsuz durumları açıklaması zorunludur. Böylece, verici bir irade serbestisine, serbest karar verebilme imkanına sahip olacaktır. Rızanın serbest olması, vericinin yaşı ile yakından ilgilidir. Geçerli bir rıza için öncelikle vericinin reşit olması aranmaktadır. Reşit olan kimsenin aynı zamanda beyanda bulunurken her türlü etkiden uzak tam bir akli olgunluğa ulaşması gereklidir. Bu sebeple vericinin isnat kabiliyeti akıl hastalığı, sarhoşluk, sağır ve dilsizlikle malul olmamalıdır. Ayrıca, vericiden organ alınması onun yaşamını büyük tehlikelere sokmamalıdır. Rızanın geçerli olabilmesi için gerekli diğer şart da vericinin bilerek ve isteyerek içine girdiği tehlikenin, feda ettiği menfaatin, alıcının kurtarılan menfaatinden daha az olmasıdır. Vericinin verdiği organ dolayısıyla kendisine hayati bir zarar gelmemeli, yaşayışında sürekli bir uygunsuzluk ortaya çıkmamalıdır.¹⁶¹

1.3.8.5. Rızanın Açıklanması ve Şekli

2238 sayılı yasaya göre, on sekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda, açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur. Fakat ne yasada ne de doktrinde tanıkların nasıl olacağından bahsedilmez. Organ ve doku verecek kişinin 12-13 yaşında iki kişinin huzurunda vereceği muvafakat geçerli olacak mıdır? Başka açıdan, iki akli dengesi yerinde olmayan veya gayrimümeyyiz tanıklar huzurundaki muvafakati geçerli mi olacaktır? Özel hukuktaki tanık kavramıyla ceza yargılaması hukukundaki tanık kavramı birbirinden farklıdır;

Kelime olarak tanık, şahadet eden kimse, bir olayın vuku bulduğunu gören, olay veya işlem sırasında hazır bulunan kimse demektir.¹⁶² Ceza yargılaması hukukunda üçüncü kişi durumunda bulunan herkes tanık olabilir.¹⁶³ Çocuklar, akıl hastaları, kötü şöhret sahibi kişiler, hatta yalan yere tanıklıktan mahkum olmuş kişiler bile tanık olabilirler.¹⁶⁴ Kanımızca, vericinin yaş ve niteliğini 5. maddede belirten yasanın tanıklarında niteliğini belirtmesi yerinde olurdu. Bizce vericide aranan niteliklerin biraz daha yumuşatılarak “reşit ve mümeyyiz olma” şekliyle tanıklarda da aranması gerekmektedir.¹⁶⁵

¹⁶¹ BAYRAKTAR, s.189 – 191.

¹⁶² YILMAZ, E.; s.868; TAŞKIN, s.105.

¹⁶³ ÖZTÜRK, B. Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 3.b, Ankara, 1994, s.309; TAŞKIN, s.105.

¹⁶⁴ YURTCAN, E.; Ceza Yargılaması Hukuku, 3.b. Beta Yay. İst., 1987, s.228; TAŞKIN, s.105.

¹⁶⁵ TAŞKIN, s.106.

1.4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

1.4.1. Teşebbüs

Suçta teşebbüs, bir suçun icrasına elverişli vasıta ile başlandıktan sonra, failin elinde olmayan nedenlerden icra hareketlerinin veya neticenin tamamlanamaması şeklinde tanımlanabilir.

TCK m. 35'te ise, *“Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.”* şeklinde düzenlenen suçta teşebbüs hükmü, eksik ve tam teşebbüs ayırımına son vermiştir.

Bir suçun işlenmesinde bazı aşamalar söz konusu olmaktadır:

Birinci aşamada, kişi önce suçu nasıl işleyeceğine dair düşüncelerini proje aşamasına getirir ve sonra onu nasıl işleyeceğine dair hazırlık yapmaya başlar. Bu aşamaya hazırlık aşaması, yapılan hareketlere de hazırlık hareketleri denir. Bu hareketler kural olarak cezalandırılmazlar; çünkü, fail bu hareketlerle kanunun yasakladığı bir alana tecavüz etmemiştir. İkinci aşamada, fail yaptığı hazırlıklar çerçevesinde, elverişli vasıtalarla kastettiği suçu gerçekleştirmek için bazı hareketler yapmaktadır. İcra hareketlerine başlama adı verilen bu aşamanın sonunda; ya icra hareketleri failin elinde olmayan nedenlerden tamamlanamayacaktır ya da icra hareketleri tamamlanmasına rağmen netice failin elinde olmayan engel nedenlerden dolayı gerçekleşmeyecektir. Üçüncü aşamada ise, neticenin gerçekleşmesiyle birlikte, suç tamamlanmış olacaktır.¹⁶⁶

Yaşayan kişilerden organ ve doku alınması açısından teşebbüsün mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Fail suç ile belli bir yakınlık halindeki fiili işlemeye elverişli icra hareketlerine başlamış ancak elinde olmayan nedenlerden dolayı, organ veya dokuyu alamamış olması halidir. Burada hareket organ veya dokunun alınmasıyla tamamlanacağı için fail gerçekleştirmek istediği neticeyi elinde olmayan nedenlerle gerçekleştiremezse teşebbüsten dolayı sorumluluğu doğacaktır.

1.4.2. İştirak

Esasen bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimse tarafından bir işbirliği içinde işlenmesine iştirak adı verilmektedir. İştirakte belli bir veya birkaç suç için birleşme, bir araya gelme söz konusudur. Kanunumuzun sisteminde iştirak genel bir ağırlatıcı neden olarak öngörölmüş değildir. Gerçekten de suçların birden

¹⁶⁶ DEMİRBAŞ, s.442.

fazla kimse tarafından işlenmesi suretiyle daha kolay işlenebileceği ve daha tehlikeli bir durumun mevcut olacağı düşüncesiyle bir suçun tek kişi tarafından işlenmesine nazaran, iştirak halinde işlenmesi ağırlatıcı sebep olarak düzenlenebilir. Kanunumuz ise sadece birkaç suç bakımından (TCK 102,103,106,109 gibi) bunu cezayı artıran bir nitelikli hal olarak görmüş, ancak genel bir ağırlatıcı neden olarak düzenlememiştir. İcra hareketlerinin birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir. Bu hükümlerin uygulanabilmesi için birden fazla kişinin ortaklığı yetmemekte, bunların müşterek fail olması gerekmektedir. Bu itibarla, ortaklardan yardım eden konumundaki bir kimsenin varlığı halinde bu nitelikli hal uygulanamayacaktır.¹⁶⁷

Organ ve doku ticareti suçuna iştirakin her hali mümkün olmaktadır.¹⁶⁸ Örneğin, canlı bir insandan hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın alınan organ veya dokunun kendisine naklini kabul eden kişinin fiiline, bu organ veya dokuyu nakleden doktor veya hastane personeli iştirak etmiş olacaktır. Aynı şekilde, yaşayan kişiden organ alınması için bir başkasının karar almasını sağlaması durumunda ise “yardım eden” konumunda olacaktır.¹⁶⁹

Yardım etme, “asli iştirakin dışında kalan fakat suçun meydana gelmesi bakımından nedensellik değeri taşıyan hareketler olarak”¹⁷⁰ tanımlanmaktadır. Yardım etmede fiil üzerinde hakimiyet kurulmamakta, suçun icrası kolaylaştırılmaktadır. Bu nedenle, yardım etme ikincil nitelik taşımaktadır.¹⁷¹ Organ ve doku ticareti suçunda, organ veya dokunun alınması için gerekli aletleri, mekanı temin eden kişinin hareketi olmazsa olmaz nitelik taşımaktaysa bu durumda hareketi asli faillik niteliği taşıyacaktır. Ancak, kişinin hareketi olmasa da organ ve doku alınabilecek ise kişi yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır.

1.4.3. İçtima

Bir birey ceza kanununu birden çok ihlal ettiğinde ve dolayısıyla birden çok suçtan sorumlu olduğunda suçların içtimai söz konusu olur. Bu durum, birden çok fiil ile kanunun aynı hükmünün birden çok ihlal edilmesi veya birden çok hükmünün ihlal edilmesiyle ortaya çıkabileceği gibi, bir fiil ile kanunun birden çok hükmünün ihlal edilmesiyle de ortaya çıkabilir. Normal olarak ceza kanununun ihlali sayısınca suç vardır ve her bir suça ilgili hükümde öngörülen ceza verilir ve bu cezalar gerçek içtima kurallarına göre içtima ettirilerek yerine getirilir. Ancak, kanun bazen birden çok ihlali tek suç saymakta ve faile tek ceza verileceğini öngörmektedir. Bu tür hukuki birleşmeler bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtimayı oluşturmaktadır.¹⁷²

¹⁶⁷ HAKERİ (Ceza Hukuku), s.510.

¹⁶⁸ ARTUÇ, agm, s.145; HALICI, Türkan, “Türk Ceza Kanunu’nda Organ veya Doku Nakline İlişkin Suçlar”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2009, s.52.

¹⁶⁹ HALICI, s.52.

¹⁷⁰ HAKERİ, Ceza..., s.389; HALICI, s.52.

¹⁷¹ HAKERİ, Ceza..., s.403, 404; HALICI, s.52.

¹⁷² TOROSLU (Genel Kısım), s.339.

2238 sayılı Kanununun 15. maddesinde “bu Kanuna aykırı şekilde organ ve doku alan, saklayan ve satımına aracılık edenler veya bunun komisyonculuğunu yapanlar hakkında, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde iki yıldan dört yıla kadar hapis ve 50.000 liradan 100.000 liraya kadar ağır para cezasına hükmolunacağı öngörülmüştür.

91. maddede ise benzer eylemler farklı fıkralarda ayrı birer suç olarak tanımlanmış, organ veya doku alma suçları bakımından yalnızca hekimlerin değil herhangi bir kimsenin suçun faili olabileceği öngörülmüş, benzer eylemler için farklı unsurlara yer verilmiş ve yaptırımlar ağırlaştırılmış olduğundan burada özel-genel yasa ilişkisinden ziyade TCK'nın 91. maddesinin 2238 sayılı Kanununun 15. maddesiyle örtüşmeyen farklı bir düzenleme olduğunun kabulü ile 91. maddenin uygulanması gerektiği kanısındayız.¹⁷³

Maddedeki suçların zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür. Bu durumda TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca failin cezalandırılması gerekir. Organ veya dokunun nakledilmesi veya aşılması sırasında, alıcının yaralanması, bulaşıcı bir hastalığa yakalanması veya ölümü halinde, faile ayrıca bu sonuçlardan dolayı kast ve taksirine göre gerçek içtima kuralları uyarınca ceza tayin edilir. Örneğin, gerekli tahlil ve tetkikler yapılmadan AIDS hastalığı bulunan bir vericiden alınan sperm veya yumurta hücrelerinin alıcıya aşılması sırasında bu hastalığın bulaştırılması halinde aşılamaı gerçekleştiren hekimin taksirle yaralama veya ölüme neden olma fiilinden dolayı ayrıca cezalandırılması gerekir. 91. maddenin 8. fıkrası uyarınca, birinci fıkrada tanımlanan “yaşayan kimseden organ veya doku alınması” suçunun işlenmesi sonucunda organ veya dokusu alınan mağdurun ölmesi halinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır.¹⁷⁴ Kasten yaralama suçunun basit şekli TCK'nun 86. maddesinin birinci fıkrasında, ağırlaştırılmış biçimleri aynı maddenin üçüncü fıkrasında ve 87. maddede düzenlenmiştir.¹⁷⁵

1.5. BENZER SUÇ TIPLERİYLE MUKAYESESİ

1.5.1. Tehdit ve Hürriyeti Tahdit Suçları

Türk ceza Kanununda tehdit suçu m.106'da, tahdit suçu m. 109'da düzenlenmiştir. Kişinin organ veya dokularını almak amacıyla tehdit edilmesi veya bu amaçla rızası dışında alıkonması durumunda fail, hem organ ticareti suçundan hem de işlemiş olduğu hürriyeti tahdit veya tehdit suçundan ayrı ayrı cezalandırılacaktır.¹⁷⁶

¹⁷³ PARLAR - HATİPOĞLU, s.1565.

¹⁷⁴ PARLAR - HATİPOĞLU, s.1565.

¹⁷⁵ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, Eylül 2013, s.41

¹⁷⁶ HALICI, s.54.

1.5.2. İnsan Ticareti Suçu

TCK m.80/1'de "vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizlikten yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri tedarik eden, kaçıran, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden, barındıran kimse"nin cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Vücut organlarının verilmesini sağlamak amacıyla bir kimsenin maddenin 1. fıkrasında belirtilen eylemlere konu edilmesi insan ticareti suçu kapsamındadır. 5237 sayılı TCK'nın 80. maddesinde sadece "vücut organı" deyimi kullanılmış, "doku" terimine yer verilmemiştir. Dolayısıyla, "dokularını vermek maksadıyla" bir kimsenin kaçırılması bu suça vücut vermez.¹⁷⁷

İnsan ticareti suçunun tamamlanması bakımından, faili suç işlemeye yönelten amaçlara ulaşılmışına gerek bulunmamaktadır.¹⁷⁸ Cebir tehditle vücut organlarının alınması maksadıyla kaçırılan mağdurun organları alınarak başka bir kimseye nakledilmişse, fail ayrıca insan ticareti suçundan da cezalandırılacaktır.¹⁷⁹

1.6. MUHAKEME VE YAPTIRIM

Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.(f.1)

TCK m. 91/7'de, tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri öngörülmüştür. Maddede "Bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur." denilmiştir. TCK'nın 20. maddesinde ifade edildiği gibi ceza sorumluluğu şahsidir. Tüzel kişiler suçun faili olamazlar. Ancak, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanması 5237 sayılı TCK'da kabul edilmiştir.

Bu suçun kovuşturması şikayete tabi değildir. Re'sen takip edilir.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri Hakkındaki Kanun'un 14. maddesine göre, "Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınır göz önünde bulundurulur."

¹⁷⁷ YENİDÜNYA, s.219; HALICI, s.55.

¹⁷⁸ ARTUK – GÖKCEN - YENİDÜNYA, s.133, 134.

¹⁷⁹ HAKERİ, Hakan; "Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a ve 201/b)", KHKA, 1 Mart 2004, Yıl:7; HALICI, s.55.

5235 sayılı yasanın 11. maddesinde ise “*Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır*” denilmekteyken, 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı kanunun 49. maddesiyle bu fıkrada yer alan, “sulh ceza” ibaresinden sonra gelmek üzere “hakimliği” ibaresi eklenmiştir.

Yapılan değişiklikle birlikte, sulh ceza mahkemelerinin yargılamaya ilişkin görevleri asliye ceza mahkemelerine devredildiğinden, iki yıla kadar olan hapis cezaları, bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilebilecek adli para cezaları ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması da asliye ceza mahkemelerinin görevleri dahilinde olmuştur.

Canlı bir insandan hukuken geçerli olmayan rızaya dayanılarak organ veya doku alınması durumunda beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası, doku olması durumunda ise iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verileceği 91. maddenin 1. fıkrasında öngörülmüştür. Bu durumda da yine asliye ceza mahkemeleri görevli olacaktır.

5271 sayılı CMK m.12/1’de düzenlenmiş bulunan genel yetki kuralına göre, “*davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir.*” Bu durumda, canlı bir insandan hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın organ veya doku alınması suçunda işlendiği yer mahkemesi yetkili olacaktır. Suçun teşebbüs aşamasında kaldığı durumlarda ise, CMK m.12/2 gereği son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir.

1.7. ORGAN VEYA DOKU TİCARETİ SUÇLARINDA NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HAL:Suçun İşlenmesi Sonucunda Mağdurun Ölmesi

TCK.nun 91/8 nci maddesinde; “*Birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi hâlinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır*” denilmiştir.

Gerekçede; “*Maddenin sekizinci fıkrasında, birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi hâlinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir. Aslında bu durumda netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç hâli söz konusudur. Ancak, bu tür fiilleri gerçekleştiren kişinin meydana gelen ölüm neticesi açısından en azından olası kastla hareket edebileceği düşünülmüştür*” açıklaması mevcuttur.¹⁸⁰

Kanunumuzda yaşayan birisinden geçerli bir rızası olmaksızın organ ve doku alınması fiilinin işlenmesinin neticesinde mağdurun ölümü söz konusu olursa bu durumda fail kasten öldürme suçuna ilişkin hükümlerden sorumlu tutulacaktır.(TCK

¹⁸⁰ GÖKCEN, Ahmet - BALCI, Murat; “Organ ve Doku Ticareti Suçları”, Nur Centel’e armağan, edergi.marmara.edu.tr/maruhad/issue/download, s.119.

m.91/8) Burada özel düzenleme olmasaydı failin netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçtan dolayı sorumlu tutulması gerekecekti. Bu kapsamda sorumluluğun doğabilmesi için TCK m.23'te belirtilen şartların bir arada bulunması gerekmektedir. TCK m.23'e göre,

“Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir”. Netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlardan bahsedebilmemiz için öncelikle mutlaka yapılan hareketle meydana gelen netice arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Bunun yanı sıra failin meydana gelen netice açısından kusurunun olup olmadığı dikkate alınacaktır.¹⁸¹ Bu çerçevede 23.maddeden de anlaşılacağı üzere, failin meydana gelen netice bakımından en azından taksir derecesinde kusuru olmalıdır. Fail meydana gelen başka veya daha ağır neticeleri öngörmemesi gerekirken öngörmemiş ise taksir derecesinde kusurunun olduğunu söyleyebiliriz.¹⁸²

TCK'nın 22. maddesinde “taksir” tanımlanmıştır: “Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.” “Hukuki anlamda taksir, failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörmemesi şeklinde olabileceği gibi, neticeyi öngörmemesi şeklinde olabileceği gibi, neticeyi öngördüğü halde istememesi şeklinde de ortaya çıkar”.

Taksiri kasttan ayıran özellik, neticenin istenmemesidir. Fail her ne kadar neticeyi istememekteyse de, netice öngörülebilirdir ve bu öngörülebilir neticenin gerçekleşmesinde kendisine yüklenen özen yükümlülüğünün ihlali şeklinde bir kusur söz konusudur. Neticenin öngörülebilir olmadığı hallerde taksir sorumluluğundan söz konusu olmaz. Keza faile yüklenebilecek bir kusur sorumluluğu bulunmadığı takdirde de, meydana gelen neticeden dolayı bir sorumluluk da yüklenemez. Tıp dilinde bu takdirde “komplikasyon” dan bahsedilir.¹⁸³

Hekimin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla hastanın ölümüne veya yaralanmasına yol açması durumunda taksirden bahsedilir (Bkz TCK 22/2) ve hastanın ölmesi veya yaralanmasına göre hekim hakkında TCK 85 veya 89 hükümleri uygulanır. Ancak, özel bazı kanunlarda da bu konuya ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Hususi Hastaneler Kanunu'nun 43. maddesine göre, aynı kanunun 29. maddesinde yazılı cerrahi ameliyeleri aynı maddede yazılı tetkik ve tedavileri yapmadan icra eden hekim hakkında, hastanın ölümü halinde TCK 85 hükmü uygulanır. Bu kanunun 44. maddesine göre de, tedavisini üstüne aldığı hastaları, yerine vekil bırakmadan izinsiz olarak kendi arzularıyla terk ederek bu hastaların tedavisiz kalmalarına sebep olan hekim hakkında, bu suretle hasta ölürse yine TCK 85 uygulanır. Esasen bu iki hükme de ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu hükümler olmasa dahi, hekim hakkında şartları gerçekleşmişse TCK 85 veya 89 hükmünün uygulanmasına bir engel yoktur.¹⁸⁴

¹⁸¹ HAKERİ, Ceza, s.223-224.; AYDIN, Murat, s.160.

¹⁸² HAKERİ, Ceza, s.224.; AYDIN, Murat, s.160.

¹⁸³ HAKERİ (Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluk), s.74.

¹⁸⁴ HAKERİ (Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluk), s.74.

Fail eğer organ veya doku alınması hareketini yaparken mağdurun ölebileceğini öngörmüş ve kabullenmişse bu durumda netice sebebiyle ağırlaşmış suçtan bahsedilemez. Bu durumda fail kasten öldürmeden sorumlu tutulacaktır.¹⁸⁵

2. ÖLÜDEN ORGAN VEYA DOKU ALINMASI SUÇU

2.1. GENEL BİLGİLER

TCK. 91.maddenin ikinci fıkrasında ise, ölüden organ veya doku alınması, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu fiili suç olmaktan çıkararak rızanın hangi koşullarda hukuken geçerli olacağı, yine ilgili mevzuatta düzenlenmiştir. Ölüden organ veya doku naklinin kimlerin rızası ile ve hangi koşullarda yapılabileceği 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir.¹⁸⁶

Aksine bir vasiyet veya beyan yoksa, kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir.¹⁸⁷ Ölü, sağlığında kendisinden ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse organ ve doku alınmaz.¹⁸⁸

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. maddede¹⁸⁹ belirlenen hekimler kurulunun raporuyla belgelenmek kaydıyla,¹⁹⁰ 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

¹⁸⁵ HAKERİ, Ceza, s.225.; AYDIN, Murat, s.160, 161.

¹⁸⁶ 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun 14/1 mad.; MERAN (Kişilere Karşı Suçlar), s.224.

¹⁸⁷ 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun 14/2 mad.

¹⁸⁸ 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun 14/3 mad.

¹⁸⁹ 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun 11. Mad. "Bu kanunun uygulanması ile ilgili olarak tıbbi ölüm hali, bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulanmak suretiyle, biri kardiyolog, biri nörolog, biri nöroşirürjiyen ve biri de anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanından oluşan 4 kişilik hekimler kurulunca oy birliği ile saptanır."

¹⁹⁰ 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun 13. Mad. "11'inci maddeye göre ölüm halini saptayan hekimlerin ölüm tarihini, saatini ve ölüm halinin nasıl saptandığını gösteren ve imzalarını taşıyan bir tutanak düzenleyip organ ve dokunun alındığı sağlık kurumuna vermek zorundadırlar. Bu tutanak ve ekleri ilgili sağlık kurumunda on yıl süre ile saklanır."

hekimler kurulunun raporu adli muayene ve otopsi tutanağına geçirilir ve evrakına eklenir.¹⁹¹

2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 14. maddesinde öngörülen koşullara uyulmadan ölüden organ veya doku alan kimse 2. fıkra hükmü uyarınca cezalandırılacaktır. Suç, ölüden organ ya da doku alınması, ölünün bedeninden ayrılması ile tamamlanır.

2.2. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Bu suçla korunmak istenen hukuki değer, verici ölü de olsa, yakınlarının, yakını oldukları kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmemesine ilişkin çıkarlarıdır.¹⁹²

Kişinin vücudu üzerindeki hakları kişilik haklarındandır. Kişi öldükten sonra, ölümünden önce yaptığı bir açıklama ile cesedi üzerinde tasarrufta bulunabilir. Ölü, sağlığında ölümünden sonra organ alınmasına karşı olduğunu açıklamışsa, cesedinden organ alınmaz.¹⁹³

2.3. SUÇUN UNSURLARI

2.3.1. Tipiklik

Ölü bir insandan organ ve doku alınması suçu, TCK m. 91/2'de düzenlenmiştir. Buna göre,

“Hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alan kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Bu suç bakımından, işlenen fiilin tipik sayılabilmesi için hukuka aykırı olarak ölüden organ veya doku alınması gerekir.

2.3.2. Fiil

İnsan beyin ölümü gerçekleştiğinde ölmüş olmaktadır. Beyin ölümü gerçekleşen ölüden organ veya doku almak suç sayılmaktadır. Tabii ölüm gerçekleştikten, vücut, organ ve dokuları öldükten sonra organ ve doku alınması bu suçu oluşturmaz. Bir

¹⁹¹ 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması , Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun 14/4 mad.

¹⁹² HAFIZOĞULLARI – ÖZEN (Özel Hükümler), s.108.

¹⁹³ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler,10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.204.

başka suç oluşturur. Rıza bildirme hakkına sahip olan ölünün yakınlarında rıza alınamıyorsa bu takdirde, sahipsiz olan ölüden, organ veya doku alınamaz.¹⁹⁴

2.3.3. Fail

Bu suçun faili, hukuka aykırı olarak ölüden organ veya doku alan kimsedir. Dolayısıyla, suçun faili herhangi bir kimse olabilir.

2.3.4. Mağdur

Bu suçun mağduru, ölünün rıza açıklamaya hakkı olan yakınıdır.¹⁹⁵ Ölenin, sağlığında rızasının ortaya konulmamış olması durumunda, aynı maddeye göre ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, anası veya babası veya kardeşlerinin birisinin; bunlar yoksa herhangi bir yakınının onayıyla organlarının veya dokularının alınması mümkündür.¹⁹⁶

2.3.5. Maddi Konu

TCK m. 91/2 hükmü ölüden organ veya dokunun hukuka aykırı olarak alınmasını cezalandırmaktadır. O halde organ ya da doku alınması hukuka uygun ise suç değildir. Bu bakımdan suçun maddi konusu alınan organ veya dokudur.

Ölüden organ ya da doku alınabilmesi için ilk şart bağışçının ölmüş olmasıdır. Türkiye’de ölüm halinin nasıl tespit edileceği 2238 sayılı Kanun ve Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği’nde düzenlenmiştir.

2238 sayılı Organ Nakli Kanunu’nun 11. maddesinde “*Bu kanunun uygulaması ile ilgili olarak tıbbi ölüm hali, bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulamak suretiyle, biri kardiyolog, biri nörolog, biri nöroşirürjiyen ve biri de anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanından oluşan 4 kişilik hekimler kurulunca oy birliği ile saptanır.*” denilmiştir.

Aynı kanunun 12. maddesinde, “*Alıcının müdavi hekimi ile organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklini gerçekleştirecek olan hekimlerin, ölüm halini saptayacak olan hekimler kurulunda yer almaları*” yasaklanmıştır.

Kanunun 13. maddesine göre, “11. maddeye göre ölüm halini saptayan hekimlerin, tarihini, saatini ve ölüm halinin nasıl saptandığını gösteren ve imzalarını

¹⁹⁴ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN (Özel Hükümler), s.108.

¹⁹⁵ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN (Özel Hükümler), s.108.

¹⁹⁶ ÖMEROĞLU, s.64.

taşıyan bir tutanak düzenleyip, organ ve dokunun alındığı sağlık kurumuna vermek zorundadırlar. Bu tutanak ve ekleri ilgili sağlık kurumunda on yıl süreyle saklanır.”

Ölümün hangi metoda göre tespit edileceği 1 Haziran 2000 tarih ve 24066 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Organ ve Doku hizmetleri Yönetmeliği EK. 1’de düzenlenmiştir. Yönetmelikte beyin ölümü metodu kabul edilmiş ve bu metoda göre ölümün nasıl tespit edileceğine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu konuda karşılaşılan en önemli sorun, beyin ölümü ile bitkisel hayatın halk tarafından karıştırılmasıdır. Bitkisel hayata giren kimselerin uzun süre yaşamaları mümkündür. Ayrıca, eski sağlıklarına kavuşma ihtimalleri de vardır. Oysa, beyin ölümü gerçekleşen bir kimsenin yeniden canlandırılma imkanı bulunmamaktadır. Sun’i cihazlarla kalp atışı, kan dolaşımı ve solunum bir süre daha devam ettirilebilir. Fakat, bu durum uzun süreli olamaz. Ayrıca, cihaz olmaksızın solunumu, dolaşımı ve kalp atışını devam ettirmek mümkün değildir. Bu nedenle, gelişmiş ülkelerin pek çoğunda olduğu gibi Türkiye’de de beyin ölümü gerçek ölüm olarak kabul edilmiştir.¹⁹⁷

2.3.6. Kusurluluk

Bu suç kasten işlenebilir. Suçun taksirli şekli suç sayılmamıştır. Suç tipinde, hukuka aykırılık unsuruna işaret eden, ‘hukuka aykırı olarak’, ‘hukuka aykırı başka bir davranışla’, ‘hukuka aykırı yolla’, ‘haklı bir neden olmaksızın’ (TCK m.151/2) gibi bir ifadeye yer verilmişse, hukuka aykırılık tipikliğe ait bir unsur özelliği kazanır. Bu hallerde, failin fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi, yani doğrudan kastla hareket etmesi aranır.¹⁹⁸

2.3.7. Hukuka Aykırılık

Fiil hukuka aykırı olmalıdır. Bu suç bakımından hukuka uygunluk nedeni rızadır. Burada rıza açıklamaya yetkili kişiler ölümün yakınları olduğuna göre, yakınlarının izninin varlığı halinde fiil hukuka uygundur.¹⁹⁹

2.4. ÖLENİN SAĞLIĞINDA BELİRTTİĞİ İSTEMİ VE YAKINLARININ RIZASI

Kişi sağlığında organ ve dokularını bağışlamış olmalı, böyle bir iradesi bulunmuyor ise yakınlarının muvafakatı bulunmalı ve sağlığında ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmemiş olmalıdır.

¹⁹⁷ DEMİRHAN ERDEMİR – ÖNCEL – ZEYİN – ÖZTÜRK TÜRKMEN – ERER – ERTİN – ATICI, s.138, 139.

¹⁹⁸ GÖKCEN - BALCI, s.136-137.

¹⁹⁹ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN (Özel Hükümler), s.108.

Gerçekten de, bir kimse sağlığında vücutunun tamamını veya dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırayla eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ ve doku alınabilir. Yakın, ölenin arkadaşı veya o sırada yanında bulunan ve yakın olarak nitelenebilecek bir kişi olabilir. Aksine bir vasiyet veya beyan yoksa, kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir.²⁰⁰

Ölü, sağlığında kendisinin ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse organ ve doku alınmaz. Kaza veya doğal afetler sonucu vücudun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan kişinin yanında yukarıda saydığımız kimseler yok ise, 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.(2238 sayılı Kanun m.14)

2.4.1. İrade Açıklamasının Kapsamı

Ülkemiz mevzuatında, ölüden alınabilecek organ ve dokular konusunda herhangi bir sınırlama yoktur. Ölüye gerekli saygı gösterilmek şartıyla, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için gerekli görülen her türlü organ ve doku alınabilmektedir.²⁰¹

Ceset, kişiliğin korunmasına dahil bir varlık olduğundan, kişi ölümünden önce, ilerideki durumu üzerinde tasarrufta bulunabilir. Ölen kimsenin açık beyanına dayanılarak ve bunun sınırları içinde kalınarak cesetten organ alınabilir.²⁰²

2.4.2. İrade Açıklamasının Şekli

Ölüden organ alınmasına rıza konusunda yasa, açık onay modelini kabul etmiştir. Yasanın 14. maddesine göre; *“Bir kimse sağlığında vücutunun 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 muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir. Aksine bir vasiyet*

²⁰⁰ ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ - TEPE, s.260.

²⁰¹ HALICI, s.71.

²⁰² BAYRAKTAR, s.192.

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 alınmaz”.

Uygulamada, genellikle bu şartlara uyulmaksızın, bağış kartının verici tarafından iki tanık huzurunda imzalanması yolu ile irade açıklanmakta, iki nüsha halinde düzenlenen bu kartlardan biri ilgili kuruma verilmekte, diğeri ise vericinin kendisinde kalmaktadır.²⁰³ Bu kartların hukuka uygun olabilmesi için vericinin el yazısı ile “mahal” ve “tarih” yazılmalı ve kartın üzerinde el yazısı ile “hayatım sona erdikten sonra organ ve dokularımın diğeri hastaların tedavisi için kullanılmasına izin veriyorum” ibaresi bulunmalıdır.²⁰⁴

2.4.3. Yakınların Rızası

Türk Hukukunda kişinin rızasına önem verilmekle birlikte, ancak kişinin iradesinin tespit edilemediği hallerde akrabasının rızası aranmıştır. Kanun, ölenin yakınları açısından rıza gösterecek kişiler konusunda bir sıralama yaptığından, ölüm anında birden fazla yakının bulunması ve bunların iradelerinin birbirleriyle çelişmesi durumunda, kanunun yaptığı sıralamaya göre, önce rıza göstermesi beklenen yakının iradesine öncelik verilmelidir. Örneğin, ölen kişinin eşi organlarını bağışlarken, kardeşi bağışlamayacağını beyan ediyorsa, eşin iradesi dikkate alınmalıdır.²⁰⁵

Düzenlemede yer alan “herhangi bir yakını” ifadesi rıza gösterme yetkisine sahip olanların belirlenmesi açısından bir belirsizlik yaratmaktadır. Öğretide bazı yazarlar, ölen kişinin bir arkadaşı veya tanıdığıın da rıza açıklama yetkisine sahip olacağını kabul etmektedirler.²⁰⁶ Bu görüşe karşı çıkan yazarlar ise, kan bağı veya akrabalık bağı olmasa bile ölenle arasında en azından duygusal bir bağ bulunan nişanlısı, evlilik bağı dışında fiili olarak yaşadığı kişi veya ölen kişi ile maddi veya manevi bir bağ içinde olan kişilerin ODNK anlamında yakın kavramına dahil olduklarını ve yalnızca ölenle böyle bir bağ içinde bulunan kişilerin rıza açıklamaya yetkili olabileceğini belirtmektedirler.²⁰⁷

Kişi öldüğünde yanında kanunda sayılan yakınlarından birinin olmaması ve organ bağışlama iradesinin öğrenilemediği hallerde ise, yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilerin hayatlarının kurtarılması için, zaruret haline dayanarak organ ve dokularının alınmasının da hukuka aykırı olmayacağı görüşü öğretide bazı yazarlar kabul edilmektedir. Böyle bir durumda, varsayılan rızadan hareketle de organ ve

²⁰³ ORTAKMAÇ - TORTOP, s.34; HALICI, s.72.

²⁰⁴ AKINCI, s.140.

²⁰⁵ ÜNVER, Organ Nakli, s.204; YILDIZ, s.282; EKİCİ ŞAHİN, s.344.

²⁰⁶ SOYASLAN, Doğan, “Organ Nakli”, MÜHF, Sağlık Hukuku Sempozyumu, 17 Kasım 2006, İstanbul 2007, s.131; EKİCİ ŞAHİN, s.345.

²⁰⁷ TAŞKIN, s.130, EKİCİ ŞAHİN, s.344, 345.

doku nakillerinin yapılabileceği belirtilmektedir.²⁰⁸ Ancak, yaşayan vericilerde olduğu gibi ölüden de varsayılan rızaya dayanılarak organ ve doku alınamayacağını düşünmekteyiz. Zira, varsayılan rızada, kişinin durumu bilmesi halinde iradesinin hangi yönde olacağına dair değerlendirme yapılır. Bu değerlendirmede, kişinin kişisel durumu, menfaatleri, istekleri, ihtiyaçları ve değer yargıları esas alınır.²⁰⁹ Bu durumda, hakimin ölen kişinin iradesini tahmin etmesi ve ölen kişinin ölümünden sonra kendisinden organ ve doku alınmasına rıza göstermesinin kuvvetle muhtemel olduğu sonucuna ulaşması gerekir. Ancak, hakimin ölen kişinin yakınları yanında olmadığı için çok zordur.²¹⁰

Varsayılan rıza Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Bu nedenle kanunüstü bir hukuka uygunluk nedenidir. Varsayılan rıza, ilgilinin gerçek iradesinin alınmadığı durumlarda, ilgiliye sorulabilseydi, müdahaleye rıza gösterirdi şeklindeki bir tahmine dayanmaktadır. Varsayılan rıza izin verilen risk görüşüyle açıklanabilir. Başkasının hukuksal alanına yapılan müdahalenin varsayılan rıza çerçevesinde hukuka uygun olabilmesi için, ilgilinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkının bulunması ve rıza açıklamaya ehil olması, ilgilinin rızasının alınmaması ve failin ilgilinin veya kendi yararına hareket etmesi gerekmektedir. İlgilinin gerçek iradesinin bilindiği durumlarda varsayılan rızaya dayanılmaz. Failin kendi ve üçüncü bir kişi yararına hareket ettiği durumlarda da, sınırlı da olsa, varsayılan rıza kabul edilmektedir. Varsayılan rızanın maddi koşullarında hata ve sınırın aşılması halinde Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır.²¹¹

2.5. ÖLENİN YA DA YAKINLARININ RIZASI ARANMAKSIZIN ORGAN VE DOKU ALIMI

Kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin yanında kanunda sayılan kimselerden yoksa sağlam doku ve organları, tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığı 11. 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.²¹²

Madde 14/2'ye göre, ölenin aksine bir beyanı ya da vasiyeti bulunmamakta ise, ceset üzerinde değişiklik yapmayan kornea gibi dokular ölenin yakınlarının rızası aranmaksızın, hatta itirazları bulunsa bile hekim tarafından alınabilir.²¹³

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, bir kararında²¹⁴, hastanede kanser tedavisi görmekteyken hayatını kaybeden bir hastaya ait korneanın, yakınlarının haberi

²⁰⁸ HAKERİ, Tıp Hukuku, s.429; AYDIN, Erdem, s.39.

²⁰⁹ ERMAN, B., s.140; EKİCİ ŞAHİN, s.345.

²¹⁰ EKİCİ ŞAHİN, s.345-346.

²¹¹ KANGAL, Zeynel T., "Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi c.XV, Y.2011, Sa.4; s.223.

²¹² HAKERİ (Hekimlerin Cezai Sorumluluğu), s.104.

²¹³ TOROSLU, s.104; ÇAKMUT, s.167.

olmaksızın doktorlar tarafından çıkarılarak başka bir hastaya ait korneanın, başka bir hastaya nakledilmesi üzerine TCK m.178/2 maddesince cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında yapılan yargılama sonucu, sanıkların anılan maddelerin yasal öğelerinin oluşmadığı gerekçesiyle beraatine karar verilmesi hükmünü, fiil ve hareketlerde anılan maddedeki maddi ve manevi unsurların oluşmadığı ve sanıkların suç işleme kasıtlarının bulunmadığı gerekçesiyle onamıştır.²¹⁵

2.6. ORGAN VE DOKU ALINAMAYACAK DURUM

Ölümünden önce organlarının ve dokularının alınmasına açıkça karşı çıkan ya da inançları veya yaşam felsefesi açısından karşı olduğu açıkça anlaşılan kişilerin ölümünden sonra, organlarının ve dokularının alınamayacağı genel kabul görmektedir.²¹⁶

2238 sayılı Kanununun 14. maddesinin 3. maddesi fıkrası, sağlığında organlarının veya dokularının alınmasına karşı çıkmış kişilerin cesetlerinden, organ veya doku alınamayacağını hükme bağlamıştır.

2.7. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

2.7.1. Teşebbüs

Ölüden hukuka aykırı şekilde organ ve doku alma eylemi teşebbüse elverişlidir. Fail organ veya dokuyu almak için vücuda müdahalede bulunmuş ancak, henüz organ veya dokuyu alamadan yakalanmışsa eylem teşebbüs aşamasında kalmıştır. Fail, organ veya dokuyu almak için ölünün vücudunda yara meydana getirmiş ancak, kendi iradesi ile almak eyleminden vazgeçmişse gönüllü vazgeçme hükmünden yararlanır. Bu halde tamamlanan eylem ölünün hatırasına hakaret kapsamında değerlendirilerek fail sorumlu tutulacaktır.²¹⁷

2.7.2. İştirak

İştirakin her hali bu suç için mümkün olup, genel kuralların uygulanması gerekmektedir. Örneğin, ölü bir insandan hukuka aykırı olarak organ veya doku alınması durumunda bu fiili birlikte işleyen kişiler veya doktor ve hastane personeli

²¹⁴ Yargıtay 4. C.D, 02.06.1975 T., 1975/2433 E., 1975/3150 K.

²¹⁵ GÜNER, s.587, 588; HALICI, s.74.

²¹⁶ TOROSLU, agm,s.103; ÖMEROĞLU, s.64.

²¹⁷ GÖKCEN - BALCI, s.138.

bu suçtan iştirak halinde sorumlu olacaktır. Faillerin cezası tayin edilirken ise, fiil üzerindeki hakimiyetleri esas alınmak suretiyle değerlendirme yapılacaktır.²¹⁸

2.7.3. İçtima

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı kişiye karşı birden fazla organ veya doku alınması fiilinin gerçekleştirilmesi halinde zincirleme suçun varlığından bahsetmek mümkün olacaktır. Burada faile tek bir ceza verilir ancak faile verilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılır.(TCK m. 43/1) Organ ve doku ticareti suçu TCK m.43/3 kapsamında yer almadığı için zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasında kanuni bir engel bulunmamaktadır. Organ ve doku ticareti suçu açısından fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkündür. Fikri içtimada failin tek bir fiil ile birden fazla kanun hükmünü ihlal etmesi gerekir.(TCK m.44) Ölülerden organ ve doku alınması hususunda TCK m. 130/2'de belirtilen suçun oluşması da mümkündür. Bu durumda, fikri içtima kuralları uygulanacak ve bunlardan ağır cezayı gerektiren hüküm olan TCK m. 130/2'den fail ceza alacaktır.²¹⁹

2.8. MUHAKEME VE YAPTIRIM

TCK m.91/2'de hukuka aykırı olarak ölüden organ veya doku alınması düzenlenmektedir. Bu çerçevede faile bir yıla kadar hapis cezası verilecektir. Bu suç şikayete gerek olmaksızın re'sen takip edilmektedir. Bu suçtan dolayı açılacak davalar bakımından, 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı kanunun 49. maddesinin getirdiği değişiklikten önce Sulh Ceza Mahkemeleri iken, bu değişiklikte birlikte Asliye Ceza Mahkemeleri görevli mahkeme olmuştur.

TCK'nın 91. maddesinin 7. fıkrasında, inceleme konusu suçla ilgili olarak tüzel kişilere özgü güvenlik tedbiri öngörülmüştür.

Maddede; *"Bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur."* denilmektedir. Bu sebeple suçun özel hastane veya klinikte işlenmesi halinde, hastane ruhsatının iptali gerekir.

3. ORGAN VEYA DOKU SATIN ALMA, SATMA, SATILMASINA ARACILIK ETME SUÇU

3.1. GENEL BİLGİLER

²¹⁸ HALICI, s.75.

²¹⁹ AYDIN, Murat, Tıbbi Müdahale..., s.146.

Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi'nin 21. maddesine göre, “*insan vücudu ve onun parçaları, bu nitelikleri dolayısıyla, ticari kazanç sağlanmasına konu olamaz.*”

Organ ticareti, Organ ve Doku Nakli Kanunu'nda da yasaklanmıştır: “*Bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ ve doku alınması ve satılması yasaktır.*”(md.3)

Aynı Kanunun 15. maddesine göre, organ ve dokuların alım satımını yapanlar, alım ve satıma aracılık edenler veya bunun komisyonculuğunu yapanlar hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis ve ayrıca adli para cezasına hükmolunur.

Türk Ceza Kanunu ise Organ ve Doku Nakli Kanunu'nda öngörülen cezanın yukarı haddini arttırmış, buna karşılık adli para cezası öngörmemiştir.(TCK 91/3): “*Organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi hakkında, birinci fıkrada belirtilen cezalara (iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası) hükmolunur.*” Böylece bugün için organ veya doku satın alınması, satılması, satılmasına aracılık edilmesi durumunda ODNK 15 değil, TCK 91/3 uygulanacaktır.

Alman Hukuku'nda organ ticareti sonucunda organ nakli yapan hekimin, organ nakli kanununun ilgili hükmünün yanı sıra kasten yaralama dolayısıyla da cezalandırılacağı kabul edilmektedir. Buna göre, organ ticareti cezalandırıldığından, bağışlayanın rızası olsa dahi, ahlaka aykırılık vardır ve bu da yaralama suçunun oluşmasına neden olmaktadır.²²⁰ Burada şöyle bir soru ortaya çıkmaktadır: Hekim organını aldığı kişinin organı sattığını biliyorsa, bu bir sorumluluk getirir mi? Hekim, ODNK 7/e maddesine göre, “bedel veya başkaca çıkar karşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ve dokuların alınmasını reddetmek” durumundadır. Buna rağmen organ veya doku naklini gerçekleştirdiği takdirde iki türlü sorumluluğu düşünülebilir. İlki, ODNK 15 gereğince, söz konusu kanuna aykırı şekilde organ ve doku aldığı ve naklettiği için iki yıldan dört yıla kadar hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılabilir. İkinci olarak, TCK 91/5 hükmü gereğince (hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşıl原因 kişi) cezalandırılabilir. Bu takdirde olaya uygulanabilecek iki norm bulunmakta olup, TCK 91/5 hükmü yeni hüküm olduğundan uygulama bulacak olan hükümdür.²²¹

Bu noktada akla gelen ikinci soru, hekim kendisine organ nakledilecek kişinin, organı satın aldığını biliyorsa, organ naklini gerçekleştirmesi kendisine herhangi bir sorumluluk yükler mi? Bu soruya verilecek cevap da, yukarıdaki sorunun cevabı ile aynıdır. Hekim, TCK 91/5 hükmü gereğince sorumlu olacaktır.²²²

²²⁰ ERDEMİR – ÖNCEL – ZEYİN - ÖZTÜRK TÜRKMEN – ERER – ERTİN - ATICI, s.247.

²²¹ ERDEMİR – ÖNCEL – ZEYİN - ÖZTÜRK TÜRKMEN – ERER – ERTİN - ATICI, s.248.

²²² ERDEMİR – ÖNCEL – ZEYİN - ÖZTÜRK TÜRKMEN – ERER – ERTİN - ATICI, s.249.

3.2. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Bu suçlarda ihlal edilen, ceza ile korunan hukuki değer veya menfaat, insanın en üstün bir değer sayıldığı uygar bir toplumda vücudunun, organ ve dokularının ticarete konu yapılmamasına ilişkin kamusal yarardır.²²³ Başka bir deyişle, organ ve doku ticaretinde korunan yarar; kişilerin yaşam hakkı, beden bütünlüğü ve onurudur.²²⁴

3.3. SUÇUN UNSURLARI

3.3.1. Tipiklik

Türk Ceza Kanunu'nun 91/3. maddesinde; *“Organ veya doku satın alan,satan,satılmasına aracılık eden kişi hakkında, birinci fıkrada belirtilen cezalara hükmolunur.”*

Bu suç bakımından, işlenen fiilin tipik sayılabilmesi için, organ veya dokunun para veya başka bir menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulması gerekmektedir.²²⁵

3.3.2. Fiil

Suç tipi satmak, satın almak veya satışa aracılık şeklindeki seçimlik hareketlerden birisinin yapılması ile tamamlanır. Satmak ve satın almak en azından suçun oluşması için iki faili zorunlu kıldığından, çok failli suç söz konusudur.²²⁶

Satmak:

Organ veya doku satmak, hem bir kimsenin kendi organı veya dokusunu satması, hem de bir kimsenin diğer bir kimsenin vücudundan aldığı organı veya dokuyu satması biçiminde olabilir. Bu son durumda, hem hukuka uygun olarak elde edilmiş olan organ ve doku, hem de hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan organ veya doku satılmış olabilir. Burada, organ veya dokuyu ölüden veya canlıdan alan kişi, aynı zamanda satan kişiyse, kuşkusuz her iki fiilinden ayrı ayrı sorumlu olacaktır. Organ veya doku satmak, organ veya doku ticareti yapmaktır. Kanun organ veya doku ticareti yapma fiilini suç saymıştır. Dolayısıyla, satanın da,satın alanın da, satma ve satın alma fiilleri kendileri yönünden suç olmaktadır.²²⁷

²²³ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN (Özel Hükümler), s.109.

²²⁴ ARTUÇ, agm., s.136, PARLAR, Ali - HATİPOĞLU, Muzaffer, Türk Ceza Kanununun Yorumu, Ankara, 2007, s.787; ÖMEROĞLU, s.60.

²²⁵ HALICI, s.78.

²²⁶ ÜZÜLMEZ, s.132; GÖKCEN - BALCI, s.140.

²²⁷ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN (Özel Hükümler), s.110.

Suç ani, bağlı hareketli, neticeli bir suçtur.²²⁸ TCK'da satmak fiili suç olarak tanımlanmıştır. Satım tamamlanmamışsa, suç da tamamlanmaz. Ancak, kişi teşebbüsten sorumlu olur. Satışa arz etme, bir malı satmak için ortaya koymaktır. Örneğin, kişi organ veya dokusunu bir bedel karşılığında başkalarına devretmek üzere hazırlanmış ve bunu da beyan etmekte ise satışa arzdan bahsedilebilir. Satışa arz halinin somut olayın durumuna göre hazırlık hareketi mi, icra hareketi mi olduğu üzerinde durulmalıdır.²²⁹

Satın Almak:

Satın almanın sözlük anlamı: “bir nesneyi belirlenen fiyatını ödeyerek kendine mal etmek” anlamında kullanılmaktadır.²³⁰ İncelediğimiz suç tipi bakımından satın alma, organ veya dokunun bir bedel karşılığında başkasından devralınmasıdır. Organ veya doku, para veya sair menfaat olmaksızın kabul edilirse yine organ ticareti suçu oluşmaz. Kabul etme, organ veya dokunun zilyetliğini bedelsiz olarak almaktır.²³¹

Satışa Aracılık Etmek:

“Aracılık etmek” sözlükte, bir işin çözümünde araya girerek yardım etmek, tavassut etmek” şeklinde tanımlanmıştır.²³²

Satış işlemine yardımcı olan, örneğin tarafları tanıştıran ve gerekli şartları oluşturan kişi satışa aracılık eden olarak kabul edilmelidir. Satışa aracılık etmenin TCK da şeriklik olarak kabul edilen “yardım etme” kapsamında değerlendirilmesi gerekirdi. Kanun koyucu, izlediği suç politikası gereği bu hali (yardım etme) tamamlanmış suç olarak kabul edilmiştir.²³³

3.3.3. Fail

Bir yerde organ veya doku satan varsa bunun karşılığı olarak organ ve doku satın alan vardır. Organ veya doku satan ve alan varsa çoğu zaman onlara aracılık yapan biri de olacaktır. Bu bakımdan, kendi organını veya dokusunu satan herkes suçun faili olabilir. Organ veya doku satma, satın alma, aracılık yapma suçları kendinden çok failli suçlardır. Ancak, bu suçlarda, her fail kendi fiilinden, yani satmak, satın almak ve aracılık yapmak fiilinden sorumludur. Satanın, satın almakta, satın alan; aracılık yapmakta, aracı; bu sıfatı almakla birlikte suç, mahsus suç niteliği kazanır. Bunun için, bu suçlara iştirak, satıcının, alıcının veya aracının suçuna katılma biçiminde olmaktadır. Bu ya azmettirme ya da yardım etmedir. Satan, satın alan, aracı bir tek kişi olabileceği gibi, birlikte birçok kişi de olabilir. Bu halde,

²²⁸ HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, s.110.

²²⁹ GÖKCEN - BALCI, s.140.

²³⁰ Bkz: www.tdk.gov.tr

²³¹ GÖKCEN - BALCI, s.141.

²³² Bkz: www.tdk.gov.tr

²³³ GÖKCEN - BALCI, s.141.

alıcı,satıcı,aracı olarak birlikte hareket eden her bir suçta katılan, 37. madde hükmü anlamında suçun failidir.²³⁴

Suçun kanuni tanımında yer alan neticeyi meydana getirebilmek için, birden fazla kişinin fail sıfatıyla bulunması gerekmekte ise, bu tip suçlara “iki taraflı suç”²³⁵, ”Suçta zorunlu iştirak”²³⁶, “toplu suçlar”²³⁷ veya “çok failli suç” denilmektedir.

Çok failli suçlarda, faillerden birinin icrai veya ihmali bir harekette bulunması suçun işlenmesi için yeterlidir. Bu tür suçlarda işlenen suç dolayısıyla faillerden birinin cezalandırılıp cezalandırılmaması, diğer faillerin cezalandırılmasına etkili değildir. Kişinin asıl suçun işlenişine iştirak etmiş olması, bu suç açısından bir şahsi cezasızlık sebebi teşkil etmektedir.²³⁸

Çok failli suçlar birleşme veya karşılaşma şeklinde ortaya çıkabilirler. Birden fazla fail, aynı suçta değişik nedenlerle karşılaşıyorsa, bu durumda karşılaşma şeklinde çok failli suç söz konusudur. 91/3.maddede düzenleme altına alınan bu suç, karşılaşma şeklinde çok failli suçtur.²³⁹

Organ veya dokuyu satan kişi, organ ve dokunun alındığı kişiden farklı olabilir. Bu durumda organ veya dokunun sahibi bir başkasına organ veya dokuyu satarsa satan konumunda, karşıdaki ise alan konumunda olacaktır. Organ veya dokuyu alan, üçüncü bir kişiye satarsa bu durumda organ veya dokuyu satmaktan sorumlu olacaktır. Birden fazla satanın varlığı durumunda bunlardan her biri organ veya dokuyu satmaktan ayrı ayrı sorumlu olacaklardır. Organı alan, satan, satımına aracılık eden aynı kişi ise bu durumda fail, suç seçimlik hareketli suç niteliği taşıdığı için bir defa cezalandırılacaktır.²⁴⁰

3.3.4. Mağdur

Bu suçun belli bir kişi olarak, belli bir mağduru yoktur. Doktrinde, bu suçlara “mağduru gayri muayyen suç” denilmektedir. Genelde, bunların mağdurunun toplumun kendisi olduğu kabul edilmektedir.²⁴¹

²³⁴ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN (Özel Hükümler) , s.109.

²³⁵ YEKEBAŞ, Vehbi ,Suçun ve Suçlunun Taaddüdü ve Cürme İştirak,Ankara 1952,s.6.; HALICI,s.80

²³⁶ ÖNDER,s.433-434; ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA,s.800-801.; HALICI, s.80

²³⁷ EREM – DANIŞMAN - ARTUK, s.378.

²³⁸ HALICI, s.80

²³⁹ HAKERİ, “Ceza..”,s.364; HALICI, s.80

²⁴⁰ HALICI, s.80

²⁴¹ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN (Özel Hükümler), s.112.

3.3.5. Maddi Konu

Suçun konusu fiilin yöneldiği organ veya dokudur. Organ veya doku niteliğinde olmayan bir madde alınması söz konusu ise suç tipi oluşmaz.

3.3.6. Suçun Nitelikli Halleri

TCK'nın 91. maddesinin 4. fıkrasında; "(4) Bir ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur" denilmiştir.

Organ ve doku ticareti, bakımından suçun örgütlü olarak işlenmesi daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir hal olarak kabul edilmiştir. Suçun örgütlü olarak işlenmesi suç işlemeyi kolaylaştırmakta buna karşılık mücadeleyi bir o kadar zorlaştırmaktadır.²⁴²

3.3.7. Kusurluluk

İnceleme konusu suç kasten işlenebilir. Suçun taksirli şekli, cezalandırılmaz.

3.3.8. Hukuka Aykırılık

Organ veya dokuyu almak, satmak veya satışına aracılık etmek suçtur. Bu sebeple fiillerin hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi mümkün değildir.

3.4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

3.4.1. Teşebbüs

Organ ve Doku satın almak, satmak fiillerinde de istenen neticenin elde edilememesi durumunda suçun teşebbüs aşamasında kaldığını söyleyebiliriz. Organ ve doku ticareti suçunda fail icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçerse veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasının veya neticenin gerçekleşmesinin önüne geçerse teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacaktır. Ancak, o ana kadar suç teşkil eden bir fiil söz konusuysa bu durumda sadece bu fiilden sorumluluğu doğacaktır.²⁴³

²⁴² ARSLAN - AZİZAĞAOĞLU, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.783; GÖKCEN - BALCI, s.142.

²⁴³ AYDIN, Murat, Tıbbi Müdahale..., s.142, 143.

3.4.2. İştirak

İştirakin her hali bu suç için mümkündür. (37-39)²⁴⁴ Örneğin, organ veya dokusunu satan kişinin fiiline, bu organ veya dokuyu nakledecek hekim ve nakledilecek kişi iştirak etmiş sayılacaktır. Ayrıca, bir kişinin bu fıkroda tanımlanan suça iştiraktan cezalandırılabilmesi için, eylemin diğer fıkrolarda düzenlenen bir suçu oluşturmaması gerekmektedir.²⁴⁵

3.4.3. İçtima

2238 Sayılı Kanun'un 15. maddesinde; *"Bu Kanuna aykırı şekilde organ ve doku alan, saklayan, aşılayan ve nakledenlerle bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya bunun komisyonculuğunu yapanlar hakkında, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde iki yıldan dört yıla kadar hapis ve 50.000 liradan 100.000 liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur"* denilmiştir.

2238 Sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırıldığına dair TCK.da bir hüküm yoktur. Bu sebeple hem TCK.nun 91 nci maddesi hem de 2238 Sayılı Kanun'un 15 nci maddesi yürürlükte. TCK.nun 91 nci maddesinde düzenlenmeyen hallerde 2238 Sayılı Kanun'un 15 nci maddesi uygulanmalıdır. Ancak her iki kanunun aynı anda düzenlediği hallerde TCK'nun 44 ncü maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralları uygulanmalıdır.

3.5. ORGAN VEYA DOKU TİCARETİ SUÇU BAKIMINDAN HATA

Hata davranışın faile ait olmasını etkilemeden kastı ve taksiri ortadan kaldırır.²⁴⁶ Örneğin, fail organ veya dokusunu aldığı kişinin geçerli bir rızasının olduğunu düşünerek fiili gerçekleştirirse ya da öldüğünde üzerinden bağış kartı çıkan kişinin rızasını geçerli sayarak organ veya dokuları alan hekim sorumlu olacak mıdır?²⁴⁷ Bu noktada fiilin hukuka aykırı olduğunun bilinmesinin kastın konusu olup olmadığı sorunu hakkında çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bazı suçların kanuni tanımı içinde hukuka aykırılık bilinci fiilin kurucu bir unsuru olarak ortaya çıkabilir. Doktrinde "hukuka özel aykırılık" olarak adlandırılan bu gibi durumlarla ilgili bir kısım görüş,

²⁴⁴ ARSLAN - AZİZAĞAOĞLU, s.415; HALICI, s.85.

²⁴⁵ HALICI, s.85.

²⁴⁶ TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2009, s. 216, GÜNGÖR, Devrim, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Ankara 2007, s. 24-25: "Ceza hukukunda hata niteliği itibarı ile fiil üzerinde hata ve kural üzerinde hata olarak iki şekilde ortaya çıkabilir. Kural üzerinde hata genel olarak mazeret sayılmaz ve ceza sorumluluğunu etkilemezken, fiil üzerinde hata belirli koşulların varlığı halinde kastı kaldıran bir neden olarak kabul edilmektedir. Fiil üzerinde hata genellikle dış dünyaya ilişkin bir algılama hatasından kaynaklanır. Kural üzerinde hatada kişi ceza kuralı tarafından yasaklanan fiili gerçekleştirmeyi istemekte fakat bu fiilin suç olmadığına inanmaktadır"; AYDIN, Murat, s.152.

²⁴⁷ AYDIN, Murat, s.135.

kural olarak davranışın hukuka aykırı olduğunun bilinmesinin gerekmediğini, buna karşılık kanunda ayrıca gösterilen hallerde, fiilin hukuka aykırı olduğunun bilinmesinin arandığını dolayısı ile bu hallerde hukuka aykırılığın fiilin bilinmesinin bir unsuru haline geldiğini ve failin bu unsuru bilerek fiili işlemiş olmasının gerektiğini savunmaktadır. Diğer bir görüşe göre ise, hukuka özel aykırılığın olduğu iddia edilen haller aslında özel kastı ifade etmektedir. Bu unsur bilinmeden ve istenmeden fiilin işlenmiş olması kastın gerçekleşmesini önleyeceğinden bu konuda yapılan hata suçun meydana gelmesine engel olur.²⁴⁸

Kanımızca TCK m. 91'in 1, 3 ve 5. fıkraları hukuka aykırılık bilincinin özel olarak arandığı hallerdir. Kanunun hukuka aykırılık bilincini arandığı hallerde de bu konuda yapılan hata kastın oluşmasını önleyecek ve fiil üzerinde hataya neden olacaktır.²⁴⁹

Bu durumda TCK m. 30 kapsamında ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır. Bu noktada failin hataya düşmekte kusurunun bulunup bulunmadığı değerlendirmelidir. Çünkü esaslı hata kastı kaldırmaktadır. TCK m. 30 f. 1 uyarınca suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen kimse kasten hareket etmiş olmaz. Dolayısıyla da TCK m. 91 f. 5 'deki hukuka aykırı yollarla elde edildiğini bilmiyorsa bu fıkradan sorumlu olmayacaktır. Yine bu konuda karşılaşılabilecek bir diğer olasılık organ ve doku alınacak kişinin karıştırılması veya istenilen organ ve dokunun alınmaması halinde söz konusudur. Bu durumda fail TCK m. 30 f. 3'ten yararlanabilecektir.²⁵⁰

3.6. MUHAKEME VE YAPTIRIM

Organ veya doku satın alan, satan veya satılmasına aracılık eden kişi, suçun konusu organ ise, beş yıldan dokuz yıla kadar, suçun konusu doku ise, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.(f.3)

Bu fiillerin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.(f.4)

Bu suçun, bir tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.(f.7)

Bu suçtan açılacak davalar bakımından görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemeleridir. Bu fıkroda tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda görevli mahkeme Ağır Ceza Mahkemeleridir.

²⁴⁸ GÜNGÖR, Devrim, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Ankara 2007, s.40-41.; AYDIN, Murat, s.152.

²⁴⁹ AYDIN, Murat, s.152.

²⁵⁰ AYDIN, Murat, s.152.

Yetki bakımından ise, özel bir durum arzetmeyip, bu konudaki sorunlar genel hükümler çerçevesinde incelenmelidir.

4. ORGAN VEYA DOKUYU SAKLAMA,NAKLETME,AŞILAMA SUÇU

4.1. GENEL BİLGİLER

Organ ve Doku Nakli Kanunu'nda belirtilen esaslara aykırı şekilde organ ve doku asılayan ve nakleden kişilerin cezalandırılacağı kanunun 15. maddesinde düzenlenmektedir. Teşhis, tedavi ve bilimsel amaçlar dışında organ ve doku aşılama fiilleri daha ağır bir ceza gerektirmediği sürece 15. madde kapsamında değerlendirilip cezalandırılıyordu. Bunun yanı sıra bazı teknik gerekliliklere uyulmadan yapılacak olan organ ve doku aşılama fiillerinde de daha ağır bir suç teşkil etmediği müddetçe 15.madde kapsamında cezalandırılmaktaydı.²⁵¹

Burada değinilmesi gereken bir konu da organ ve doku aşılmasında ve naklinde alıcının rızasının alınmaması durumunda nasıl bir sonucun ortaya çıkacağı hususuydu. Bu durum ne Organ ve Doku Nakli Kanunu'nda ne de 5237 sayılı yeni TCK'nın 91. maddesinde yerini bulmuştur. Bu nedenle de eski dönemde Organ ve Doku Nakli Kanunu m.15'te yeni dönemde de TCK m.91. kapsamında bir ceza verilmesi söz konusu olmayacaktır. Ancak, bu durumda doktrinde Tababet ve Şuabatı Sanatının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi çerçevesinde sorumluluğun söz konusu olabileceği ve alıcının bir tıbbi müdahale niteliği taşıyan organ ve doku aktarımına rızası olmadığı için tıbbi müdahalenin suç teşkil edeceği; ayrıca, hekimin kusuru neticesinde ortaya çıkan bir olumsuz sonuç varsa bu durumdan da hekimin sorumluluğu yoluna gidilebileceği belirtilmektedir.²⁵² Ancak belirtelim ki aynı sonuca yukarıda belirttiğimiz tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu koşullarından olan rızanın bulunması nedeniyle de genel prensiplere göre ulaşılabilir.

Organ ve Doku Saklama hususu ise, Organ ve Doku Nakli Kanunu 1. maddesinde, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku saklanabileceği olarak ifade edilmektedir. Bu amaçlar dışında gerçekleştirilen saklama fiilleri 15. madde kapsamında cezalandırılmaktaydı. Bunun yanı sıra organ ve doku saklanmasında uzman personele, araç ve gerece sahip olma şartı da aranmaktadır. Aksine davranışlar yine 15. madde kapsamında değerlendirilip cezalandırılmaktaydı.²⁵³

²⁵¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TOROSLU, s.116; GÖKCEN, s.82.;AYDIN, Murat, s.145.

²⁵² TOROSLU, s.116-117.; AYDIN,Murat, s.146.

²⁵³ AYDIN,Murat, s.146.

2238 sayılı kanununda belirtilen koşullara aykırı olarak elde edilmiş bulunan organ veya dokuyu **saklayan, nakleden veya aşıl原因** kişi 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacaktır (md. 91/5).²⁵⁴

4.2. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Bu suçla ihlal edilen, ceza ile korunan hukuki değeri veya menfaat, insanın en üstün bir değeri sayıldığı uygar bir toplumda vücudunun, organ ve dokularının ticaretinin yapılmasının önlenmesine ilişkin kamusal yarardır.²⁵⁵

4.3. NAKİL İŞLEMİNİ YAPACAK OLAN SAĞLIK KURULUŞUNA İLİŞKİN ŞARTLAR

Gönüllü vericilerin vücutlarından, yeniden kullanım amacıyla biyolojik madde alan sağlık kuruluşları; üzerinde hak sahibi oldukları bu maddeleri, bunlara ihtiyaç duyan hastaların tedavisinde kullanılmak üzere, hastane işletmeleri ve diğer sağlık kuruluşlarına devretmektedirler. Bununla ilgili olarak verilebilecek en uygun örnek, Kızılay kan merkezi gibi kan bağış merkezlerinin yürüttükleri faaliyetlerdir. Faaliyet sahaları, genel olarak, hastaların tedavi edilmesi ile sınırlı olan ve yoğun bir iş yüküne sahip olan hastane işletmelerinin ise, sürekli bir biçimde, vericilerden biyolojik madde alımını gerçekleştirmek gibi bir çalışma sürdürmeleri teknik açıdan mümkün değildir. Bu nedenle, hastane işletmelerinin ihtiyaç duyduğu biyolojik maddelerin gönüllü vericilerden temin edilmesi genellikle, kan doku bankaları gibi aracı kuruluşlar tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu bakımdan, insan kökenli biyolojik maddelerin devrini konu alan bu gibi sözleşmelerin taraflarını, biyolojik maddeleri vericilerden toplayarak muhafaza eden merkezler ile verdikleri hizmet gereği bu maddelere ihtiyaç duyan hastane işletmeleri ve diğer sağlık kuruluşlarının oluşturduğu söylenebilir.

Biyolojik maddelerin devrini konu alan sözleşmelerle ilgili olarak dikkat edilmesi gereken husus, tarafların bu faaliyette bulunabilmeleri için Sağlık Bakanlığı tarafından verilen bir ruhsata sahip olmaları gerektiğidir. Biyolojik maddelerin el değiştirmesi, genel sağlığı ilgilendiren bir sonuç olduğundan devlet bu amaç doğrultusunda hareket eden ve hukuki işlemlerde bulunan kişileri, idari denetim altında tutmak istemekte ve bir bakıma sınırlamaktadır.²⁵⁶ Bu hususta Yargıtay 7. CD.'nin 14.07.2004 tarih ve 2003/4621-2004/9469 sayılı ilamında da görüleceği üzere yerel mahkemenin kararı "sanıkların savunmaları doğrultusunda, Sağlık Bakanlığı ya da ilgili merciden izin veya ruhsat almadan organ nakli gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceklerinin araştırılıp tespit edilmemesi," yönünden bozulmasına

²⁵⁴ CİN, Onursal; "İnsan Üzerinde Deney ve Organ Nakli", www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/147.doc s.6.

²⁵⁵ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN (Özel Hükümler), s.114.

²⁵⁶ J.SAVATIER,sh. 13; ÖZBİLEN, s. 212'den naklen.

karar verilmiştir.²⁵⁷ Yani bu husus suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı değerlendirilirken önem arz etmektedir.

Vericilerin vücudundan yeniden kullanım amacıyla biyolojik madde alan sağlık kuruluşları, bunun karşılığında vericilere herhangi bir bedel ödemezken; bu gibi kuruluşlardan insan kökenli biyolojik madde temin eden hastane işletmeleri, karşılık olarak belli miktarlarda bedel ödeme borcu altına girmektedir. Hastane işletmelerine biyolojik madde temin eden sağlık kuruluşlarının, bunun karşılığında bir bedel almaları, her ne kadar bu kuruluşlar tarafından biyolojik maddenin satışının yapıldığına dair bir izlenim yaratsa da, alınan bedelin, doğrudan doğruya biyolojik maddenin değil, bu maddelere uygulanan testlerin ve işlemlerin karşılığı olduğu, diğer bir ifadeyle, bir hizmet bedeli olduğu savunması yapılmaktadır.²⁵⁸

Biyolojik maddenin devri karşılığında bedel ödenmesiyle ilgili olarak, akla şöyle bir soru gelebilir: Hastane işletmelerinde biyolojik madde sağlayan sağlık kuruluşlarının faaliyetleri, uygulamada “organ ticareti” olarak adlandırılan ve TCK m. 91/f.3'e göre suç teşkil eden eylemi oluşturmamakta mıdır? Nitekim bir kan veya doku bankası da, kendisine bağışlanmış olan biyolojik maddeleri, hastane işletmelerine ve benzeri sağlık kuruluşlarına belli bir bedel karşılığında devretmektedir. O halde bu işlem de, organ ya da doku ticareti olarak değerlendirilebilir mi?²⁵⁹

Vericilerden topladığı biyolojik maddeleri hastane işletmelerine devreden sağlık kuruluşlarının, bu faaliyetten kar elde etmeyi amaçladıklarını söylemek güçtür. Bu kuruluşlar, kamu sağlığı açısından önemli bir vazife gördüklerinden, bunların kuruluş ve faaliyetleri, devlet tarafından sıkı denetimlere tabi olmaktadır. Bu nedenle, söz konusu kuruluşların, vericilerden sağladıkları biyolojik maddeleri, serbest piyasadaki değerlerinden oldukça düşük fiyatlar karşılığında hastane işletmelerine devrettikleri söylenebilir. Biyolojik maddenin devri karşılığında hastane işletmelerinden alınan bedel ise, maddenin vericiden alınması, test edilmesi, bileşenlere ayrılması ve muhafazası gibi işlemleri gerçekleştiren kuruluşun, faaliyetlerini sürdürebilmesi açısından kaçınılmaz bir unsurdur.²⁶⁰

Organ ve doku nakline ilişkin, organ ve doku nakillerini gerçekleştirecek organ ve doku nakli merkezlerinin, organ ve doku kaynağı merkezlerinin ve doku tiplene ünitelerinin açılması, çalışması ve denetimi ile bunların bağlı olduğu kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşların uymak zorunda oldukları usul ve esasları düzenlemek, organ ve doku nakli hizmetlerinin yürütülmesinde uyulması gereken esasları belirlemek amacıyla Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği düzenlenmiştir. Yönetmelikte bu amaca yönelik olarak Ulusal Koordinasyon Kurulu, bilim kurulları, bölge tıbbi kurulları, bunların oluşumu ve görevleri düzenlenmiştir.

²⁵⁷ TOSUN, Kerim - ARTUÇ, Mustafa; Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler ile Açıklamalı - İçtihatlı Tüm Özel Ceza Yasaları, Cilt II, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.1769.

²⁵⁸ Bu ifade için bkz. <http://www.kizilay.org.tr/kanhizmetleri> (erişim tarihi:11.9.2010); ÖZBİLEN, s.214.

²⁵⁹ ÖZBİLEN, s.214.

²⁶⁰ ÖZBİLEN, s.215.

Yönetmeliğin üçüncü bölümünde organ ve doku nakli hizmetleriyle ilgili kurum ve kuruluşlar düzenlenmiştir.

Bu çerçevede:

· Ulusal Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Koordinasyon Merkezi, Ulusal Koordinasyon Kurulunun aldığı kararlar doğrultusunda organ ve doku nakli ile ilgili hizmetleri yürütmekle yükümlüdür.

· Organ ve Doku Nakli Bölge Koordinasyon Merkezleri, Ankara, İstanbul ve İzmir'de olmak üzere üç bölgede kurulmuştur. Bu merkezler, kendilerine bağlı illerde hizmetin yürütülmesinde koordinasyonu sağlayacaktır. Bölge koordinasyon merkezleri; organ ve doku kaynağı merkezleri, doku tiplene laboratuvarları ve organ ve doku nakli merkezleri arasında koordinasyonu sağlar. Bu merkezler organ ve doku naklinin gerçekleştirilmesiyle ilgili donör aday ve alıcıyla ilgili yapılması gereken tıbbi, idari ve hukuki işlemlerin tamamlanmasını sağlar; nakilleri yapacak organ nakli merkezlerinin hekimlerini göreve çağırır; organ alım ekiplerinin, çıkarılan organların ve nakil yapılacak hastaların merkezlere nakillerini sağlar.

· Organ ve Doku Nakli Bilgi İşlem Merkezi, ülke genelinde tüm organ ve doku bağışları ile organ ve doku bekleyen hasta bilgilerini ve gerçekleşen nakilleri içeren veri tabanı oluşturmakla görevlidir.

· Organ ve Doku Nakli Merkezleri, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından, bunlara ait genel ve özel hastaneler bünyesinde bir ünite içinde kurulabilen merkezlerdir. Bunlar, organ ve doku nakli işlemleri yapıldığı merkezlerdir.

· Organ ve Doku Kaynağı Merkezi, organ ve doku alınabilecek potansiyel donörlerin saptanıp izleneceği hastanelerdir.

Bunların yanı sıra, doku tipleneğini gerçekleştirecek olan Doku Tiplene Laboratuvarları ve Organ nakli hizmetleriyle ilgili hizmetlerde halkın hizmete katılımını sağlayan gönüllü kuruluşlar da yönetmelikte düzenlenmiştir.

Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nin 29. maddesinde organ ve doku dağıtımını düzenlenmektedir. Buna göre, "*Organ ve doku dağıtımını Ulusal Koordinasyon Kurulu tarafından hazırlanan ve Bakanlıkça onaylanan Organ ve Doku Dağıtım Yönergesine göre yapılır. Organ dağıtımını bilgisayar ortamında, Ulusal koordinasyon kurulu tarafından kabul edilmiş bilgisayar programına göre yapılır. Organ ve doku nakli merkezleri, organ ve doku bekleyen hastalara ait kimlik ve adresleri, doku tiplenemeleri, öncelik sıralarına ait bilgileri Organ ve Doku Nakli Bilgi İşlem Merkezine bildirmek zorundadır. Donör ve hastaya ait doku özellikleri eşlenmeleri, müşterek kullanılan program tarafından, bilgisayar ortamında yapılır.*"²⁶¹

²⁶¹ AYDIN, Erdem, s.23, 24.

Nakil merkezleri kendilerinde sıra bekleyen hastalara ait listeleri güncelleştirmek zorundadırlar. Organ ve doku nakli merkezleri kendi hastanelerinde çıkan donöre ait organ ve dokuları kendi merkezinde kullanma hakkına haizdir. Ancak bu kullanımda aranacak en az doku uyumu şartları bilim kurulları tarafından belirlenir. Donörün bulunduğu merkezde kullanılmayacak olan organ ve dokular Bölge Koordinasyon Merkezine bildirilir. Bölge Koordinasyon Merkezi bölgede sisteme kayıtlı merkezlere önceden belirlenen sıraya göre dağıtım yapar. Bölgede kullanılmayan organ ve dokular bir sonraki bölge merkezi tarafından dağıtıma alınır.”

4.4. SUÇUN UNSURLARI

4.4.1. Tipiklik

Bu suç bakımından işlenen fiilin tipik sayılabilmesi için hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ ve dokunun saklanması, nakledilmesi veya aşılması gerekmektedir.

4.4.2. Fiil

Gerektiğinde kullanılmak üzere hukuka uygun olarak elde edilen organ veya dokuyu saklama, nakletme veya aşılama suç değildir. Kanun “hukuka aykırı yollarla elde edilmiş” olduğu bilinen organ veya dokunun saklanmasını, nakledilmesini veya aşılmasını suç saymıştır. Bununla kastedilen, organ veya dokunun, bağış olarak, kanunun koyduğu koşullarda elde edilmemiş olmasıdır. Saklamak, organ veya dokunun canlı muhafaza edilmesidir. Nakletme, organ veya dokunun bir yerden bir yere götürülmesidir. Aşılama, organ veya dokunun kendini yenileyebilen bir parçasının başka bir organ veya doku ile birleştirmedir. Kanuni suç oluşturan hareketin ne olduğunu gösterdiğinden, suç bağı hareketli bir suçtur. Ancak, suç, seçimlik hareketli bir suç değildir. Bu bakımdan, saklamak, nakletmek, aşılama ister aynı kişi tarafından, isterse farklı kişi tarafından gerçekleştirilmiş olsun, ortada üç ayrı suç vardır. Hukuka aykırı olarak elde edildiği bilinen organ veya dokunun saklanması, nakledilmesi, aşılması ile birlikte suç tamamlanmış olmaktadır. Suç neticesiz bir suçtur.²⁶²

4.4.3. Fail

Suçun faili herkesi ama işin icabı olarak daha çok tıp mesleği mensubu kişiler olabilir.²⁶³

²⁶² HAFIZOĞULLARI – ÖZEN (Özel Hükümler), s.113.

²⁶³ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN (Özel Hükümler), s.112.

4.4.4. Mağdur

Bu suçun mağduru herkes olabilir. Bu yönüyle de bu suç mağdur açısından mahsus suç değildir. Ayrıca, hukuka aykırı yollarla elde edilerek saklanan, nakledilen veya aşılana organ veya dokuların temin edildiği kişi de bu suçun mağduru olacaktır. Ancak, kişinin bu suçun mağduru olabilmesi için, bu fiile iştirak etmemiş olması hali aranacaktır. Organ veya dokular ölmüş bir kimseden temin edilmiş ise, kişinin yakınları da bu suçun mağduru olabilmektedir.²⁶⁴

4.4.5. Maddi Konu

Bu suçun konusu, insan bedeninden hukuka aykırı yollarla elde edilen organ ve dokulardır. Suça konu organ ve dokuların kaynağı insandır. Dolayısıyla, ancak insan bedeninden hukuka aykırı olarak organ ve doku alınması durumunda bu suçtan söz edilebilir.²⁶⁵

4.4.6. Kusurluluk

Hukuka aykırı olarak elde edilmiş organı veya dokuyu saklayan, nakleden, aşılama kişi, kasten hareket etmelidir. Fail, sakladığı, naklettiği veya aşılama organ veya dokunun hukuka aykırı yollarla temin edildiğini bilmeli ve istemelidir. Aksi takdirde, manevi unsur bulunmadığından suç oluşmayacaktır.

4.4.7. Hukuka Aykırılık

Suçun oluşabilmesi için, saklanan, nakledilen veya aşılana organ veya dokunun hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olması gerekir. Saklama amacıyla, genellikle cesetten biyolojik madde elde edilmekte olup, yaşayan kimselerden saklama amacıyla alınacak organ veya dokular oldukça kısıtlıdır.²⁶⁶

Aşılana, saklanacak ya da nakledilecek organ veya dokuların hukuka aykırı yollarla elde edilmesi durumunda bu suç işlenmiş olacaktır. Bu duruma genellikle, verici ya da alıcının rızalarının olmaması halinde rastlanır. Kamu yararına kullanılacak nitelikte sayılan organ veya dokuların hukuka aykırı yollarla temin edilerek menfaat sağlanması yasaklanmıştır. Organ Nakli Kanununun 10. maddesine göre, organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklinin, bu işlemler

²⁶⁴ HALICI, s.89.

²⁶⁵ HALICI, s.89.

²⁶⁶ AKINCI, s.52.

gerekli donanıma sahip sağlık kurumlarında yapılması ve gerekli müdahale ve işlemleri yapacak personelin de bu alanda uzmanlaşmış olması gerekmektedir.²⁶⁷

4.5. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

4.5.1. Teşebbüs

Failin “hukuka aykırı elde edilmiş bulunan organ veya dokunun nakli, saklanması, aşılması” suçu ile belirli bir yakınlık halindeki suçu işlemeye elverişli icra hareketlerine başlamış ancak elinde olmayan nedenlerden dolayı, suçun tamamlanamaması halinde failin durumu teşebbüs hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir.

4.5.2. İştirak

İştirakin her hali bu suç için mümkün olup, genel kuralların uygulanması gerekmektedir. Örneğin, hukuka aykırı olarak organ ve dokuyu temin eden kişinin fiiline, bu organ veya dokuyu nakleden veya aşıl原因an doktor veya hastane personeli iştirak etmiş olacaktır.²⁶⁸

4.5.3. İçtima

Kanunda belirtilen hareketlerden birden fazlasının yapılması halinde, suç seçimlik hareketli suç niteliği taşıdığından fail yalnızca bir tanesinden dolayı sorumlu tutulacaktır. Örneğin, fail hukuka aykırı yollarla elde etmiş olduğu organ veya dokuyu saklar ve bir başkasına naklederse fail bu fıkra uyarınca bir ceza alacak, her bir fiil için ayrı ayrı cezalandırılmayacaktır.²⁶⁹

4.6. MUHAKEME VE YAPTIRIM

Hukuka aykırı yollarla edinilmiş organ veya dokuyu saklayan, nakleden ve aşıl原因an kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.(f.5)

Bu suçun, bir tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi durumunda ise, tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.(f.7)

Bu fıkroda düzenlenen suçun kovuşturulması şikayete tabi değildir. Re’sen takip edilir. Görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesi’dir.

²⁶⁷ ZEVKLİLER, s.285; HALICI, s.92.

²⁶⁸ HALICI ,s.93.

²⁶⁹ HALICI, s.93,94.

5. ORGAN VEYA DOKU TEMİNİNE YÖNELİK OLARAK İLAN VEYA REKLAM VERME VEYA YAYINLAMA SUÇU

5.1. GENEL BİLGİLER

Kanunun 91.maddesinin altıncı fıkrasında, organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam verilmesi veya yayınlanması ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Nitekim, 2238 sayılı Kanununun 4. maddesine göre, “bilimsel istatistiki ve haber niteliğindeki bilgi dağıtım halleri ayrık olmak üzere, organ ve doku alınması ve verilmesine ilişkin her türlü reklam yasaktır. 91/6 fıkradaki suçun oluşabilmesi için ilan veya reklam verme veya yayınlama fiillerinin belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olarak işlenmesi gerekir. Diğer bir deyişle, henüz alınmış bir organ veya doku olmamasına karşın, bunların belli bir çıkar karşılığında temin edilebileceğinin ilan, reklam veya yayın yoluyla açıklanmış olması gerekmektedir. Eğer, hukuka uygun veya aykırı yollarla önceden alınmış olan organ veya dokulara bir şekilde müşteri aranması söz konusu ise eylem bu suçtu değil, 91/3. fıkrada tanımlanan organ ve doku ticareti suçunu oluşturur.”²⁷⁰

91/6. fıkradaki suç, ilan veya reklamın verilmesi veya yayınlama işleminin gerçekleştirilmesi ile oluşur. Belli bir çıkar karşılığı olmayan ilan ve reklam verme ve yayınlama eylemleri, örneğın bir babanın kızına böbreğinin birini bağışladığına ilişkin haberin yayınlanması, aracı kurumun insanları organ veya doku bağışına teşvik eden ilan vermesi gibi eylemler bu suçtu oluşturmaz.²⁷¹

5.2. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Korunan hukuki değer, insanın en üstün değer sayıldığı uygar bir toplumda vücudunun, organ ve dokularının ticaretinin yapılmasını özendiren davranışların önlenmesine ilişkin kamusal yarardır.²⁷² Hangi sebeple olursa olsun, insan bedenine ait organ veya doku teminine yönelik olarak, ilan veya reklam verilmesi, kabul edilemez bir durumdur.

5.3. SUÇUN UNSURLARI

5.3.1. Tipiklik

²⁷⁰ PARLAR - HATİPOĞLU, s.1564.

²⁷¹ PARLAR - HATİPOĞLU, s.1564.

²⁷² HAFIZOĞULLAR – ÖZEN (Özel Hükümler), s.112.

Bu suç bakımından işlenen fiilin tipik sayılması için belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam vermek veya yayınlamak gerekmektedir.

5.3.2. Fiil

TCK'nın 91/6. maddesinde yaptırım altına alınan fiil "*Belli bir çıkar karşılığında organ veya doku temine yönelik olarak ilan veya reklam vermek veya yayınlamak*" şeklinde düzenlenerek, ceza normunun yasakladığı fiil, belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam vermek veya yayınlamaktır. Suç, fiillerin işlenmesiyle tamamlanır.

Kanun her türlü ilan veya reklam verilmesini değil, sadece çıkar amaçlı ilan, reklam verilmesini ve yayınlanmasını cezalandırmaktadır.²⁷³

5.3.3. Fail

Herkes ilan veya reklam verme suçunun faili olabilir. Bu yönüyle, bu suç, sadece belli sıfat ve niteliklere sahip insanlarca işlenebilecek türden mahsus suçlardan değildir.

5.3.4. Mağdur

Suçun kişi veya kişiler olarak belli bir mağduru yoktur. Suç mağduru gayri muayyen suçtur. Bu suçlarda suçun mağdurunun kamu yahut toplum olduğu düşünülmektedir.²⁷⁴

5.3.5. Maddi Konu

Bu suçun maddi konusu, insan bedeni doku ve organlarıdır. Düzenlemeyle, insana ait organ veya dokuların reklam ve ilanlara konu edilmesi ve bunun ticaretinin önüne geçilebilmesi bakımından, suçun maddi konusunu oluşturan organ veya dokuların canlı veya ölmüş kimseden temin edilmesi arasında fark gözetilmemiştir. Yani, suça konu organ veya dokuların ölmüş bir kimseden elde edilmesi bu suçun oluşumuna engel değildir.²⁷⁵

²⁷³ HAKERİ (Tıp Hukuku), s.707.

²⁷⁴ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN (Özel Hükümler), s.114.

²⁷⁵ HALICI, s.98.

5.3.6. Kusurluluk

Suçun manevi unsuru kast olup, taksirle işlenebilmesi mümkün değildir.²⁷⁶ Bu suç tipinde kastın “belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olması” aranmaktadır. Başka bir deyişle, verilen ilan veya reklamın amacı organ veya doku temin etmek olmalıdır. Bu saik ise, suçun temel şekline ilişkin manevi unsuru oluşturmaktadır.²⁷⁷

5.3.7. Hukuka Aykırılık

Fiil her durumda hukuka aykırıdır. Dolayısıyla, hukuka uygunluk sebepleri bu suçla bağdaşmaz.²⁷⁸

Organ temini amacına yönelik reklamın suç oluşturup oluşturmadığı konusundaki ölçüt, bu ilan veya reklamın ticari amaca hizmet edip etmediğidir. Verilen ilan ya da reklam ticari amaçlı değilse, başka bir ifadeyle, amaç belli bir çıkar elde etmek değilse, fiil bu suç kapsamında olmadığı görüşüne ulaşılabacaktır.²⁷⁹

5.4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

5.4.1. Teşebbüs

Bu suç, teşebbüse elverişli niteliklidir. Failin, bu suçu işlemeye elverişli icra hareketine başlamasına rağmen elinde olmayan nedenlerle neticeyi gerçekleştirememesi durumunda, suça teşebbüs söz konusu olacaktır. Bu suçun tamamlanabilmesi için, ilan veya reklam verilmesi yeterli olup, failin amaçladığı menfaati temin etmiş olması aranmamaktadır.²⁸⁰

5.4.2. İştirak

TCK m. 37/1 uyarınca, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu tutulmaktadır. Bu suça iştirakin her hali mümkündür.(m.37-39) Örneğin, belli bir çıkar karşılığı organ veya doku

²⁷⁶ ARSLAN - AZİZAĞAOĞLU, s.416; HALICI, s.99.

²⁷⁷ ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10.Bası, Seçkin Yayınevi, Eylül 2014, Ankara, s.236.

²⁷⁸ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN (Özel Hükümler), s.115.

²⁷⁹ HALICI, s.102.

²⁸⁰ HALICI, s.102.

temin etmek amacıyla ilan veren kişinin işlediği suça, bu ilanı yayınlayan gazetenin sorumlu yazı işleri müdürü de iştirak etmiş olacaktır.²⁸¹

5.4.3. İçtima

2238 sayılı Kanun'un 15. maddesine göre, bu kanuna aykırı olarak, organ ve doku alan, saklayan, aşıl原因 ve nakledenlerle, bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya bunun komisyonculuğunu yapanlar hakkında, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde iki yıldan dört yıla kadar hapis ve 50.000 liradan 100.000 liraya kadar ağır para cezası öngörülmüştür.²⁸²

Maddede her ne kadar, açıkça "reklam yapılması, ilan verilmesi" fiillerinden bahsedilmese de, Gökçen'e göre yapılan reklam organ veya doku alım satımını amaçlamakta ise, fiili "organ alım-satımına aracılık" kabul edip faili cezalandırmak mümkün olabilecektir.²⁸³

5.5. MUHAKEME VE YAPTIRIM

Belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişi, bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bu suç, şikayete bağlı suçlardan değildir. Kovuşturması re'sen yapılmaktadır.

Bu suçtan dolayı açılacak davalar bakımından, 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanununun 49. maddesinin getirdiği değişiklikten önce Sulh Ceza Mahkemeleri iken, bu değişiklikle birlikte Asliye Ceza Mahkemeleri görevli mahkeme olmuştur.

5271 sayılı CMK m.12/1'de yer alan genel yetki kuralına göre, suçun işlendiği yer mahkemesi, yetkili mahkeme olacaktır. Bu suç, görsel ve işitsel yayınlar vasıtasıyla işlendiğinden dolayı, CMK m.12/5'de yer alan özel yetkili mahkemede de dava açma imkanı bulunmaktadır.

6. ORGAN VEYA DOKU NAKLİ SUÇU AÇISINDAN ZORUNLULUK HALİ

Önceki Ceza Kanunu ile Organ ve Doku Nakli Kanunu'nda bulunmayan bir hüküm yeni ceza kanunumuz ile mevzuatımıza girmiş bulunmaktadır: TCK 92'ye göre,

²⁸¹ HALICI, s.103.

²⁸² HAKERİ, Hakan."Kişilere Karşı Suçlar", <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/102.doc>

²⁸³ GÖKCEN, s.83; HALICI, s.103.

“Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir”.

Esasen ceza kanunumuzda genel nitelikli zorunluluk hali düzenlenmiştir. TCK 25/2'ye göre. “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.” Organ ve dokularını satmak zorunda kalan kişiler açısından da bu hüküm uygulanabilir olmasına rağmen, ayrıca TCK 92'de özel bir hükmün sevk edilmesinin nedeni kanun koyucunun bu durumda TCK 25/2'de düzenlenmiş bulunan zorunluluk halinin ağır koşullarından ayrılmak istemesidir.²⁸⁴

Bu madde öğretide ağır bir biçimde eleştirilmektedir. Bu hükmün suistimallere açık bulunduğu, organ mafyasının fakir kimseleri sömürmesini sağlayacağı ve organ ticaretini artıracacağı; sosyal ve ekonomik nedenlerin bir cezasızlık nedeni olarak düzenlenemeyeceği ve bu hükmün bu suçlarla mücadeleyi etkisizleştireceği belirtilmektedir. Gerçekten de çok zorda kalmayan bir kimsenin organını satması düşünülemeyeceğine göre, bu hüküm hemen bütün organ satma olaylarında uygulama alanı bulacaktır. Keza maddede hakime seçenekli yetki verilmesi ve bu yetkinin kullanılmasına ilişkin herhangi bir ölçütün maddede öngörülmemiş olması da keyfiliğe yol açacaktır. Ayrıca, bu hüküm Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 3. maddesinin “bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ ve doku alınması ve satılması yasaktır.” hükmü ile de bağdaşmamaktadır.²⁸⁵

Öğretide, TCK'nın 92.maddesinde kullanılan zorunluluk halinin genel anlamdaki zorunluluk halini ifade ettiği belirtilerek, burada anlatılmak istenene hususun vericinin içinde bulunduğu ekonomik şartlar olduğu savunulmaktadır. Bu bakımdan, zorunluluk hali kavramının kullanılmamasının daha doğru olacağı görüşü mevcuttur. Ancak, kanımızca burada organ ve doku veren kişi açısından özel bir zorunluluk hali düzenlenmiş olduğu için bu ifadenin kullanılmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.²⁸⁶

Madde cezayı azaltan veya kaldıran şahsi sebep öngörmektedir. Suça bir şekilde katılan diğer kimseler ise tam ceza ile cezalandırılacaktır.²⁸⁷

7. ETKİN PİŞMANLIK

Türk Ceza Kanununun 93'üncü maddesi, etkin pişmanlık konusunu düzenlemektedir. Maddenin düzenlemesi şu şekildedir:

²⁸⁴ HAKERİ (Hekimlerin Cezai Sorumluluğu), s.116.

²⁸⁵ HAKERİ (Hekimlerin Cezai Sorumluluğu), s.116, 117.

²⁸⁶ UYGUN, Zeynep Öncü, “Türk Ceza Kanunu'nda Zorunluluk Hali”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:87, Sayı:4, Yıl:2013, s. 76,77

²⁸⁷ HAKERİ (Hekimlerin Cezai Sorumluluğu), s.117.

“Organ veya dokularını satan kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırfa, hakkında cezaya hükmolunmaz.

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.”

Buradaki etkin pişmanlık düzenlemesi, suç tamamlandıktan sonra cezaı kaldıran veya indiren bir şahsi neden olarak kabul edilmiş olup amacı, suçla mücadeleyi kolaylaştırmaktır. Madde ikili ayırım yapmakta, suçun tamamlanmasından sonra; fakat resmi makamlar haber almadan önce bildirim yapanlar hakkında ceza verilmemesini, resmi makamların suçı haber almasından sonra gönüllü olarak suçun meydana çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardım edenler hakkında cezada indirim yapılmasını öngörmektedir.²⁸⁸

²⁸⁸ ÖMEROĞLU, s.68, 69.

SONUÇ

Yasal sistemler arasındaki farklılıkların yaşayan vericilerin organ satışını ve organ bağışında yaşanan istismarları arttırdığı bilinmektedir. Buna göre, yetersiz yasal düzenlemelerin yer aldığı sistemler hem verici hem de alıcı açısından risklerle dolu bir sistemdir. Aslında tüm yasal düzenlemelerde organ bağışıyla hedeflenen ortak amacın insan yaşamını kurtarmak olduğu düşünülürse, her toplumun mümkün olduğunca ölümlerden veya gönüllü olarak bağışta bulunan bireylerden alınan organların bir havuzda tutulmasını sağlayacak yasal düzenlemeler yapmış olması gerekmektedir.

Bununla beraber organ temininde yaşanan sıkıntıların ve bu yüzden hayatını kaybeden insanların sorumluluğunun yasal sistemlerin kendilerine ait olduğu belirtilmektedir. Yine özellikle organların satın alınmasını engelleyen yasal düzenlemelerin organ teminini arttırmada yeni yaklaşımların ortaya atılabilmesini engellediği düşünülmektedir.

Bununla birlikte, her ne kadar organ temini noktasında en büyük engelin yasal düzenlemeler olduğu ileri sürülse de bu düzenlemelerin organ bulma sıkıntısına neden olmadığı ve potansiyel organ donörlerinin ciddi istismarı ve zarar görmelerinin engellenmesini sağlayıcı tedbirler olduğu iddia edilmektedir.

Yine yasa koyucuların organ nakline ilişkin politikaların belirlenmesinde toplumda çok fazla tartışmaya neden olmadan olumsuz tavırlar karşısında açık ve şeffaf bir yol izlemeleri gerektiği belirtilmektedir. Buna göre, yasa koyucular insanların kaygıları, korkuları, beklentileri ve algıları doğrultusunda meseleleri yeniden ele almalıdırlar.

Öte yandan insan organına yönelik hukuki nitelme de organ teminini etkileyen önemli bir etkidir. Örneğin, insan organının medeni hukuk anlamında üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilebilen bir nesne olarak algılanmasının ya da ölüm anının hukuken ne zaman gerçekleşeceğinin tanımlanmış olması organ temini açısından etkili olacaktır.

Canlı vericilerden organ alınmasında, canlı vericinin organ verme nedenini bilmesi ve bu işlemin sonunda kendisine zarar verilmeden, başkasına yarar sağlayacağını bilmesi, vericiye rahatlık sağlayacağı gibi, böyle bir fedakarlıkta sevgi faktörünün de ne kadar önemli olduğunu ortaya koymaktadır. Verici adayı organ verme kararını etki altında kalmadan vermelidir. Doku uyumuna göre 1.2.3. derece akrabalar ve eşler tercih edilir. Vericiye yüklenecek risk ile alıcının durumu mutlak karşılaştırılmalıdır. Alıcı kadavra kaynaklı organ alabilme şansının hiç olmaması veya bu sürenin belirsiz olması önemli bir faktördür. Vericinin ameliyat ve ameliyattan sonra karşılaşılabilecek zorluklar, ameliyat komplikasyonları, işgücü kayıpları kendisine anlatılmalıdır. Organ verme karşılığında maddi çıkar olmamalıdır.

Organ aktarımlarında ticari boyut çok önemli olup kontrol edilmezse ancak parası olanlar için yaşam hakkı doğar. Bu bakımdan organ ticareti ortamının yaratılmaması

gerekir; çünkü parayla alınacak bir organ için her zaman satıcı bulunabilecektir. Özellikle sosyal etik değerlerinin önemsenmediği ülkelerde maddi çıkar karşılığı canlı vericilerden böbrek sağlanmaktadır. 1978 yılında Avrupa Konseyinin aldığı bir kararda insan organ ve dokuları herhangi bir çıkar karşılığında hiç kimseye verilemez. Ancak donörün, organ çıkarılması nedeniyle uğrayacağı maddi zararın ya da iş ve gelir kaybının karşılanması kabul edilir.

Canlı vericilerden yapılan organ nakillerinde çiğnenilemeyecek 3 temel ilkenin varlığı genellikle kabul edilmektedir. Birincisi, vericiden bir organ çıkartılması vericinin sağlığını, yaşamını veya işlevsel bütünlüğünü zedelememelidir. İkincisi, organ bağışına rıza, baskı veya zorlama olmaksızın gönüllü olmalıdır. Üçüncüsü, verici girişimin muhtemel sonuçları ve risklerinden tamamen haberdar edilmelidir.

Vericilerin çoğunluğu toplumun sağlık ve beslenmenin fakirlik ve ekonomik güçlükler nedeniyle zaten kısıtlandığı bir kesiminden gelmektedir. Keza bu bireylerin buldukların şartlarda gerçek anlamda gönüllü ve zorlamasız bir rıza dam pek muhtemel değildir. Bütün vericilerin ortak noktaları büyük gereksinim içinde olmaları ve çoğunun toplumun en alt tabakalarından gelmeleridir. Aynı şekilde girişimin mahiyeti ve doğması ihtimal dahilinde olan tehlike ve komplikasyonların derinlemesine tartışılmalarını gerektiren gerçek anlamda bir bilgilendirilmiş rıza da söz konusu olamayacaktır. Bu vericilerin genel olarak geldikleri eğitim ve okuryazarlık düzeyleri göz önüne alındığında bu önemli ilkenin herhangi bir şekilde yerine getirileceği çok şüphelidir. Bu uygulamadan doğan başka sorunlar ve haksızlıklar da mevcuttur.

Verici için bağış, içten gelen hayırsever bir davranış olması gerekirken, akraba olmayan canlı vericilerde ekonomik koşulların zorlamasıyla dıştan gelen bir baskı olmaktadır. Oysa herkes vericinin tam ve objektif şekilde aydınlatılmasından sonra katı ve mutlaka serbestçe karar vermesi konusunda mutabıktır. Bu organın serbest olmayan baskı ve mecburiyet altındaki iradeyle verilmiş olması yasal olmadığı için kabul edilemez.

Gelişmiş ülkelerde transplantasyon programlarının çoğunluğu kadavra vericilere dayanmaktadır. Bizce de, organ nakillerinde kadavralara yönelerek canlı akrabalar dışında akraba ve duygusal yakınlığı olmayan vericilerden ticarileşme tehlikesi nedeniyle organ alımı terk edilmelidir.

İhtiyaç duyulan organın temini için en önemli kaynağı tıbbi destek verilen beyin ölümlü olgular oluşturmaktadır. Bu nedenle, ülkemizde hem gerekli beyin ölümü olgu bildirim sayısının artırılması, organ teminine yönelik çözümün birinci basamağını oluşturmaktadır. Organ nakli ile ilgili suç teşkil eden girişimlerin önlenmesinde, mevcut cezai yaptırımların ağırlaştırılmasından ziyade, organ teminini kolaylaştırıcı yasal düzenlemelerin yapılması ve beyin ölümü tanısına güveni artırıcı eğitim çalışmalarının yaygınlaştırılması gerekmektedir. Böylece, hukuk dışı yollardan organ teminine duyulan ihtiyaç azalacaktır.

KAYNAKÇA

AKINCI, Şahin; Türk Özel Hukuku'nda İnsan Kökenli Biyolojik Madde Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Yetkin Basım, Ankara, 1996.

ARTUÇ, Mustafa; Kişilere Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

ARTUK – GÖKCEN - YENİDÜNYA; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

AYDIN, Çağrı Kan; "Organ veya Doku Ticareti Suçu", Ankara Barosu Dergisi 2011/1.

AYDIN, Erdem; Tıp Etiğine Giriş, Pegem Yayıncılık, Ankara, 2001.

AYDIN, Murat; "Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Adalet Yayınevi, Konya, 2008.

BAYRAKTAR, Köksal; Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu(Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1972.

CENDEL, Nur - ZAFER, Hamide - ÇAKMUT,Özlem; Türk Ceza Hukukuna Giriş, 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

CİN, Onursal; "İnsan Üzerinde Deney ve Organ Nakli", www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/147.doc.

ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel; "Yaşama Hakkı", <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-103-1230>.

ÇOBANOĞLU, Nesrin - ÖZTÜRK, Hafize - KIRIMLIOĞLU, Nurdan - ATICI, Elif; Çağdaş Tıp Etiği, Nobel Tıp Kitapevi, 2003.

DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2014.

DEMİRHAN ERDEMİR, Ayşegül - OĞUZ, Yasemin - ELÇİOĞLU, Ömür -DOĞAN, Hanzade; Klinik Etik, Nobel Tıp Kitapevleri, İstanbul, 2001.

DEMİRHAN ERDEMİR, Ayşegül - ÖNCEL, Öztan - ZEYTİN, Zafer - ÖZTÜRK TÜRKMEN, Hafize - ERER, Sezer - ERTİN, Hakan - ATICI, Elif; Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları, İstanbul, 2007.

DÖNMEZER, Sulhi - ERMAN, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Cilt II), Beta Yayınevi, İstanbul,1987.

EKİCİ ŞAHİN, Meral; Ceza Hukukunda Rıza, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Ocak 2012.

ER, Ünal; Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008.

ERMAN, Barış; Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

GÖKCEN, Ahmet - BALCI, Murat; "Organ ve Doku Ticareti Suçları", Nur Centel'e armağan, edergi.marmara.edu.tr/maruhad/issue/download.

GÜNAY, Erhan; Teori ve Uygulamada Olası Kast - Bilinçli Taksir Öldürme ve Yaralama Kastı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

GÜVEN, Kudret; Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları, I.Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul, 2007.

HAFIZOĞULLARI, Zeki – ÖZEN, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, U-S-A Yayıncılık, Ankara, 2014.

HAFIZOĞULLARI, Zeki - ÖZEN, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler; U-S-A Yayıncılık, Ankara, 2015.

HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

HAKERİ, Hakan; "Hekimlerin Cezai Sorumluluğu", Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Sempozyum 16-17 Ocak 2009, Mersin Barosu.

HAKERİ, Hakan; "Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları ve Hekimin Yükümlülükleri", Tıbbi Uygulama Hataları Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul, 2008.

HAKERİ, Hakan; Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2012.

HALICI, Türkan; "Türk Ceza Kanunu'nda Organ veya Doku Nakline İlişkin Suçlar", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2009.

HANCI, Hamit; Malpraktis (Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.
<http://www.tip.terimleri.com>

<http://www.medipolmega.com/sayfalar/135/OrganNakli/Organ-Bagisi-Dini-Yonu>

KANGAL, Zeynel T. ; "Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, Sa.4.

KAYMAZ, Seydi - GÖKCAN, Hasan Tahsin; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

KOÇAK SÜREN, Özlem; "Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açından İncelenmesi", TBB Dergisi, Sayı 73,2007.

MERAN, Necati; Kişilere Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

MERAN, Necati; Sulh Ceza Davaları, Ankara, 2007.

ÖMEROĞLU, Ömer; "Organ ve Doku Ticareti Suçu", Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:5 Sayı:42 Şubat 2010.

ÖZBEK, Veli Özer - KANBUR, Nihat - DOĞAN, Koray - BACAKSIZ, Pınar - TEPE, İlker; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, Şubat 2015.

ÖZBİLEN, Arif Barış; İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

ÖZDAĞ, Nurten; "Organ Nakli ve Bağışına Toplumun Bakışı", <http://www.tsn.org.tr/dergiler/TND1994S1C3Sf34-36.pdf>

ÖZENBAŞ, Nazmiye; "Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Ceza Sorumluluğu'nun Esası", Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ocak 2012.

ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10.Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2014.

ÖZGÜL, Mehmet Emin; Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Nisan 2010.

ÖZKAN, Hasan - ÖNER AKYILDIZ, Sunay; Hasta-Hekim Hakları ve Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.

ÖZSUNAY, E.; "Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar", Bülent Davran'a Armağan, İstanbul, 1998.

ÖZTÜREL, Adnan; "Organ Transplantasyonlarının Adli Tıp Yönleri", <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1973-30-01-04/AUHF-1973-30-01-04-Ozturel.pdf>

ÖZTÜRK, Bahri - ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.

ÖZTÜRKLER, Cemal; Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

PARLAK, Şafak; "Organ Bağışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 83, 2009.

PARLAR, Ali - HATİPOĞLU, Muzaffer; 5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

PARLAR, Ali - HATİPOĞLU, Muzaffer; Açıklamalı - Yeni İçtihatlarla 5237 Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2. Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

SARIAL, Enis; Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1986.

SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 9.Baskı, Ankara, 2012.

SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 10.Baskı, Ankara, 2014.

ŞAYLIGİL ELÇİOĞLU, Ömür; "Organ Aktarımı ve Etik", Ed. Ayşegül Demirhan Erdemir, Öztan Öncel, Şahin Aksoy, Çağdaş Tıp Etiği, Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul, 2003.

TAŞKIN, Ahmet; Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu, Adil Yayınevi, Ankara, 1997.

TEZCAN, Durmuş - ERDEM, Mustafa Ruhan - ÖNOK, R. Murat; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

TOROSLU, Nevzat; Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, Ocak 2015.

TOROSLU, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Hukuku, Savaş Kısım, Ankara, Eylül 2013.

TOROSLU, Nevzat, "Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk", AÜHFD, 1978, 35(1-4)

TOSUN, Kerim - ARTUÇ, Mustafa; Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler ile Açıklamalı - İçtihatlı Tüm Özel Ceza Yasaları, Cilt II, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008

UYGUN, Zeynep Öncü, "Türk Ceza Kanunu'nda Zorunluluk Hali", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:87, Sayı:4, Yıl:2013

ÜNVER, Yener; "Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Ulusal Hukuk Açısından Konumlandırılması", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:2 Sayı:3, Nisan 2007.

YENERER ÇAKMUT, Özlem; Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2003.

ZENGİN, Mehmet Ali; Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması, Adalet yayınevi, Ankara, 2012.

ZEVKLİLER, Aydın; "2238 Sayılı Yasa Kapsamında Organ - Doku Nakli Kavramı ve Hukuki Sorunlar", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 12-16 Ocak 2000, Ankara, 2000

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Ad Soyad : Olcay Ayperi POLAT

Meslek :Avukat

Doğum Tarihi : 28.08.1990

Doğum Yeri : Ankara

Medeni Hali : Bekar

E-mail : aypol1@hotmail.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lisans	Başkent Üniversitesi	2012
Lise	Odtü Geliştirme Vakfı Özel Lisesi	2007

İŞ DENEYİMİ

Yıl	Yer	Pozisyon
01.06.2013 - 01.10.2013	Büyük Hukuk Bürosu	Avukat
01.10.2013 - Halen	CTŞ Hukuk Bürosu	Avukat

HOBİLER

Resim yapmak, Müzik, Seyahat

