

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİMDALI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TÜRK VE İRAK HUKUKUNDA ORGAN VE DOKU NAKLİNİN HUKUKİ VE  
CEZÂİ BOYUTU**

**AHLAM AL-ZUHAİRİ**

**EYLÜL 2015**

**Tez Başlığı:** Türk Ve Irak Hukukunda Organ Ve Doku Naklinin Hukuki Ve Cezai Boyutu

**Tezi Hazırlayan:** Ahlam AL-ZUHAİRİ

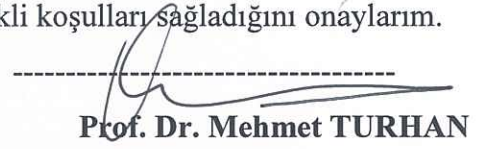
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

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



Prof. Dr. Mehmet TURHAN

Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı V.

Bu tez tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.



Yrd. Doç .Dr.Elvan KEÇELİOĞLU

Tez Danışmanı

Tez Jüri Tarihi: 15/09/2015

**Tez Jüri Üyeleri:**

Prof.Dr.Doğan.SOYASLAN ( Çankaya Üniv)

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

Doç.Dr.Devrim .GÜNGÖR.( Ankara Üni)



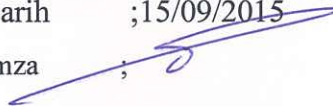


## İNTİHAL BULUNMADAĞINA İLİŞKİN SAYFA

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

Adı-Soyadı ;Ahlam AL-ZUHAİRİ

Tarih ;15/09/2015

İmza ; 

## ÖZET

### ORGAN VE DOKU NAKLİ HUKUKİ VE CEZAI BOYUTUYLA İNCELENECEKTİR

**AL-ZUHAİRİ, Ahlam**

**Yüksek Lisans Tezi**

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi: Yrd. Doç .Dr.Elvan KEÇELİOĞLU

Eylül 2015, 93 sayfa

Beşeri organ ve doku nakli eski çağlardan beri yapılmaktadır. Aralarında Türk ve Irak kanunları gibi birçok kanunda düzenlemeler gerçekleştirilmiştir. Organ ve doku nakli canlılardan olduğu gibi ölülerde de alınabilir. Ölülerden organ nakli yapmak canlı olanlardan daha yüksek olup ölülerden nakil yapmak daha faydalı olup çünkü aynı anda birden fazla organ alınarak yine aynı anda birden fazla kişiye nakil işlemi yapılabilmektedir. Eskiden klasik ölüm (Kalp ve solunum yollarının durması) baz alınırken, Kalp ve solunum durduğu zaman kişi ölmüş sayılır. Ancak birçok eleştiri alması ile birlikte beyin ölümü gerçek ölüm olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Vücudun tüm görevsel fonksiyonları tamamen durunca kişi ölmüş sayılmaktadır.

Beşeri organ ve doku nakli gerçekleştirmek için kanun tarafından belirlenmiş kanunlar mevcuttur. Türk ve Irak kanunu organ nakli düzenlemek üzere birçok şart ve kanun belirlemiştir. İlaveten bağış yapmak, tam istek ve rızaya bağlanmıştır. Burada nakil işlemi hastanın yararına olmalıdır. Bağış yapacak olan kişinin bağışlamanın psikolojik, ailevi ve sosyal açısından sonuçlarını açık bir şekilde anlatılmalıdır. v

Türk ve Irak kanunları olmak üzere Dünyada birçok kanun organ ticaretini yasaklamış olup ve insan haklarını tecavüz olarak kabul etmiştir. Ceza ve hapis gibi bir takım cezalar verilmiştir. Bu cezalar hem suçu işleyen hem de ortak olanlara uygulanmıştır. Kanunlar beşeri organ nakli ile ilgili hususları çok önemsemiş çünkü Allah'ın yarattığı en ulvi canlı ile ilgili bir konu olmuştur.

**Anahtar Kelimeler** : Organ, Doku, Nakil, Ölülerden Nakil, Beyin ölümü

**CRIMINAL AND LEGAL FRAMEWORK OF ORGAN AND TISSU  
TRANSPLANTATION IN TURKISH AND IRAQ LAW**

**ABSTRACT**  
**AL-ZUHAİRİ, Ahlam**

**Master's Thesis**

Institute of Social Sciences

Public Law

Thesis Supervisor: Yrd. Doç .Dr.Elvan KEÇELİOĞLU

September 2015, 93 pages

Human organ and tissue transplantation were made from ancient ages. Enacted in many laws worldwide including Turkish and Iraqi Laws. Organ and tissue transplantation can be done on live humans and cadavers. The rate of Organ and tissue transplantation from cadavers is high than live transplantations and transplantation from cadavers is more useful because you can transplant more than one organ and tissues at the same time. In the past when (Heart and Respiratory Systems) stopped accepted as classical death. But many critics this application, then brain death accepted as real death. Individual accepted as death only after all body's physiological functional stopped.

There are laws organized for Organ and tissue transplantation. Many conditions have been set to organize Organ and tissue transplantation in Turkish and Iraqi Laws. Additionally, transplantation must be donated and consensual. The transplantation must be benefit of patient. The psychological, familial and social results of transplantation must be explained to donator.

Organ and tissue transplantation trade forbidden in many World Laws including Turkish and Iraqi Laws and accepted as rape of Human Rights. Inflicted punishments like penalties and prison sentence. Those punishments were applied on perpetrator and

associated persons. Laws adopted issues regarding Organ and tissue transplantation because it is related to lofty living creature which created by Allah.

**Key Words** : Organ, Tissue, Transplantation, Cadavers Transplantation, Brain Death



## TEŞEKKÜR

Dağların kayaları arasında bir filiz dikmeme, umut ve iyimserlik suyu ile sulayarak yardım eden herkese Őükranlarımı sunuyorum.

Bu filiz büyüdü, kökleri güçlendi, meyveleri umut çiçekleri gökyüzü kulelerine bakan büyük bir ağaç oldu.

Hayata erken veda edenlere...  
Veda etmeden aniden hayatımızdan çıkanlara...  
Tertemiz ruhlara...  
Sevgili anneme...  
Sevgili eşime...  
Değerli kardeşime...

## İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa No</u>
İNTİHAL BULUNMADAĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
TEŞEKKÜR .....	viii
İÇİNDEKİLER .....	x
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### DOKU VE ORGAN NAKLİNİN TARİHÇESİ

1.1. Organ Ve Doku Nakli Kavramları .....	9
1.1.1. Genel Olarak.....	9
1.1.2. Irak Yasasına Göre Organ ve Doku Kavramı .....	12
1.1.3. Organ ve Doku Naklinin Hukuksal Temeli ve Kapsamı.....	16
1.1.4. Irakta Organ ve Doku Naklinin Hukuksal Temeli ve Kapsamı .....	23

## İKİNCİ BÖLÜM

### ORGAN VE DOKU NAKLİNİN ÇEŞİTLERİ

2.1. Türk Hukukunda Canlıdan Organ Alımı.....	27
2.2. Türk Hukukunda Ölüden Organ Alımı .....	29
2.3. Irak Kanununda İnsan Organları ve Dokularının Nakli.....	32
2.3.1. İnsan Organlarının Canlılardan Nakli .....	32
2.3.2. Ölülerden Organ Nakli .....	37

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **ORGAN VE DOKU NAKLİNİN ŞARTLARI**

3.1. Türk Hukukunda Canlıdan Organ ve Doku Alınmasına İlişkin Şartlar .....	39
3.1.1. Vericinin Seçilmesi .....	39
3.1.2. Üstün Amaç .....	40
3.1.3. Zararsızlık Ve Elverişlilik .....	42
3.1.4. Rıza.....	42
3.1.4.1. Rızaya Ehliyet.....	43
3.1.4.2. Rızanın Açıklaması.....	46
3.1.4.3 Rızanın Konusu .....	48
3.1.4.4. Hastanın Aydınlatılmış Olması.....	49
3.2. Türk Hukukunda Ölüden Organ ve Doku Alınmasına İlişkin Şartlar.....	50
3.2.1. İrade (Rıza) Modeli .....	52
3.2.2. İtiraz Modeli .....	54
3.2.3. Zaruret Modeli.....	55
3.2.4. Türk Hukuku'nda Kabul Edilen Model.....	56
3.2.5. Irak Kanununa Göre Organ Naklinin Şartları .....	56

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **ORGAN VE DOKU TİCARETİ SUÇU VE CEZASI**

4.1. Türk Hukukunda Organ ve Doku Ticareti Suçu .....	59
4.1.1. Genel Bilgiler .....	60
4.1.2. Suçun Maddi Unsurları .....	60
4.1.2.1. Fail .....	60
4.1.2.2. Mağdur.....	61
4.1.2.3. Fiil.....	62
4.1.3. Suçun Manevi Unsurları.....	62
4.1.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri .....	63
4.1.4.1. Teşebbüs .....	63

	<b><u>Sayfa No</u></b>
4.1.4.2. İştirak .....	64
4.1.4.3. İçtima .....	65
4.2. Türk Hukukunda Organ ve Doku Ticareti Suçunun Cezası .....	65
4.2.1. IRAK Hukukunda Organ ve Doku Ticareti Suçu .....	66
4.2.2. Organ ve Beşeri Dokular Ticaret Suçu.....	69
4.2.3. Organ ve Beşeri Doku Suçun Unsurları .....	70
4.2.4. Suçun Maddi Unsurları .....	71
4.2.4.1. Fiil.....	71
4.2.4.2. Fail .....	71
4.2.4.3. Mağdur.....	72
4.2.4.4. Yer .....	73
4.2.4.5. Zaman .....	73
4.2.5. Manevi Unsurları.....	74
4.2.6. Organ ve Doku Nakli Sorumluluğu.....	76
4.2.7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	78
4.2.7.1. Suç İttifakı .....	78
4.2.7.2. Teşebbüs .....	79
4.2.7.3. İştirak .....	79
4.2.8. Türk ve Irak Organ ve Beşeri Doku Nakil Kanunları Arasında Özet Karşılaştırması .....	80
<b>SONUÇ.....</b>	<b>84</b>
<b>KAYNAKLARI.....</b>	<b>87</b>

## GİRİŞ

Sağlık sorunu günümüz toplumda en önemli konudur. İnsanların yüzyıllardır sağlık sorunu bulunan kişilerin; bu sorunlarını ortadan kaldırmak, yaşam kalitesini artırmak, yaşam süresini uzatabilmek gibi konuların çözümünde en iyisini amaçlamaktadır.

Gelişen teknoloji ile birlikte tıp dünyasında alınan büyük ilerlemeler, insanların daha uzun ve kaliteli bir yaşam sürmesine olanak sağlamaktadır. Gelişen teknoloji ve insan sağlığının devamlılığı için ciddi anlamda yol kat eden konulardan biri de, organ ve doku naklidir. Başarılı bir şekilde yapılan organ veya doku nakilleri sayesinde insanlar, daha uzun, daha kaliteli ve daha sağlıklı bir yaşama kavuşabilmektedirler. Ayrıca kronikleşmiş organ yetmezliği nedeniyle tüm umut ve hayallerini yitirmiş; çaresizce ölümü bekleyen hastalar için büyük bir ümit ışığı olan organ veya doku nakli kaçınılmaz tıbbi bir yöntem olmuştur.

Günümüzde organ nakli, alıcılar için büyük bir umut kapısı olmuştur. Ancak organ ve doku naklinde karşılaşılan en büyük problem, nakledilebilecek yeterli organ ve doku sayısının olmayışıdır. Organ veya doku naklinin gerçekleştirilebilmesi için kanunda belirtilen şartların dışında, bu sayının artırılabilmesi için insanlara bu konuda eğitimlerin verilmesi ve bu konuya olumsuz yaklaşan kişilerin düşünce yapılarının değiştirilmesi için sebepler sunulması gerekmektedir.

Nakledilecek organların yetersiz olması başka sorunlara da yol açmaktadır. Bunlardan bir tanesi de organ veya doku ticaretidir. İnsanların izni olmadan yapılan organ veya doku naklinin para karşılığı satılmasının söz konusu olduğu günümüzde, bazen ekonomik durumdan dolayı kişi zor durumda kalarak kendi organını veya dokusunu da satabildiği görülmektedir.

Organ ve doku naklinin Türk ve Irak Hukuku'nda ayrıntısıyla incelenmesi bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Çalışma dört ana bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, organ ve doku kavramları incelenerek, organ ve doku naklinin tarihçesi anlatılmıştır. Daha sonra organ ve doku nakline ilişkin yasal düzenlemelere değinilmiştir.

İkinci bölümde, organ ve doku nakli çeşitleri açıklanmıştır. Türk ve Irak hukukunda organ ve doku nakli alımı, sağdan ve ölüden olmak üzere iki başlık altında incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, Türk hukukunda canlıdan organ ve doku alınmasına ilişkin şartlar dört alt başlık altında incelenmiştir. Bunlar, vericinin seçilmesi, üstün amaç, zararsızlık-elverişlilik ve rızadır. Daha sonra rıza kavramı ayrıntısıyla incelenmiş olup; rızanın şartları anlatılmıştır. Daha sonra Türk hukukunda ölüden canlıdan organ ve doku alınmasına ilişkin şartlar incelenmiştir. Bu şartlar, irade, itiraz ve zaruret modeli olmak üzere üç alt başlık halinde anlatılmıştır. Daha sonra da Irak hukukunda organ ve doku alınmasına ilişkin şartlar açıklanmıştır.

Dördüncü bölümde, Türk ve Irak hukukunda organ ve doku ticareti suçu ve cezası açıklanmıştır. Burada suçun maddi ve manevi unsurlarına değinilerek; organ ve doku ticaretinin cezası anlatılmıştır. Daha sonra konuyla ilgili Türk ve Irak kanunları arasındaki farklar karşılaştırma başlığı altında incelenmiştir.

Çalışma, öneri ve yorumların yer aldığı sonuç bölümüyle son bulmaktadır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### DOKU VE ORGAN NAKLİNİN TARİHÇESİ

Organ ve doku naklinin,tarihi gelişimine baktığımız zaman ilk çağ Yunan mitolojisine kadar giden bir süreci olduğunu görmekteyiz. Mede isminde bir sihirbazın Anchise adlı yaşlı bir adama kan nakli yaptığından bahsedilmektedir <sup>1</sup>. Bilindiğinin aksine tıbbi alanda gelişimi yakın bir tarih olarak gözüke de bir canlının organları sayesinde diğer bir canlının sağlığına kavuşması düşüncesi daha eski bir tarihte ortaya çıkmıştır.

Organ naklinin tıbbi gelişimine bakıldığında; literatüre geçen ilk nakil 1771 yılında John Hunter tarafından yapılarak,<sup>2</sup> ayrıca ilk başarılı böbrek naklinin 22.12.1954 tarihinde Josef E. Murray tarafından Boston’da, karaciğer naklinin 1.6.1993 tarihinde James D.Hardy tarafından Jackson’da, pankreas naklinin ise 17.12.1996 tarihinde Richard C.Lillihei tarafından Mineapolis’de gerçekleştirilmiştir. Başarılı neticelenen bu nakillerin 03.12.1967 tarihinde Christian N. Barnard tarafından yapılan ilk kalp nakli ameliyatı izlemiştir<sup>3</sup>.

Türkiye’de ilk kalp nakli ameliyatı, 22 Kasım 1968 tarihinde yapılarak, fakat hasta sadece 18 saat yaşatılarak, ilk nakilden dört gün sonra da ikinci kalp nakli yapıldıktan sonra burada da hasta 39 saat sonra hayatını kaybetmiştir. İlk böbrek nakli ise 3 Kasım 1975 tarihinde gerçekleştirildi. Avrupa’da ilk kez 5yaşın altındaki çocuklarda, dünyada ilk kez yetişkinlerde, eşler arasında ve akrabalar arasında kısmi karaciğer nakli Türkiye’de gerçekleştirilmiştir<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>Akıncı, Ş. (1996).*Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli*, Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Yetkin Yayınları, Ankara, 1.

<sup>2</sup> Akıncı, age, 1.

<sup>3</sup> Sarıal, M. E. (1986). *Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 2.

<sup>4</sup>Yılmaz, E. Doku ve Organ Nakli, Sağlık Hukuku Digestası, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 2 (2); 21.



Organ ve doku naklinin hukuki tarihine bakmak istersek; Roma Hukukuna kadar gitmemiz gerekir. Ancak bir şekilde organ ve doku nakli kavramları yer almasa da, vücut dokunulmazlığını tecavüzler kastedilmekte olup, kişinin rızası olmadan vücudundan parça koparılması halinde failer ağır şekilde cezalandırılmaktadır.

Türk Hukukunda ilk düzenleme 1979 yılında yürürlüğe girerek bu konu ile ilgili olarak 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun yapılmıştır. Bu kanun 1982 yılında bazı değişikliklere uğrayarak, MK'nun 23. Maddesine konu ile ilgili fıkra eklenerek, 1987 tarihinde İnvitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği çıkarılarak, yine 1993 yılında Organ Nakli Merkezleri Yönetmeliği, Kornea Naklinde Kornea Sağlanması ve Paylaşımı Yönetmeliği düzenlenmiştir. Aynı şekilde TCK 91-93. maddelerinde de konu ile ilgili cezai hükümler bulunmakta olup insan organlarının ve dokularının nakledilmesinin önemine istinaden birçok ülke bu konu ile ilgili yasalar çıkarılmıştır. Bu ülkelerin başında, insanı önemsenenin, doğumundan ölümüne kadar ona değer vermenin bir göstergesi olarak özel yasa bölümleri içinde “Tıbbi Yasa” diye yeni bir bölüm ihdas eden Fransa gelmektedir<sup>5</sup>. Fransız Medeni Hukuku, insanın yaşam güvenliğine önem veren ilk hukuk olmakla birlikte yaşam güvenliğini, temel genel haklar çerçevesinde değerlendirmiştir. Bu hukukçulardan bazıları şunlardır; Jean, Safer, Sark ve Weissman<sup>6</sup>.

Fransız Parlamentosu, 1994 yılında “Etkin Ahlak Yasaları” olarak adlandırılan üç yasayı benimsemiştir. Bu yasalar bilişim, kartlar ve özgürlükler ile ilgili düzenlemelere ilişkin 1978 yılına ait 77 ve 78 numaralı yasayı da kapsamaktadır. Genel sağlık alanlarıyla ilgili bölüm 1994 yılına ait 94-548 numaralı yasayla tadil edilmiştir<sup>3</sup>. Bu yasa, iki adet kanunu da kapsamaktadır. Bunlardan birincisi; insan vücuduna saygıyla ilgili, diğeri ise doğumdan önce tıbbi teşhis ve doğumda tıbbi yardımla ilgilidir<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup>El-Fadli, M. (2002). *İnsan Organları Üzerinde Yasal Tasarruf*, Mektebetü Dari Sekafeti ve neşr yayınlari, Amman/ Ürdün, 9.

<sup>6</sup>El-Fadli, *age*, 12.

<sup>7</sup>Otomatik Sağlık Kartları, Yasa No 548, 1994-94, 1995, Sf. 10 – 12, GRANET.3F, *age*, S.12, aktarma (Abdüddayım Ahmet, Hukuki Kapsamda İnsan Vücudu, Strasbourg Dobar Schumann Üniversitesi Doktora Tezi, Beyrut, 1995, S.25).

Fransız Anayasa Konseyi, insan hayatının başlangıcından ölümüne kadar, insanın egemenliği, kendisine saygı duyulması ve dokunulmazlık ilkelerini, önemli ve temel prensipler olarak kabul etmiştir. Ayrıca insan vücudunun maddi bir değerle ölçülemeyeceği, insan ırkı bütünlüğünün kabulü ve insanın saygınlığının korunması ilkeleri de bu yasa kapsamındadır. Bu ifadeler, 1946 yılına ait Fransız Anayasa' sında güvence altına alınmıştır<sup>8</sup>. Ayrıca 1994 yılına ait Fransız Yasası'nın 16/6 numaralı maddesinde; "Vücudunun herhangi bir unsurunun kesilmesini veya vücudunun herhangi bir mamulünün verilmesini kabul eden kişiye herhangi bir karşılık verilmez." ifadesi yer almaktadır<sup>9</sup>.

Bütün insan organlarının nakledilmesinde tam anlamıyla başarıya ulaşıldığını söylemek mümkün değildir. Böbrek ve kornea gibi organların nakli başarılı bir şekilde yapılabilirken, beyin, mide ve diğer organların naklinde başarı oranı düşüktür. İnsan organları ve dokularının nakil operasyonları, ölüm kâbusunu yenmek, mümkün oldukça insan ömrünü uzatmak, ağrıları dindirip, hasta insanın tembellik ve hareketsizlik sıkıntılarını gidermek gayesiyle yapılmaktadır. Bu operasyonlar, dünyanın her tarafında yapılmakta olup, sürekli bir gelişme ve ilerleme kaydetmektedir. İnsan organlarının ve dokularının nakil operasyonlarındaki bu büyük gelişim, tıbbi ve hukuki tarafların işbirliğine ihtiyaç duymaktadır. Doktor, bu işin ilmi ve teknik yönünü temsil ederken, hukukçu ise meşru yasal yönünü temsil etmektedir<sup>10</sup>.

1968 yılında Fransa'da, hayvandan insana yapılan kan nakli operasyonunun başarısızlıkla sonuçlanması akabinde, kan nakli ameliyatlarını yasaklayan bir yasa çıktı. Ancak bir doktorun, insanlar arasında yaptığı kan nakil ameliyatında başarılı olmasıyla birlikte 1881 yılında kan nakline tekrar izin verildi. Birçok ülke, 1910 yılında hayvandan yapılan kan nakil operasyonunda başarılı olması akabinde kan nakil operasyonlarına düzenlemeler getirilmiştir<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup>Mehi, S. A. (1962). *Irak kanunuaçıklaması*, birinci cilt, Cevadi kütüphanesi yayınları, 55.

<sup>10</sup>Neddawi ,A. W. (1984). *Irak hukuk uygulamaları*, Bağdat ünüversitesi yayınları, 35.

<sup>11</sup> Michaud, *Etkin Ahlak Yasaları*, Tıp ve Hukuk, Sayı No 8,1994, Teknik Basım, Sf 108– 4J ve El-Fadli, Münzir, age, S.13, age, S.9. ve Safi, Muhammed Eymen, Organ Nakli ve İnsan Vücudu, Dar-ül Neşr yayınları,(1. Baskı), Beyrut, Lübnan, 1987, S.9.

İlk defa hayvanlar üzerinde kalp nakil denemesi, 1959 yılında Doktor Shamvi tarafından gerçekleştirilmiştir. 1964 yılında ise Amerika’da insan bedenine bir hayvanın kalbi nakledilerek 1967 yılında Doktor Bernand, insandan insana o meşhur başarılı kalp nakil operasyonunu gerçekleştirmiştir. Ayrıca dünyaca ünlü Arap Doktor Mecdi Yakup, 1986 yılında çift kitle nakli (kalp ve akciğer) operasyonunu başarıyla gerçekleştirmiştir. Çift kitle nakil ameliyatı, çok karmaşık bir operasyondur. Bu ameliyatta, klinik olarak ölü insandan alınan kalp ve akciğerler, alıcının kalp ve akciğerlerinin işlevini kaybetmesi durumunda canlı insan bedenine nakledilir.

Karaciğer nakli alanında ise tıp alanında başarı oranı düşük olduğundan istikrar sağlanamamıştır. Çocuklarda bu oran %50 civarındadır. Bu operasyon 1988 yılında İngiltere’de başarılı bir şekilde yapılmış olup, çocuklarda karaciğer nakli gerçekleştirilmiştir<sup>12</sup>.

Böbrek naklinin tarihine bakacak olursak eğer daha eskilere dayanmaktadır. Bu süreç 1954 yılına kadar uzanır ve bu alanda yapılan operasyonlar oldukça başarıya ulaşmıştır. Ancak verici kaynak konusunda sıkıntılar yaşanmaktadır. Böbrek temin etme kaynaklarının başında kadavra gelmektedir. Kadavralardan alınan böbrek nakil operasyonlarının başarı oranı %60-90 civarındadır. Ancak nakil sağ akrabalar arasında yapıldığında ise bu oran %97-98’e kadar çıkmaktadır. Böbrek bağışçılarının çoğunlukla anneler olduğu gözlemlenmiştir<sup>13</sup>.

2010 yılında İspanya’da, Barselona Hastanesi’nde, 10 yaşındaki Oscar isimli bir kişiye tam yüz nakli yapılarak daha sonsasında ise bu kişi yaklaşık beş yıl önce ateşli silah kazasına maruz kalarak ve bu olaydan sonra kişi, nefes alma, yutkunma ve konuşamamıştır. Dudaklar ve burun da dâhil olmak üzere yüzün tamamının değişmeye ihtiyacı doğmuştur. Bu operasyon için bir grup doktor, bu kişiye cerrahi operasyonlar yapılarak, doktorlar, yüzün fonksiyonlarını %90 oranında yapabileceğini ifade etmişlerdir. Bundan önce de tam dokuz defa komple yüz operasyonları yapıldı ancak bu alanda başarısız olunmuştur. Bu nedenle bu operasyon, dünyadaki ilk yüz nakil operasyonu olarak kabul edilmektedir.

---

<sup>12</sup>El-Fadli, *age*, 10.

<sup>13</sup>El-Fadli, *age*, 14.

Fransa’da da 2005 yılında, köpeğinin saldırısına maruz kalan 38 yaşındaki Isabelle Dinoire isimli kadına başarılı bir yüz nakil operasyonu gerçekleştirildi<sup>14</sup>.

Türkiye’de de de birçok yüz nakil ameliyatı yapılmıştır. 2013 yılında, Antalya’da bulunan Akdeniz Üniversitesi Hastanesi’nde, yüzünün tamamıyla deforme olmasına neden olan bir trafik kazası geçiren Salih isimli kişiye tam yüz nakli operasyonu gerçekleştirilmiştir. Bu operasyon, Ömer Özkan isimli doktor tarafından yapılarak Operasyondan 82 gün sonra hasta, görmeye ve yemeye başlamıştır<sup>15</sup>. Türkiye son zamanlarda organ nakli alanında büyük ilerlemeler kaydetmektedir.

Tıbbi bilimsel gelişmeler devam ederken, şöyle ki İskoçya’daki Edinburgh Üniversitesi, vücutta kalbin üst kısmında nefes borusunun üzerinde bulunan ve vücudun bağışıklık sistemi işlevini düzenlemekten sorumlu Timüs organının nakil araştırmalarını gerçekleştirmiştir. Doktorlar Timüs organı hücrelerini geliştirmeyi başararak, Timüs organı hücreleri gelişmiş, büyümüş ve enfeksiyonlarla savaştan bağışıklık sistemi bileşenlerinin en önemlisi sayılan bu timüs organı hücrelerini salgılamaya başlaması konusunda başarıya ulaşılmış ve bu deneyler, fareler üzerinde yapılmıştır. Bu deneyler, kansere yakalanan hastalara ve timüs hücrelerinden yoksun doğan bebeklere yardımcı olma konusunda çok büyük öneme sahiptir. Bu deney, bilim adamlarının hücrelerden oluşan tüm bir organı meydana getirebilmeleri bakımından eşsiz bir deneydir. Ancak bu deneyin, insanlar üzerinde uygulanabilir hale getirilmesi için birçok teste ihtiyaç duyulmaktadır<sup>16</sup>.

Irak yasalarında da, insana çok büyük önem verilmektedir. 1969 yılına ait 111 sayılı ceza yasasının 373 – 374. maddelerinde “ölü kimsenin bedeninin korunması” konusu ele alınmıştır<sup>17</sup>. Irak’ta ilk defa 1970 yılında 113 sayılı “göz bankaları” yasası çıkartılarak daha sonra 1981 yılında 60 sayılı böbrek nakil operasyonları yasası çıkartılmıştır. Sonra bu kanun 1986 yılında 85 sayılı insan organları nakil yasası kanunu olarak değiştirilmiştir.

---

<sup>14</sup>Spain’s first double leg transplant to be performed in Valencia ,ThinkSpain, ( ET: 27.05.2010).

<sup>15</sup>Abdülrezzak ,C. H. (2009). *Siyasidurum Ve Devlet Kanununa Ulaşılması*, Irak merkez çalışması, 63.

<sup>16</sup>Abdülrezzak, C. H.,age, 71.

<sup>17</sup>Alali, K. Z. (2008). *Organ ve Doku Nakli (Çev)*,(1. Baskı), Musul/Irak, 4.

Bu yasa, bazı organ nakil operasyonlarına değinmiştir<sup>18</sup>. Ancak birçok işlemi kapsamına almayarak, rneğin; Aşılama, embriyo transferi, kalp değiştirme operasyonları vb. 1981 yılına ait sağlık yarasası 2007 yılında çıkan yasayla tadil edilmiştir. 1987 yılına ait adli tıp yarasası gibi yasalar da bulunmaktadır. Ancak bu iki yasa, fiili olarak meydana gelen yeni tıbbi gereksinimlere yeterince cevap verememektedir.

1970 yılına ait 113 sayılı göz bankaları yarasası, göz nakil operasyonlarının yasal çerçevesini düzenleyerek, sağlık bakanlığı tarafından izin verilen hastanelerde göz bankaları kurulmasının nn açmıştır. Bu bankalar, nakil operasyonları amacıyla hastanelerde gözlerin korunması ve bu nedenle gerekli tedbirlerin alınması konusunda faaliyet göstermektedir. Ancak 1986 yılına ait 85 numaralı insan organları nakli yarasasında, organ nakil merkezlerine verilmiş belirli bir isim bulunmamaktadır. Bu merkezlerin yani organ nakli operasyonları için hazırlanmış tıbbi merkezlerin işlevlerinin belirlenmesinde 1 madde ile yetinilmiştir. Yasa, bu merkezleri kamu statüsüne almayarak bu nedenle bu merkezler özel olarak faaliyetlerini sürdürmektedirler<sup>19</sup>.

Organ nakil merkezlerine yasalarda hangi isim verilirse verilsin, tüm yasalar ve tüzükler, bu merkezlerin sürdürmüş oldukları faaliyetlerin düzenlenmesi, yenilenmesi, organ temini, korunması ve tedavi amacıyla bu organların insanlara nakledilmesi aşamasındaki işlemlerin belirlenmesi konusunda fikir birliği sağlamışlardır.

İnsan değerli bir varlıktır. İnsan olarak saygınlığının korunması gerekir. Bu nedenle bu husus mali işlemler kapsamında değerlendirilemez. İşte bundan dolayı, yasaların ve tasarıların çoğu, insanın organlarını herhangi bir karşılık almaksızın bağışlaması gerektiğini ve organlarına değer bimesinin söz konusu olmadığını ifade etmektedir.

Organ nakil derneği, 1970 yılında Lahey kentinde, organ nakil sorunlarını tartışmak üzere konferans düzenlemiştir. Dünya sağlık rgt de 03.12.1986 tarihli raporunda aynı konuyu ele almış olup, nakledilebilir organların özelliklerini ve tıbbi olarak bu operasyonların başarısını belirlemiştir. Ayrıca bu raporda, organ nakil

---

<sup>18</sup>El-Fadli, *age*, 7.

<sup>19</sup>Abdülrezzak, *age*, 8.

işlemlerinin ekonomik maliyetlerini ve bazı ahlaki esaslarını tehdit etmişlerdir<sup>20</sup>. Şunu da belirtmek gerekir ki Mısır gibi bazı ülkeler, insan organları nakil operasyonlarını düzenleyen herhangi bir yasa çıkartmamıştır.

Mısır'da 2010 yılına kadar insan organları ticaretinin yaygınlaşmasına sebep olur endişesiyle organ ve doku nakil operasyonlarını düzenleyen bir yasa çıkartılmamıştır. Bu konudaki ilk yasa ise 2010 yılına ait 5 numaralı organ ve doku nakil operasyonlarını düzenleyen yasadır<sup>21</sup>. Önceleri ise insan organ ve doku nakli, 1997 yılına ait 155 sayılı yasaya tabi tutulmaktaydı. Şöyle ki bir insandan diğer bir insana yapılan organ ve doku naklinde hasta kişide kalıcı sakatlığa neden olan doktor suçlu sayılmaktaydı<sup>22</sup>. Ayrıca bu yasaya göre; verici konumdaki kişinin rızasının gerekliliğine vurgu yapılmış ve doktorun gizlice hastadan organ almasına müsaade edilmemektedir. Aksi takdirde bu suçu irtikâp eden doktor, yukarıda mezkûr Mısır ceza yasasının 240 f 4 numaralı maddesine göre cezalandırılmaktaydı<sup>23</sup>.

## **1.1. Organ Ve Doku Nakli Kavramları**

### **1.1.1. Genel Olarak**

2238 sayılı “Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanunda” organ ve doku kavramları tanımlanarak organ ve doku kavramları her ne kadar tıbbi terimler olsalar ve tanımları mevcut olsa da; hukuki temele dayandırılan düzenlemelerde kavram açıklaması o hukuki düzenlemenin uygulanabilirliği açısından daha sağlıklı olacaktır.

Organ ve doku nakli hakkında hukuki düzenlemelerin diğer ülkelerdeki yansımalarına baktığımızda kanunlarda kavram bölümleri olduğunu görmekteyiz. Örneğin; Singapur Organ Nakli Kanununda organ kavramı detaylı olarak açıklanmış yapılan belirli listelere atıfta bulunulmuş ve o listelerde ‘belirtilen insan vücudunun

---

<sup>20</sup>Abdüddayım, A. (1995). *Hukuki Kapsamda İnsan Vücudu*, Strasbourg Dobar Schumann Üniversitesi Doktora Tezi, Beyrut, 25.

<sup>21</sup>Bayraktar, K. (1972). *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 169-170.

<sup>22</sup>Cadde R.N. (2004). *Iraktaki Kanun Gelişmeleri*, Wirjina Üniversitesi, Hikmet evi yayımları.

<sup>23</sup>Avad, B. (2004). *Mısır Ceza Yasası İlkeleri* (Çev), Dar’ül Nahdat’il Arabiyye, Kahire, 29.

herhangi bir organını' ifade ettiği belirtilmiştir. Aynı şekilde Hindistan İnsan Organlarının Nakli Hakkında Kanunda da organ kavramı 'dokuların birleşmesiyle meydana gelmiş ve bütünüyle vücuttan ayrıldığında vücut tarafından yenilenemeyen insan vücudunun herhangi bir parçası' olarak tanımlanmış ve ölü, verici, yakın akraba gibi organ ve doku nakli ile alakalı olabilecek birçok kavram tanımlanmıştır<sup>24</sup>.

Organ ve Doku naklinin hukuki boyutunu nitelendirebilmemiz için öncelikle kavramlar ve anlamlarına değinmemiz gerekecektir. Bilindiği üzere organ, dokuların bir araya gelmesiyle oluşur. Organ Latince 'organum'(alet, araç) kelimesinden türemiştir. Doku, ise bir hücreler bütünüdür<sup>25</sup>. Yapı ve fonksiyon bakımından birbirine benzeyen hücrelerden meydana gelen dokular, bir araya gelerek işlevsel bir bütünlük göstererek organı oluşturur<sup>26</sup>. Tıp biliminde organ, canlı bir organizmanın, dokulardan oluşan, belirli bir görevi olan ve sınırları kesin olarak tespit edilebilen kısımdır.

Doku ise çok hücreli canlılarda, yapı ve fonksiyon bakımından birbirine benzeyen ve anatomik olarak bir bütünlük gösteren ve anatomi unsurlarından meydana gelen yapıdır<sup>27</sup>. Gref, alıcının vücuduna nakledilen biyolojik maddedir. Grefler alıcının vücudundan çıkarılmışsa otogref, aynı türe ait başka bir canlıdan alınmışsa homogref, farklı türe ait bir canlıdan alınmışsa heterogref adını almaktadır<sup>28</sup>.

Organ nakli kanununun 2. Maddesinin 2. fıkrasında "otogrefler, saç ve deri alınması, aşılanması ve nakli ile kan transfüzyonu bu kanun hükümlerine tabi olmayıp, yürürlükte bulunan sağlık yasaları, tüzükleri, yönetmelikleri ve tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir." Bu kanun hükmüyle insan vücudundan kolay alınabilen bu tür biyolojik maddelerin, kanuna tabi olan nakil şekil şartlarını yerine getirmeden naklini kolaylaştırması amaçlanmaktadır.

---

<sup>24</sup> Çevik, H. (2009). (singapur organ nakli kanunu), İstanbul Barosu, aktarma, *Organ Nakli ve Organ Ticareti Suçu*, UTR, BRIGITTE, Seçkin Yayınları, Ankara, 277-292.

<sup>25</sup> Aydın, M. (2008). *Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu* (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 3.

<sup>26</sup> Gökcan, H. T. (2014). *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk* (2. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara, 291.

<sup>27</sup> Soyaslan, D. V. (2008). *Türk-alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 333.

<sup>28</sup> Akıncı, a.g.e, 10.

Organ ve doku nakli ise kavram olarak; verici ve alıcı arasında hukuki şartları çerçevesinde alıcıyı iyileştirmeye yönelik tıbbi bir olaydır<sup>29</sup>. Transplantasyon olarak da ifade edilen organ ve doku nakli kavramı; genel olarak fonksiyonunu yitirmiş organ ve dokularının yenileriyle değiştirilmesidir. Organ nakli cerrahi bir faaliyeti zorunlu kılmakta ve bu faaliyet neticesinde başka bir organizmada veya kişinin kendi organizmasında yaşayan doku veya organın, başka bir kişiye yahut kişinin kendi organizmasına nakledilmesidir. ‘Homoplastisch’, ‘Autoplastich’ ve ‘Heteroplastich’ organ nakil türlerini birbirinden ayırmak gerekir. Homoplastisch nakillerinde naklin iki tarafı da insan olmaktadır. Autoplastich nakillerinde naklin tarafları farklı organizmalar olmayıp vücudun kendine has olan organ veya dokunun ihtiyaç olunan başka bir bölümüne nakledilmesi olup, alıcı ve verici taraflar aynıdır. Heteroplastich nakillerinde ise alıcı taraf insan olmakla birlikte verici taraf hayvan olmaktadır<sup>30</sup>.

Son zamanlarda yaygınlaşan nakillerden biride yüz nakilleridir. Yüz vücutta yer alan kompozit bir dokudur<sup>31</sup>. Sağlık Bakanlığı’nın yayınladığı Kompozit Doku Nakli Merkezleri Yönergesi’nde ‘Vücut bütünlüğünü bozan ve fonksiyon kaybına yol açacak şekilde kompozit doku kaybı olan hastalara form ve fonksiyon restorasyon amacı ile yapılan ve yaşam kalitesini artırmak amacıyla uygulanan kompozit doku nakli ameliyesini,’ kompozit doku kavramı açıklanmıştır.

Organ, doku, greft vb. organ ve doku naklinin hukuksal temelini oluşturan kavramların bilinmesi, uygulamada yasakların ve yaptırımların anlaşılabilirliği açısından son derece önemli bir başlıktır. Organ ve doku ticareti suç oranlarının azalması bakımından da iki nakil arasındaki hukuksuzluktan doğan yaptırım farklarının bilinmesi gerekmektedir. Zira bu iki kavramın vücutta oluşturduğu fonksiyon ve önem fark arz etmektedir. Dolayısıyla vücut bütünlüğünde oluşturabileceği zarar dereceleri de birbirinden farklı olup, hukuki açıdan yaptırım yönüyle farklı açıklamalara vücut

---

<sup>29</sup>Aydın, Ç. K. (2011). *Ankara Barosu Dergisi*, 1; 132.

<sup>30</sup>Sarıal, M. E. (1986). *Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan hukuksal İlişkiler*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 4.

<sup>31</sup>Gökçen, A. ve Balcı, M. (2013). *Organ ve Doku Ticareti Suçları...* Erişim Tarihi:15.02.2015, *Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19.



verecektir. Bu farklılıkları izah ederken ‘rejeneratif’ kavramını tanımlamak gerekecektir. Rejeneratif kendi kendini yenileyebilen dokulara verilen isimdir<sup>32</sup>.

Açıkladığımız tanımlar neticesinde organ ve dokulara vücuttan örnekler verilebilse de organ ve doku arasındaki farkların bilinmesi; hukuki boyutlarındaki farklılıkları anlamak açısından da yardımcı olacaktır. Organın sınırları ve fonksiyonları kesin olarak belirlenebilirken, dokuların belirlenemez. Dokuların kendi kendini yenileyebilme olasılığı varken; organlarda bu tıbbi olay pek mümkün olmamaktadır. Mesela kan, sperm gibi doku örnekleri kendini yeniler ancak göz, akciğer gibi bir organ kendini yenileyemez<sup>33</sup>.

Organ reddi ve doku reddi kavramlarından bahsetmek de çalışmamız açısından yararlı olacaktır. Organ nakillerinde verici ile alıcı arasındaki uyumsuzluk neticesinde alınan organın alıcı vücut tarafından atılması ‘organ reddi’ olarak, yabancı dokular karşısında alıcı organizmasının kendi dokularını savunması ve nakledilen dokunun giderek işlevini yitirerek bozulması ve işlevsiz hale gelmesi de ‘doku reddi’ olarak tanımlanmaktadır<sup>34</sup>.

Sonuç olarak; organ, doku ve organ-doku kavramlarına değinilmesi, bu tıbbi olayların hukuk boyutunu çözümleyebilme ve organ-doku ticareti suçunun nitelendirilmesinde çalışmamıza büyük katkı sağlamış bulunmaktadır.

### **1.1.2. Irak Yasasına Göre Organ ve Doku Kavramı**

İnsan organları ve dokuları nakil ameliyatı, bu çağda büyük bir öneme haizdir. Pozitif hukukçular ve doktorlar tarafından geniş bir alanda işlem gören olgudur. Çünkü ölüm kalım meselesine temaseden çok hassas bir konudur. Bu nedenle organ ve doku kavramlarının ne olduğunu bilmemiz gerekir.

ORGAN: Organ (uzuv), lügat olarak ete bürünmüş kemik demektir. Vücudun her bölümüne ve parçasına verilen isimdir. Ayrıca el, ayak ve kulak gibi vücudun tamamı olarak da tanımlanır. Biyolojik yönden ise organ şöyle tanımlanmıştır; belirli bir

---

<sup>32</sup>Taşkın, A. (1997). *Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu*, Adil Yayınevi, Ankara, 2.

<sup>33</sup>Aşkın, a.g.e., 2.

<sup>34</sup>Taşkın, a.g.e., 2.

fonksiyonu yerine getirme kabiliyetine sahip farklı ve benzer hücresel unsurlardan teşekküleden biyolojik yapıdır<sup>35</sup>. İstilah manası ise; organ, belirli bir fonksiyonu yerine getirme kabiliyetine sahip farklı ve benzer hücresel unsurlardan teşekküleden biyolojik yapı olarak tanımlanmıştır.

Organ kelimesi, bir işte kullanılan alet veya gereç anlamına gelen Yunanca (Organun) kelimesinden türemiştir. Ayrıca organ kelimesinin tanımından, enzimlere ve kalp, pankreas, böbrekler vb. bölümler gibi işlevler grubunu yerine getiren genlere ulaşmak da mümkündür<sup>36</sup>. Ayrıca organ; “Nakledilmemesi durumunda insanın hayatını tehlikeye sokan, vücudun doğal bileşenlerinden canlı her bir bölümdür.” şeklinde de tanımlanmıştır.

Bu tanımda geçen “canlı” ifadesiyle, nakil zamanında biyolojik değere sahip olması gerektiği vurgulanarak yani nakil işleminden yararlanılabilmesi için organın telef olmamış veya hasta olmaması gerekmektedir. Yine organ kelimesi ıstilahî olarak; Kalp, böbrek ve el gibi insan vücudunda belirli bir işleve sahip her bir bölüm şeklinde tanımlanmıştır<sup>37</sup>.

Bazıları ise şöyle tanımlamıştır; “Belirli hizmetlerin muayyen bir bölümünün yapılmasından sorumlu bölgedir”<sup>38</sup>. Ayrıca bazıları da “Muayyen bir işlevi yerine getiren ve kendi başına muayyen ve belirli bir vücuttur”<sup>39</sup>.

O halde organ kelimesiyle kastedilen, gerek el, böbrek ve kalp gibi kendi başına müstakil, gerekse de kornea, dokular ve hücreler gibi organın bir parçası olsun vücudun herhangi bir bölümü kastedilmektedir. Fransız hukuku, insan vücudu mutlak derecede kutsal ve dokunulamaz olduğuna vurgu yapmıştır. Dolayısıyla insan vücuduna herhangi bir sakatlık, eza, darp vb. durumların uygulanmasına izin vermemiş, hatta yaralanmasına bile müsaade etmemiştir. Bunun yanı sıra vücudun işlevini en iyi şekilde yerine

---

<sup>35</sup>Hemim, A. (2000). *Silsilet'ül Maidet'il Hurra, Beyt'ül Hikmet* Yayınları, 16.

<sup>36</sup>Abdüddayım, A. (1999). *Les Organs Du. corps humain dans le commerce judridiave(Hukuki Kapsamda İnsan Vücudu)*, Beyrut, 200.

<sup>37</sup>Anhtuan, D. (2003). Xuan Alain Lockhart, *Precis De. Physiologie Medicale*, 2 eme edition, piccinitalie, 144.

<sup>38</sup>Ebü'l Fettûh, W.M. (2006). *Kan Nakli Operasyonlarındaki Sivil Sorumluluk*, Dar'ül Mağribî Li't Tıbbâh, 32.

<sup>39</sup>Halife, M. S. (1996). *Yaşam Hakkı Ve Vücut Sağlığı*, Dar'ül Nahdat'il Arabiyye, 31 – 32.

getirebilmesi bakımından manevi olarak da bedensel zarardan kaynaklı herhangi bir olumsuzluğa maruz kalmasına izin vermemiştir<sup>40</sup>.

Profesör Carbone (John Carboner) insan vücudunun kutsallığının, vücut sağlığını ve güvenliğini tehlikeye atan işlemleri veya tıbbi deneylere tabi tutulmasını ya da deney amaçlı cerrahi operasyonlara maruz bırakılmasını engellediğini belirtmiştir. Çünkü bu kişisel haklardandır ve birçok hukukçuda bu görüştedir<sup>41</sup>.

Ancak tıp dünyası organı şöyle tanımlamaktadır; “El, böbrek, beyin ve kalp gibi belirli bir işlevi yerine getirmek gayesiyle birbiriyle bağımlı bir şekilde çalışan dokular bütünüdür.” Dokuyu ise şöyle tanımlar; “Belirli bir işlevi yerine getirmek amacıyla bir birleriyle uyumlu bir şekilde çalışan hücreler bütünüdür.” Hücreyi de şöyle tanımlamaktadır; “Canlı maddelerdeki en küçük birimdir<sup>42</sup>.”

Kanın insan organı olup olmadığı konusunda bazı görüş ayrılıkları vardır. Bu konuda dört görüş öne sürülmüştür. Bunlar;

Birinci Görüş: Kanın bir organ olmadığını, vücudun parçacıklarından akıcı bir parçacıktan ibaret olduğunu ifade etmektedir<sup>43</sup>.

İkinci Görüş: Kanın, akıcı olsa bile diğer vücut organları gibi insan vücudunun bir organı olduğunu belirtmektedir<sup>44</sup>.

Üçüncü Görüş: Bu görüş ise ortada kalmıştır. Bu görüşü savunanlar, kanın yarı organ niteliğinde veya organ parçası olduğunu ve her ikisinin de insanın bir parçası olduğunu söylemektedirler. Ancak vücuttan alınması, bir organ veya vücudun bir parçasının alınmasından daha kolay olduğunu ifade etmektedirler<sup>45</sup>. Ancak genel kabul gören görüş; kan nakline müsaade edilmesinin yönündedir. Çünkü kan, yenilenebilir organlardandır. 1960 yılına ait 178 numaralı Mısır Yasası ve

---

<sup>40</sup>Muhammed, N. H. (1959). *Vücut Güvenliği Hakkı Ve Ceza Kanunlarının Bu Hakkı Koruma Derecesi*, “El-Kanun Ve’l, İktisad Dergisi”. Bağdat, 571.

<sup>41</sup>Boris, S. (1981). *Doklt Civil-Cintroduction* – Paris, 14 – 16 aktarma (Abdüddayım Ahmet).

<sup>42</sup>Züreykat, M. (1998). *Güvenlik, Demokrasi Ve İnsan Hakları Konferansı*, Muta Üniversitesi, Ürdün, 209.

<sup>43</sup>Zenun, H. A. (1972). *Sivil Sorumluluk Hükümlerinin Düzenlenmesi*, Bağdat Yayınları, Bağdat, Irak, 7.

<sup>44</sup> Safi, M. (1972). *Kan Nakli Ve Hukuki Hükümleri*, T1, Müesseset’üz Zağbi li’t Tibâati ve’n Neşr Yayınları, Lübnan, 30.

<sup>45</sup> Hüseyin, M.A. (1995). *Kan Nakli Alanında Sivil Sorumluluk Problemleri*, Dar’ün Nahdati Li’n Neşr Yayınları, Bağdat, Irak, 16

kan teberru şartlarını ve kan teberrusunda faaliyet gösteren kurumları belirleyen 1989 yılında kan teberru talimatları adıyla çıkartılan Irak yasası, diğer insan organlarının ücret karşılığında verilmesini yasaklarken, kanın ücret mukabilinde verilebilmesine izin vermiştir<sup>46</sup>.

Bir diğer dördüncü görüş ise; bu konu hakkında hüküm vermede tıbbi bilime ve kanın tıbbi yönden tanımına dayanmaktadır. Bu görüşe göre kan, bir organ değil, insan dokusundan ibarettir. Kanın tıbbi tanımı ise; “Kalbin pompalama işlemini yerine getirmesi neticesinde sürekli bir şekilde organların içinde dolaşan sıvı bir dokudur.” Kan, çeşitli hücreler ve vücut mekanizmaları arasında irtibat sağlama görevini üstlenmiştir<sup>47</sup>.

Dolayısıyla insanın bir parçası olan organ, bitişik veya ayrı olsun fark etmez dokulardan, hücrelerden ve kanlardan teşekkül etmektedir. Kan da yenilenebilir vücut organlarından sayılmıştır. Nakledilebilir organlar ise yenilenebilir özelliğe sahip veya çift organlardır. (Akciğerler, karaciğer ve kan gibi) Ancak omurga, beyin, mesane, mide ve rahim gibi organların nakli günümüzde neredeyse imkansız veya tamamen imkansızdır<sup>48</sup>.

Yürürlükte olan 1986 yılına ait Irak Yasasına göre organ nakli, birinci maddede geçtiği üzere ya canlılardan – bu maddede verici kişiye zarar gelmemesiyle birlikte hastaya tedavi yönünden meşru bir fayda sağlaması kaydı düşünülmüştür ya da kadavralardan yapılmaktadır. Ancak bu ikinci kaynak olan kadavralardan organ temini, birinci kaynağa göre oldukça zordur.

Tabi ki birinci kaynaktan organ temini hususunda sağlanması gereken şartların tamamının mevcut olması gerekir. Irak yasasına göre organ temininde bir diğer üçüncü kaynak ise kimliksiz cesetlerden veya ani kazalar sonucundan hayatını kaybetmiş kişilerden ve aynı zamanda idam hükmüne çarptırılmış kişilerden temin edilen organlardır.

---

<sup>46</sup>1990 yılına ait 48 numaralı devrim konseyi kararı.

<sup>47</sup> Abdulaziz, A. (2006). *Sivil Sorumluluk*, Dar'ül Mağribî Li't Tibêah ,yayınları, 42.

<sup>48</sup> Fayit, U. A. (1990). *Doktorların Cezai Sorumlulukları*, Dar'ün Nahda, Kahire, Misir, 342.

Yürürlükte olan 1970 yılına ait göz bankaları düzenleme yasasının 2 numaralı maddesi şöyle belirtmektedir; “Bu bankalar, organ bağış vasiyetinde bulunan kişilerden, ölülerden ve başkent müdürlüğü tarafından defnedilen kişilerden, idam hükmünün uygulandığı kişilerden, defin işlemi yapacak kimsesi olmayan, sağlık bakanlığına ait hastanelerde ve kuruluşlarında vefat edenlerden ve de defnedecek kimsesi bulunmayan ve adli tıp doktoru tarafından bedenleri üzerinde otopsi yapılan kaza sonucu vefat etmiş kişilerden tıbbi yönden sağlam olan gözler sıhhi bir ortamda alınır.” Organ nakil işlemi ise üç şekli bulunmaktadır. Bunlar;

- 1– Kişinin kendisine yapılan nakil: Organ veren kişinin kendisine yapılan işlemidir. Özellikle de nakil veya cilt transferi olarak isimlendirilen durumlarda meydana gelir. Yaygın bir şekilde yapılmaktadır. Irak'ta da özellikle ülkenin yaşadığı savaş dönemlerinde yaygındır.
- 2 – Hayvandan yapılan nakil: Bu alıcı ile vericinin farklı olduğu bir nakil işlemidir. Irak'ta şimdiye dek böyle bir nakil işlemi mevcut değildir.
- 3 – İnsandan yapılan nakil: Verici ile alıcının her ikisinin de insan olduğu nakil işlemidir. Bu da çok yaygındır. Özellikle de böbrek naklinde akrabalar arasında çokça görülmektedir. Böbrek naklinin yaygın olmasının nedeni, vücudun yeni organı reddetme oranının oldukça düşük olmasıdır<sup>49</sup>.

### **1.1.3. Organ ve Doku Naklinin Hukuksal Temeli ve Kapsamı**

Organ ve doku nakli her ne kadar tıbbi bir olay olsa da hukuki boyutları yönünden de önemli sonuçları doğurmaktadır. Naklin gerçekleşmesinden başlayarak en başından sonuçlarının etkilerine varıncaya kadar hukuki bir sürece dayanmaktadır. Doktorun ve hastanenin hastaya karşı tıbbi sorumlulukları, alıcı ile verici arasındaki nakil anlaşmasının niteliği, naklin olumsuz sonuçlanması neticesinde doğacak zararların tazmini yönünden hukuki düzenlemelerin yapılması kişinin yaşama hakkını koruyan sosyal devlet olmanın en doğal sonuçlarındandır.

---

<sup>49</sup> Şellal, H. Ş. (2013). *İnsan Organlarında Tasarruf Hakkı Ve Organ Nakli*, Kerbela Üniversite Yayınları, 6 – 10.

Organ naklinin hukuki temeli tarihsel sürecinden bu yana değişik nitelendirmelere tabi tutulmuştur. Hukuki bakış açısının gelişmesiyle, insana sırf insan olduğu için biçilen hak ve değerlerin oluşmasıyla hukuki temelin de buna göre biçimlenmesi kaçınılmaz olarak, dolayısıyla organ ve doku naklinin hukuki nitelendirmesi, şart ve sonuçları da bu değişime ayak uydurmak zorunda kalmıştır. Daha önceleri hukuka uygunluk başlığı altında doktrinde ahlaka uygunluk, hakkın kullanılması, mağdurun rızası vb. sebepler ileri sürülerek incelenmekteydi<sup>50</sup>.

Roma döneminde çok yaygın olmamakla birlikte organ ve doku nakillerine rastlanılmaktadır. Bu nedenle özellikle hukuki bir düzenlemeye yer verilmemiş, XII Levha Kanunu'nda 'inivra' denilen ferdin maddi ve fiziki varlığına yapılan müdahalelerin kastedildiği hukuki kavram ile bağdaştırılmıştır.

Modern hukuk anlayışı ile ortak özelliği ise; kişinin rızasının alınmasıydı. Bir kimsenin bir uzvunun kapatılması failin ağır olarak cezalandırılması yaptırımına tabi tutulmuş ve 'membrum ruptum' olarak adlandırılıyordu<sup>51</sup>.

Görüldüğü üzere; hukukun temel yapı taşlarını oluşturan roma hukukunda genel prensipler çerçevesinde organ ve doku nakli hukuki varoluşunu bulmuştur.

İslam Hukukunda konuyu kısaca ele almak gerekirse; yine modern hukukun gelişmesiyle İslam'ın yorumu da değişim gösterse de organ ve doku naklinin caiz olduğunu ileri sürenler ve aksi görüşler hala devam etmektedir.

Organ ve doku naklinin caiz olmadığını ileri süren görüşe göre; Allah tarafından verilen vücut üzerinde insanların hiçbir şekilde tasarruf hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle organ ve doku naklinin hiçbir koşulda mümkün olması söz konusu değildir.

Organ ve doku naklinin caiz olduğunu ileri süren görüşe göre; bir insanın yaşamını kurtarmak söz konusu olduğu için organ ve doku nakli mubahtır<sup>52</sup>.

Modern hukuk sisteminde organ ve doku naklinin artık kendine has hukuki düzenlemelere kavuştuğunu söylemek doğru olacaktır. Organ ve doku nakli hukuka

---

<sup>50</sup>Hakeri, H. (2007). *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 425.

<sup>51</sup>Taşkın, *age*, 13.

<sup>52</sup>Taşkın, *age*, 13-14.

uygunluğu ‘Organ ve Doku Nakli Hakkındaki Kanun’ ile çıkmıştır. Türk hukukunda Organ ve doku nakli hususunda ilk düzenleme 29.5.1979 tarihli ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanundur. Bu kanunun m.2/1 ’de organ ve doku deyiminden, insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçaları anlaşılır denmekle beraber kavram olarak bir tarifi bulunmamaktadır. TCK’da da 91, 92 ve 93. Maddelerde konu hakkında düzenlemeler mevcuttur.

Ancak Soyaslan’ın dediği gibi birbirleriyle kısmen örtüşen bu hukuki düzenlemeler ihtilafın çözümlenmesinde hangisinin temel alınacağı hususunda tartışmalara neden olabilecektir<sup>53</sup>.

2238 sayılı kanunun m.3 hükmü organ veya dokunun bir bedel karşılığı satılamayacağı hususunu içermektedir. Aynı zamanda organ ve doku alınmasına ilişkin her türlü reklamı da yasaklamıştır.

Bununla beraber organ ve doku naklinin faydaları başarılı şekilde sonuçlanmalarına ilişkin bilimsel ve istatistiksel çalışmalar reklam sayılmayacaktır.<sup>61</sup> Anılan kanunun bu hükümleri bireyin insan onuruna yakışır bir biçimde yaşamasını ilke edinen sosyal hukuk devleti olmanın doğal sonuçlarıdır.

Organ ve doku naklinin hukuki düzenlemelere aykırı olması halinde haksız fiil olarak nitelendirildiği cezai boyutta ise suç teşkil ettiği<sup>5</sup> hukukumuzda yaygın olarak görüştür. Türk Ceza Kanunu’nun 91. Maddesinde organ ve doku ticareti suçu başlığı altındaki düzenlemeyi de dikkate almak gerekirse; organ ve doku naklinin hukuka uygunluk eylemleri kategorisinde değerlendirildiği sonucuna varabiliriz.

Yine organ ve doku naklinin suç oluşturduğu durumlarda, yaptırımın ne olduğu ve suçun oluşumundaki unsurlarda bu hukuki düzenlemelerde mevcuttur ve sırası geldiğinde incelenecektir.

Bu yasanın uygulanmasını, organ ve doku nakli merkezlerinin kuruluş, işleyiş ve denetimini düzenlenmesine dair ‘Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği’ Türk Hukuku’nda yerini almıştır.

---

<sup>53</sup>Soyaslan, *age*, 334.

Söz konusu hukuki düzenlemede; Ulusal Koordinasyon Merkezi, Bölge Koordinasyon Merkezleri ve Ulusal Koordinasyon Sistemi birimleri öngörülmüştür.

Ulusal Koordinasyon Merkezi, ülke genelinde organ ve doku nakli bekleyen hastaların ve nakil merkezlerinin kayıtları tutulduğu yerdir.

Bölge Koordinasyon Merkezleri madde 13'e göre; kendilerine bağlı illerde hizmetin yürütülmesinde koordinasyonu ve Organ ve doku kaynağı merkezleri, doku tiplene laboratuvarları ile organ ve doku nakli merkezleri arasında koordinasyonu, organ ve doku alım ekiplerinin, çıkarılan organ ve dokuların ve nakil yapılacak hastaların merkezlere nakilleri ile koordinasyonu, organ ve doku naklinin gerçekleştirilmesine ilişkin verici aday ve alıcı ile ilgili yapılması gereken tıbbi, idari ve hukuki işlemlerin tamamlanmasını sağlamak üzere oluşturulmuştur.

Ulusal Koordinasyon Sistemi madde 14'de; Ülke genelinde organ ve doku nakli hizmetleri alanında çalışan kurum ve kuruluşlar arasında gerekli koordinasyonu sağlamak ve çalışmaların verimliliğini artırmak, kadavra organ sayısını artırmak, bilimsel kurallara göre ve tıbbi etik anlayışına uygun, adaletli organ ve doku dağıtımını sağlamak üzere oluşturulmuş oldukları belirtilmiştir.

Bir de alıcı ve verici arasında rızaya binaen yapılan nakil sözleşmesinin hukuki niteliğinden bahsetmek gerekecektir. Medeni hukuku, Eşya Hukukunu ve sözleşmesel bakış açısını ele aldığımızda Borçlar hukukunu dahi ilgilendiren bir düzenleme ortaya çıkmaktadır. Bilindiği gibi kişiler arasında yapılan sözleşmeler genel olarak BK'nın sözleşme serbestisi ilkesine dayanmaktadır. Tabi bu serbestisi sınırsız değildir. Bu bağlamda bakıldığında organ nakli sözleşmesinin sınırını, MK 23. Madde: 'Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.'<sup>54</sup>

Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.

---

<sup>54</sup> Akıncı, a.g.e., s. 25.



Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edinimi yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz<sup>55</sup>.

Hükmü oluşturabilir. Yine aynı şekilde Anayasanın Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı başlıklı 17. Maddesi, TCK'nın organ ve doku ticareti başlıklı 91-93. Maddeleri ile belirli sınırlamalar getirilmiştir. Kişinin yaşama hakkını kendisine karşı bile koruyan bu tip hukuki düzenlemeler, organ nakli sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde hukuki dayanak oluşturmaktadırlar<sup>56</sup>.

Organ ve doku naklinde insan vücudundan biyolojik madde alınması terimiyle bağdaşsa da ikinci deyişin daha kapsamlı olduğunu söylemek doğru olacaktır. Kişinin vücudundan tedavi amaçlı biyolojik madde alınması veya nakledilmesi hukuki nitelendirmesini vekâlet akdi olarak belirtmek gerekmektedir. Zira hekim ile hasta arasında kurulan sözleşme tedavi sözleşmesidir ve vekâlet akdi olarak tanımlanmaktadır

Bunun dışında tedavi amacı dışında estetik olarak insan vücudundan biyolojik madde alınması ve nakledilmesi mümkün olmaktadır. Hastanın tedavisinden ziyade fiziksel görünüşünün değiştirilmesi ve güzelleştirilmesine yönelik estetik faaliyetlerinin hukuki nitelendirmesi ise eser sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir<sup>57</sup>.

Vekâlet akdi olarak nitelendirilen insan vücudundan tedavi ve sağlık amaçlı biyolojik madde alınmasını Türk Borçlar Kanunundaki vekâlet hükümlerine göre yorumlarsak;

Hekim vekil, hasta iş sahibi olarak adlandırılmakta, hekimin iş görme borcunun yanında özen gösterme yükümlülüğü gibi ifaları üstlenmesi söz konusuysen, iş sahibinin bu ifalar karşılığında bir edimi özellikle de ücret verme gibi bir borcunun zaruri olduğu söylenemez. Ancak hekimin iş görme borcunu ücret karşılığı üstlenmiş olması da vekâlet akdini geçersiz kılmaz. Sonuç olarak ücret, vekâlet akdinde zorunlu unsurlardan

---

<sup>55</sup>Akıncı, *a.g.e.*, 26-28.

<sup>56</sup>Özbilen, A. B. (2011). *İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 152.

<sup>57</sup>Özbilen, *age*, 162.

değildir. Yine; hekimin iş görme borcunu yerini getirirken özenli davranmaması hekimin bu anlamda hukuki sorumluluğuna gidilmesine neden olacaktır.<sup>58</sup>

Türk Borçlar Kanunu anlamında doğan bu hukuki sorumluluğunun cezai boyutunun da oluşması mümkündür. Bu konuda birçok Yargıtay kararında; hekim ile hasta arasındaki ilişkinin vekâlet akdi hükümlerine tabi olduğu ve hekimin özen yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmiştir.<sup>59</sup>

İnsan vücudundan tedavi amacından ziyade estetik amaçla biyolojik madde alınması durumunda ise eser sözleşmesi hükümleri vukuu bulacaktır. Şöyle ki; Yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi veyahut bir eserde değişiklik yaparak iş sahibinin açık irade beyanına uygun olarak söz verdiği, buna karşılık da iş sahibinin de ücret vermeyi taahhüt ettiği sözleşme türüdür. Eser sözleşmesi niteliğine girebilecek hasta ve hekim arasındaki ilişkilerde; hekim yüklenici, hasta ise iş sahibi olarak adlandırılacaktır.<sup>60</sup>

Organ ve doku nakli ile ilgili uluslararası düzenlemelerin incelenmesi de; hukuki temel ve kapsamını daha iyi anlayabilmemiz için çalışmamıza katkı sağlayacaktır. Bunlardan ilkinin Türkiye'nin de imzaladığı, Anayasa madde 90 kapsamında uygulamada sorumluluğu bulunduğu 'Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi' oluşturur. Anılan sözleşmenin 19. Maddesinde 'Genel Kural' başlığı altında;

'Sadece alıcının tedaviye ilişkin istifadesi için ve ölmüş bir kimseden uygun organ veya doku bulunmadığı ve karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir tedavi yöntemi seçeneğinin olmadığı durumlarda gerçekleştirilebilir.' Düzenlemesiyle 1. fıkrada Organ ve doku naklinin şartları, devamında ise '...açıkça ve belirli bir şekilde, yazılı olarak veya resmî bir makam önünde verilmiş olmalıdır.' Şeklinde nakil için gerekli rıza şartları belirtilmiştir<sup>61</sup>.

Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesine konu başlıklarında yeri geldikçe değinilecektir.

---

<sup>58</sup> Enis, a.g.e., s. 20.

<sup>59</sup> Akıncı, a.g.e., s. 33.

<sup>60</sup> Enis, a.g.e., s. 38.

<sup>61</sup> Aydın, *age*, 14.

Malvarlığından kasıt MK'da düzenlenen eşya kavramıyla doğrudan ilişkilidir. İnsan vücudu ve organlarının eşya sayılıp sayılmayacağı hususu ülke hukuklarında zamanla değişkenlik göstermiş ve üstün gelen görüşe göre eşya olarak nitelendirilemeyeceği anlaşılmıştır. Bu sebeple insanın vücudu ve organları üzerindeki hakkı, mülkiyet hakkı olarak değil kişilik hakkı olarak algılanmalıdır.

Bir diğer ilişkili olduğu husus ise ölen kişinin vücudu ve organları üzerinde tasarruf işlemi tesis edebilecek mirasçılarının bakımından Miras Hukuku daldır.

İnsan vücuduna organik olarak bağlı bulunan organların eşya olarak nitelendirilmeyip kişilik hakkı çerçevesinde nitelendirilmesine karşın yaşayan insan vücudundan ayrılan doku ve organların eşya olarak nitelendirilmesi ayrımının hukuki çözümlenmesini Sarial şöyle izah ediyor:

Bu şekilde bir ayrıma gidilmeksizin vücuttan ayrılmış bulunan organ ve dokuyu eşya olarak kabul edip, mülkiyet hakkının kabul edilmesi halinde, eski taşıyıcı malik bu hakkın kendisine sağlamış olduğu müspet içerikten faydalanarak, MK m.618/1 hükmü icabı doku ve organlar üzerinde özgürce hareket edebilme hakkından başka, 618/2 hükmü icabı da hakkın menfi içeriğinden faydalanıp kendi tasarruf özgürlüğünün üçüncü kişilerce ihlal edilmesi halinde kendisince istenmeyen haksız neticelerin doğmasına engel olabilecektir<sup>62</sup>.

Sonuç olarak organ ve doku naklinin hukuki temelinin kapsamı, başta 2238 sayılı kanun olmak üzere, BK, TCK, MK olmak üzere geniş bir kanun yelpazesinden oluşmaktadır. Türk hukukunda organ ve doku nakli hukuka uygunluk nedenleri arasında nitelendirilmekte ise de kendine has hukuki düzenlemelere kavuşmuş ve bu yönde de Avrupa düzeyindeki düzenlemelere açık bir şekilde gelişimini sürdürmeye devam etmektedir. Uluslararası hukukta da en önemli değerlerden biri olan insanın yaşama hakkı ve vücut dokunulmazlığı hakkı üzerinde tasarruf meydana getiren organ ve doku naklinin hukuki temel ve kapsamı büyük önem arz etmektedir.

---

<sup>62</sup> Sarial, *age*, 12.

#### 1.1.4. Irakta Organ ve Doku Naklinin Hukuksal Temeli ve Kapsamı

Bir ülkede yasama, yaşadığı yüzyılda meydana gelen gelişmelere, özellikle de insanoğluna büyük faydalar sağladığı gerçeği dikkate alınarak tıp alanında vukuu bulan bilimsel gelişmelere ayak uydurmalıdır.

Irak Yasası, ortaya çıkan bilimsel gelişmelere olabildiğince uyumludur. Bu durum ise muaddel göz bankaları yasasının çıkartılmasıyla tezahür etmiştir. Arkasından 1986 yılında insan organları nakil yasasının çıkmasıyla ilga edilen 1981 yılına ait 60 no'lu böbrek nakli yasası takip etmiştir.

Bu son yasaya istinaden Sağlık Bakanlığı, “Beyin Ölümü” hususunda 1987 yılına ait 3 no'lu talimatları ve 1989 yılına ait 1 no'lu organ bağışına ilişkin talimatları çıkartmıştır.

Aynı zamanda organ nakli hususunu Mısır Yasası gibi bazı yasalar ele alırken, 1951 yılına ait Irak Medeni Yasası, bu hususta herhangi bir metin içermemektedir. Ancak Irak Medeni Yasası'nda, özellikle 44 no'lu maddesinde, isim himaye hakkı geçmektedir. Hatta yeni medeni yasada bile tıbbi işlerin yasal kararı mevcut değildir<sup>63</sup>.

Örneğin; Bir kişinin cildinden bir parça alıp, başka bir kişiye nakleden doktorun cezai ve medeni sorumluluğu hususunda yasal yaptırımlar nelerdir? Aynı şekilde dikkatsizlik veya dikkat zayıflığı durumunda yasal durum nedir? İşte bu sorular gibi yasal meselelerle ilgili zihinlerde karinler belirmektedir.

Göz Bankaları Yasası, 1997 yılına ait (1) no'lu yasayla tadil edilmiş olup, 07.07.1997 tarihinde (3677) sayılı Irak Resmi Gazetesi'nde neşredilmiştir.

Talimatlar, 14.12.1987 tarihinde (318) sayı ve 13.02.1989 tarihinde (3241) sayıyla çıkan Irak Resmi Gazetesi'nde neşredilmiştir<sup>64</sup>.

Ancak yasa taslağında ele alınarak 67 no'lu maddesine göre; “Şahsi hakların herhangi bir hakka saldırıya maruz kalan kişi, saldırı sebebiyle gördüğü zarardan kaynaklanan tazminatla birlikte bu saldırının durdurulmasını talep edebilir. Bu madde,

---

<sup>63</sup>Özbilen, *age*, 162.

<sup>64</sup>Aydın, *age*, 14

yaşama hakkını ve kişinin manevi yönünü temsil eden güvenlik, onur ve itibar hakkını beyan etmektedir. Ki kişinin, kendisine bir saldırı vukuu bulması halinde uğradığı zararlardan dolayı tazminat talebinde bulunmak tabi hakkıdır. Burada tazminatın maddi ve manevi olarak iki çeşidini kapsar<sup>65</sup>.

1981 yılına ait 89 no'lu Sağlık Yasası'nda da bir kusur vardı. 1987 yılında yürürlüğe giren Genel Sağlık Yasası'nın dördüncü düzenlemesi çıkana kadar Iraklı veya yabancı kimliği meçhul cesetlerin akıbeti belirtilmemiştir<sup>66</sup>. Bahsi geçen göz bankaları yasasının çıkışından önce bir sorun vardı. Medeni kanunda, organ nakline ilişkin tıbbi işlemlerin düzenlenmesi işaret eden hiçbir metin bulunmamaktadır. Bu nedenle konu, sözleşmeye ve unsurlarına bağlı kalmıştır. Aynı zamanda yürürlükte olan 1951 yılına ait medeni yasaya göre zarar veren işlemde kaynaklanan taksir sorumluluğuna müracaat edilmekteydi. Yürürlükte olan 1969 yılına ait 111 numaralı cezalar yasasına ve askerlerle ilgili muaddel 1940 yılına ait 13 numaralı askeri cezalar yasasına dayanmaktaydı<sup>67</sup>.

Yukarıda mezkûr Irak Medeni Yasası, 601/625 maddelerinde, bağış hükümlerini tanzim etmiş ve bağışı “karşılıksız sahip olmak” şeklinde tanımlamıştır. Bu maddeler, bağış hükümlerini, şartlarını ve bu bağıştan geri dönüş imkânını ve bununla ilgili hükümlerde vesaire hususları tanzim etmiştir.

Ancak burada zihinlerde şu soru belirlemektedir; Mal hükümleri tatbik edilebilmesi için insan organı bir ticari mal mıdır? Bu sorunun yanıtı olarak söylenen bazı hukuki görüşler bulunmaktadır. Bunların başlıcası şunlardır;

1940 yılına ait 13 numaralı Irak Askeri Cezalar Yasası ‘dan 61 numaralı madde şöyle belirtmektedir;

- 1) Her şey doğası gereği veya mali haklar yerine geçen yasa kararıyla işlem dışına çıkmaz.
- 2) Doğası gereği işlemde çıkan şeyleri, kişi kendi mülkiyetine alamaz

---

<sup>65</sup>Ahmet Muhammed Said, *Organ Nakli*, 64 – 66.

<sup>66</sup>Irak Resmi Gazetesi, 2321 sayı, 1987 yılına ait 38 no'lu yasa.

<sup>67</sup> Züreykat, *a.g.e*, 210.

Hukukçulardan birinci grup; insan vücudunun mali haklardan bir hak olduğunu ifade etmektedir. Bu grupta ikiye ayrılmıştır. Birinci görüş, insan organını şahsi bir hak olarak görürken, diğer görüş ise aynı bir hak olarak itibar etmektedir. Aynı bir hak olduğunu düşünenler de iki kısma ayrılır. Birinci kısım mülki hak olarak değerlendirir ki bu hakkın sahibine, kullanma ve istifade etme tasarruf hakkı verir. Çünkü kişi, sahibi olması itibariyle kendi vücudu üzerinde mutlak hakka sahiptir. Diğer kısım da insanın vücudu üzerinde sadece intifa (yararlanma) hakkının bulunduğunu ifade etmektedir. Yani kişi vücudunu kullanabilir ve faydalanabilir, ancak mülkiyeti Allah'a aittir<sup>71</sup>. Ancak Irak Medeni Yasası, 1249/1260 no'lu maddelerinde intifa hakkını şöyle tanımlamaktadır. "Yararlanma süresi bittiğinde geri verilmesi gereken, kullanılması kabil olmayan şeylere dönen hakktır." İkinci görüşün sahipleri ise; insanın vücudu üzerindeki hakkının, intifa hakkı olduğunu söylemektedir. Kişinin, kullanma hakkı vardır. Bu görüşe yönelik bazı eleştiriler getirilmiştir.

İntifa hakkı, faydalanma süresi bitiminde faydalanılan şeyin geri verilmesini gerektirmektedir. Ancak bu durum, insan organı için mümkün değildir. Çünkü kullanma hakkı, bir gün ölümle beraber sona erecektir. Aynı şekilde insanın organı, kesilmek veya alınmak suretiyle bu organı ortadan kaldıracabilecek bir hastalığa yakalanarak süresini doldurabilir. Bu ise intifa hakkı tarifine aykırıdır. Eğer insanın vücudu üzerindeki hakkı, intifa hakkı olarak değerlendirilirse, büyük bir ölçüde, ölümlerin bedenlerinden organlar alınabilirdi. Çünkü veraset hakkı değildir. Çünkü intifa hakkı, verasetle başkalarına intikal etmez<sup>68</sup>.

Basit ve mütevazı bir görüşle, insan vücudu mali hak olarak değerlendirilemez. Aksi durumda yaşamdaki mahlûka yani insana ihanet olur. Vücudu üzerindeki hakkı, şahsi ve insana özel bir hak olarak kabul edilir. O hakkın varlığıyla kişi var olabilir ve dolayısıyla varlığının öneminden değer kazanır<sup>69</sup>.

İnsan, ticari bir mal olamaz. Çünkü insan vücudu sadece fiziksel şeylerden teşekkül etmez, aksine fiziki ve manevi yönün karışımıdır ve her ikisi birlikte olduğu zaman bir şahsı oluşturur.

---

<sup>68</sup>Eryan, A.F. (2009). *Anayasa, Merkez Kürdistan Strateji Çalışmaları*.

<sup>69</sup>Hadi, İ. (1999). *İnsan Organları Üzerinde Yasal Tasarruf*, Bağdat Üniversitesi Matbaası, 13.

1988 yılında Fransız Hukuku, vücudu bizatihi kişinin kendisi olarak tanımlamıştır. Bu nedenle bulunduğu konumdan aşağıya indirgenemez. Çünkü bu görüş sahiplerine göre vücut, bizatihi şahsın kendisidir. Buna binaen ticari mal olarak değerlendirilemez ve mülkiyet edinilemez<sup>70</sup>.

Ancak bu ilke, yasa kurallarında açık bir şekilde belirtilmeyerek aksine dolaylı bir şekilde Kabul edilmiştir. 1128 numaralı maddeyle Fransız Medeni Yasası'ndan istintaç edilmiştir. Şöyle ki bu madde; “Şeyler (eşya), sadece yasal işlem içine giren ve yasal antlaşmaların konusu olabilen varlıklardır<sup>71</sup>. Bu, insan vücudunun bir şey (varlık) olmadığı anlamına gelir ve ticaret unsuru olarak değerlendirilemez. Bununla birlikte yasanın belirlediği şartlar ve koşullara uygun olarak bazı vücut organları bağışlanabilir.

Eski Fransız Hukuku'nda çok garip bir mantık vardır ki bu da “insan vücudundan kopan bir organ, koptuktan sonra bir varlık kabul edilir ve temlik edilebilir.” Örneğin bir kişi kaza geçirdi ve eli koptu. Kopan eli ilk alan kişi, onun maliki sayılır ve bu durum da hırsızlık sayılmaz. Bazı hukukçular şöyle değerlendirmişlerdir; Eli kopan kişi bayılsa ve o kişinin vücudundan kopan organı Alan ilk kişi, aldığı şeyin ilk sahibi olur ve yasal olarak herhangi bir işleme tabi tutulamaz<sup>72</sup>. Böyle bir garip mantığın, insanın saygınlığı prensibiyle çeliştiğini düşünüyorum. Çünkü insan, yaşamda kutsal bir varlıktır ve Fransız Hukuku'nun benimsediği bu görüş insanın bir ticari mal olmadığı görüşüne aykırıdır. İnsandan bir parça koptuğunda, bu parça ile insan arasındaki ilişkinin devam ettiğine inanıyorum.

---

<sup>70</sup>Damıştay (Devlet Şurası), *Ahlaktan Yasaya Yaşam bilimleri*, Paris, 1988, 16.

<sup>71</sup>Baud, J.P. and Edition D. S. (1993). Akt. Abdüddayım Ahmet. Fransız Medeni Yasası'ndan 16 numaralı maddenin 1. Fıkrası şöyle belirtmektedir; “İnsan vücudu ve bileşenleri ve ürünleri, mali yasanın bir konusu olamaz.” *Vücudun Yasal Tarihi*, 6.

<sup>72</sup>Baud, J.P. and Edition D. S. (1983). Akt. Abdüddayım Ahmet. *Bedenin Kanununun Tarihi*, Çalınan El Meselesi, Paris, 16.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ORGAN VE DOKU NAKLİNİN ÇEŞİTLERİ

#### 2.1. Türk Hukukunda Canlıdan Organ Alımı

Soyaslan'na göre canlıdan organ ve doku nakli, “yaşayan bir kimsenin organının bir kısmının sağlıklı bir yaşam için ihtiyacı olan, organın görevini yapamayan bir kimseye nakledilmesidir.”<sup>73</sup> Organ ve Doku Nakli Kanunu'na göre, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçla yaşayan insandan doku ve organ alınabileceği, saklanabileceği ve diğer canlılara aşılanabileceği kabul edilmiştir <sup>74</sup>. Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, vericinin yaşayan bir insan olması gerekmektedir. Bu tür nakillerde, vericinin sağlığını tehlikeye düşürecek herhangi bir biyolojik madde alımı yasaktır <sup>75</sup>. Kalp ve akciğer gibi, vericinin hayati önem taşıyan organları alınamaz. Ayrıca organ ve doku alımında küçükte olsa riskli bir operasyon söz konusu olmaktadır. Bu sebeple canlıdan, organ ve doku alımına sıkça başvurulmamalıdır<sup>76</sup>.

Türk hukukunda canlıdan organ ve doku alımı, 2238 sayılı Kanun'un 5. ve 10. maddeleri arasında hükme bağlanmıştır<sup>77</sup>. Kanun'un 5. maddesinde, “On sekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınması yasaktır” denilmiştir.

Ayrıca 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

---

<sup>73</sup> Soyaslan, D. (2008). “Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları”, 5. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara, 335.

<sup>74</sup> Aydın, Ç. K. (2011). “Organ ve Doku Ticareti Suçu”, *Ankara Barosu Dergisi*, 136.

<sup>75</sup> Er, Ü. (2008). *Sağlık Hukuku*, Ankara: Savaş Yayıncılık, 103.

<sup>76</sup> Akıncı, Ş. (1996). *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar*, Ankara: Yetkin Yayınları, 15.

<sup>77</sup> Süren, Ö. K. (2007). “Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açından İncelenmesi” *BB Dergisi*, 73; 184.



imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur (2238 sayılı Kanun m. 6).

Verici ve alıcının yaşamı ve sağlığı için oluşabilecek söz konusu tehlikeleri azaltmak için “ölürlük raporu” hazırlanmalıdır. Bu rapor da, organ ve doku alınması, aşılması ve naklinden önce, gerekli tıbbi inceleme ve tahlillerin yapılması ve sonucunun saptandığı bilgiler yer almaktadır<sup>78</sup>. Organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklinin, bu işler için gerekli uzman personele, araç ve gerece sahip sağlık kurumlarınca yapılması zorunludur (2238 sayılı Kanun m. 10).

Canlılarda gerçekleştirilen organ naklinde alıcı belirlidir. Ölüden gerçekleştirilen organ naklinde ise, Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği ile Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi Yönergesi’ndeki kuralların bir sonucu olarak belirlenir<sup>79</sup>. Ayrıca canlı verici kullanılması halinde, alınan doku, organ ve hücrenin daha uzun ömürlü olduğu ve naklin daha başarılı sonuçlar verdiği bildirilmiştir. Canlı verici kullanmanın ölü verici kullanmaya göre, nakil sonrası hizmetlerin ve masrafların daha az olduğu gibi birçok avantaj söz konusudur<sup>80</sup>.

Günümüzde canlıdan yapılan nakillerin en önemlilerinde olan kan nakli, verici açısından tehlikesi düşük olan ve sıkça yapılan bir nakil türüdür. Tıp teknolojisinin gelişmesiyle, pek çok hukuki sorunların doğumuna yol açan sperm, yumurtalık ve embriyo nakli de önemli gelişme kaydetmiştir<sup>81</sup>. Ayrıca kordon kanı ve kök hücre nakli konularına da değinmek gerekir. Türk mevzuatında kordon kanı<sup>82</sup> ve kök hücre nakli konusunda herhangi bir yasak olmadığı gibi, bir düzenleme de mevcut değildir. Bu nakil sayesinde, ileride doğabilecek birtakım hastalıklara karşı korunma ve tedavi söz konusu olabilecektir<sup>83</sup>. Diğer yandan genital organ ve dokuların alınması, aşılması konusunda

---

<sup>78</sup> Er, *age*, 103.

<sup>79</sup> Hakeri, *Tıp Hukuku: Temel Bilgiler*, 64-65.

<sup>80</sup> Akıncı, *a.g.e.* 15.

<sup>81</sup> Akıncı, *a.g.e.* 15.

<sup>82</sup> *Doğumdan sonra bebeğin kordonu ile plasentası arasında kalan kana “kordon kanı” denir. Bu kanın özelliği bebeğin damarlarında dolaşan kandan farklı olması ve kan üretimde görev alan “kök hücreleri” içermesidir.* [http://www.eserdag.com/kordon\\_kani.htm](http://www.eserdag.com/kordon_kani.htm) [25.06.2015].

<sup>83</sup> Yücel, M. (2008). “Organ veya Doku Ticareti Suçu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmua*, Ankara, 689.

yasal bir düzenleme mevcut bulunmamaktadır. Bu nakil türüne, genel ahlak ve adaba aykırılık teşkil edeceği gerekçesiyle karşı çıkılmaktadır <sup>84</sup>.

2238 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre, organ ve doku alacak hekimler:

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

## **2.2. Türk Hukukunda Ölüden Organ Alımı**

Ölüden organ ve doku nakli, 2238 sayılı Kanun'un 11. ve 14. Maddeleri arasındaki hükümlerde düzenlenmiştir <sup>85</sup>. Bu tür nakiller kadavra üzerinden yapılmaktadır<sup>86</sup>. Bu nakiltüründe verici ölmüş bir insanın cesedi olup, bilimsel amaçlar doğrultusunda da organ ve doku nakli yapmak söz konusu olmaktadır. Ahlak ve adaba aykırı düşmemek kaydıyla cesetten her türlü organ ve doku alımı gerçekleştirilebilir <sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> Aydın, *a.g.e.* 136.

<sup>85</sup> Çakmut, Ö. Y. (2003). *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 163.

<sup>86</sup> Akıncı, *a.g.e.*, 14.

<sup>87</sup> Hakeri, *a.g.e.*, 426.

Günümüzde doku ve organ nakli daha çok, hastaları iyileştirmek için ölü vericilerden alınan organ ve dokular yardımıyla gerçekleştirilmektedir. Bu durumda ölüm kavramının tespiti ve ölüm zamanının belirlenmesi gibi problemler ortaya çıkmaktadır<sup>88</sup>. Çünkü ölü olup olmadığı saptanmadan yapılacak olan herhangi bir müdahale, hukuka aykırı bir durum olacaktır<sup>89</sup>. Organ ve doku nakli açısından asıl önemli olan bireyin ölümünün tespitidir. Kişinin, ancak öldükten sonra hayati önem taşıyan organları alınabilir<sup>90</sup>.

Tıp doktrininde, beyin ölümü ve biyolojik (klasik veya klinik) ölüm olmak üzere iki çeşit ölüm hali olduğu kabul edilmektedir<sup>91</sup>. Keçelioğlu'na göre biyolojik ölüm, bir insanın büyük hayat fonksiyonları denilen dolaşım, solunum ve sinir sistemlerinin durması ve kalp atışlarının sona ermesi ile ölümün gerçekleşmesidir<sup>92</sup>. Biyolojik ölümün tanımına göre, kişinin kalbi durmadıkça ölmüş sayılmaz ve herhangi bir organ alımı da söz konusu olmaz<sup>93</sup>.

Er'e göre beyin ölümü, insana insan olma özelliğini veren en önemli organ olan beynin, vücudu yönetme olanak ve yeteneğini tamamen ve geri dönüşü olmayacak şekilde kaybetmesidir<sup>94</sup>. Beyin ölümü, üç koşuldandır birinin gerçekleşmesine bağlanmıştır. Bu koşullar ise derin koma hali, beyin sapı reflekslerinin tam kaybı ve kendiliğinden solunumun durmasıdır<sup>95</sup>.

Ölümlle ilgili herhangi bir ölçüt getirmeyen 2238 sayılı Kanun'un 11. Maddesine göre;

*"Bu kanunun uygulaması ile ilgili olarak tıbbi ölüm hali, bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulamak suretiyle, biri kardiyolog, biri nörolog, biri*

---

<sup>88</sup> Hakeri, *a.g.e.*, 426.

<sup>89</sup> Çakmut, *a.g.e.*, 163.

<sup>90</sup> Aydın, *a.g.e.*, 137.

<sup>91</sup> Doğan, *a.g.e.*, 340; Aydın, *a.g.e.*, 139-140.

<sup>92</sup> Doğan, *a.g.e.*, 340.

<sup>93</sup> Çakmut, *a.g.e.*, 164.

<sup>94</sup> Er, *a.g.e.*, 104.

<sup>95</sup> Erman, B. (2003). *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 223; Aydın, *a.g.e.* 140.

*nöroşirürjiyen ve biri de anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanından oluşan 4 kişilik hekimler kurulunca oy birliği ile saptanır.”*

Ancak oluşturulan hekimler kurulunda, alıcının hekimi ile organ ve doku alınması, saklanması ve naklini gerçekleştirecek olan hekimlerin yer alması yasaktır. Ayrıca bu madde de açıklanan doktorlar heyeti, ölüm tarihini, saatini ve ölüm halinin nasıl tespit edildiği gibi bilgileri içeren bir tutanak düzenlemekle yükümlüdürler. Bu tutanak organ ve dokunun alındığı sağlık kurumuna verilerek ilgili kurumda on yıl süre ile saklanır<sup>96</sup>.

Bir diğer problem ise 2238 sayılı Kanun'un 11. Maddesinde geçen "...tıbbi ölüm hali..." ile hangi ölüm halinin anlaşılması gerçeğidir. Tıbbi ölüm halinin tespiti doktorlara bırakılmış olup; genelde beyin ölümünün benimsendiği uygulamalarda verilen kararlardan anlaşılmaktadır<sup>97</sup>. 1968 yılında Türk Tabipler Birliği Komite Kararı'nda, "beynin fonksiyon yapmaması, solunum ve dolaşımın ancak suni araçlarla devam ettirilebilmesi ve bu araçlar kullanılmadığı takdirde bu fonksiyonların tamamen durması olarak belirlenen fizyolojik ölümün vuku bulması halinde bu kişinin ölmüş olduğu" kabul edilmiştir. Ayrıca 1969 yılında Yüksek Sağlık Şurası'nın bu konuda vermiş olduğu bir kararda, "ölüm... bugünkü telakkilerin en kuvvetlisi ve hakim durumunda olan beyin fonksiyonunun tamamıyla durması halinin tespiti şeklinde kabul olunmuştur." denilmiştir<sup>98</sup>. Ayrıca Organ Nakli Merkezleri Yönetmeliği'nde beyin ölümü kriteri kabul edilerek konu açıklığa kavuşturulmuştur<sup>99</sup>.

Ölümün normal yollarla gerçekleşmeyip intiharlar, trafik kazaları veya silahlı saldırı sonucu gerçekleşmesi durumunda, suç teşkil edecek organları almamak gerekir. Ayrıca otopsi yapılması gereken durumlarda öncelikle organ alınmasının gerçekleştirilmesi gerekir. Çünkü ölümden sonra uzun bir zamanın geçmesiyle nakledilecek hücreler ölür ve sonuç olarak nakil başarısız olur.<sup>100</sup> Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 14/4. fıkrasına

---

<sup>96</sup> Dönmezer, S. ve Erman, S. (1994). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul: Beta Basım, 57.

<sup>97</sup> Çakmut, *a.g.e.*, 165.

<sup>98</sup> Akıncı, *a.g.e.*, 110.

<sup>99</sup> Çakmut, *a.g.e.*, 166.

<sup>100</sup> Doğan, *a.g.e.*, 362; Hakeri, *a.g.e.*, 428.

göre, “...adli otopsi bu işlemler tamamlandıktan sonra yapılır ve hekimler kurulunun raporu adli muayene ve otopsi tutanağına geçirilir ve evrakına eklenir.” denilmiştir.

### **2.3. Irak Kanununda İnsan Organları ve Dokularının Nakli**

İnsanorganlarının elde edilmesinin birkaç yolu vardır. Bunlar, canlı veya ölüinsanlardan elde edilmektedir. Biz bu dalları biraz detaylandırarak ele alacağız:

#### **2.3.1. İnsan Organlarının Canlılardan Nakli**

Bazı kurallara uyulması kaydı ile canlılardan insan organları elde edilir. Nitekimcanlı insandan organ elde edilmesi, önceden belirlenmiş olan kanuni şartlara ve kurallara bağlanmıştır. Bunlara uymak zorunludur. Aksi takdirde yapılan usulsüzlükler, yasalaştırılmış olan Irakkanunları gereği cezai sorumluluğa tabidir. Canlı şahıstan organ nakli gerçekleştirmek zor iştir. Çünkü bu iş o şahsın rızasına bağlıdır. O şahsın rıza veren şahıs olup olmadığının tespitinin yapılması ve bağış yönteminin kanunlara uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir<sup>101</sup>.

Irak Kanunu, bağış tanımını açık bir şekilde yapmamıştır. Fakat bunu bazı hukukbilginlerinin tanımlarından çıkarabiliriz. Örneğin, Bilgin Doktor Abdulmacit Al Hakim bağış sözleşmesini şu şekilde tanımlamıştır: “Kişinin, karşılığında bir şey vermeden aldığı şey ile ilgili sözleşmedir<sup>102</sup>.”

(1) Sayılı, 1989 tarihli Irak'ta organ ve doku nakli ile ilgili düzenlenen talimatlar, aşağıdakileri belirlemiştir:

Bağış, hayatta olan akrabalar tarafından yapılmakta ise her iki taraf (bağış yapan ve bağışı kabul eden) arasındaki akrabalık bağı ve derecesini ispat eden resmi belge olması gerekmektedir. Bağış yapan on sekiz yaşını doldurmuş olmalı ve tam

---

<sup>101</sup> Ahmad Shawqi Omar Abu Khatwa, (2007). *Ceza Hukuku ve Modern Tıp*, Dar Al Nahda, Beşinci Baskı, Kahire, 61.

<sup>102</sup> Abdulmacit Al Hakim, (1977). *Irak Medeni Kanununun Özet Açıklaması*, Yükümlülük Kaynakları, Nedim Matbaası, Bağdat, 48.

yeterliliğe haiz olmalıdır. Ayrıca doktorların, bağış yapanın tam yeterliliğe haiz olduğuna kanaat getirmiş olmaları gerekmektedir<sup>103</sup>.

Yukarıda zikredilen talimatlar aynı zamanda yabancıların bağış durumunu da açıklayarak bunun için birkaç şart koşmuştur. Bunlar:

- a- Doktor, hastanın hastalığı boyunca hiçbir akraba bağışçının bulunmadığını ispatlamalı ve bununla ilgili raporu sağlık bakanlığına ait daimi tıp kuruluna göndermelidir.
- b- Tedavi eden doktor, bağış yapanın özgür iradesi ile bağış yaptığını, bu bağışın iyilik nedeni ile yapıldığını ve bağışın hiçbir mali veya manevi baskı olmadan gerçekleştiğini ispat etmelidir.
- c- Bağış yapan ve bağışı kabul edenin, tüm medya ortamlarında veya herhangi diğer iletişim ortamlarında kimliklerinin açıklanması kesinlikle yasaktır.
- d- Bağış yapan; bağışın zorlama ile yapılmadığını, gönüllü olarak yapıldığını ve hiçbir mali gerekçe veya diğer baskıların bağış yapımında etkili olmadığını içeren yazılı bir ikrarname imzalar. İmzaladığı bu ikrarnamenin doğruluğunun tüm sorumluluğunu üstlenir. Bu ikrarnamenin doğru olmadığı ispatlandığı takdirde cezai sorumluluk doğar. Bu durumda doktor, nakil operasyonu ile ilgili kanuni usulsüzlükler olduğunu bilirse nakil operasyonu işlemlerinin devam etmesini engeller<sup>104</sup>.

Irak Cumhuriyeti Başkanlığı Divanının Sağlık Bakanlığına gönderdiği (7638) sayılı, 1996 tarihli yazısına istinaden Irak vatandaşının, Irak vatandaşı olmayanlara bağışta bulunması yasaklanmıştır.

Bunun nedeni ülkeye uygulanan ekonomik ambargo sebebi ile ülkenin içinde bulunduğu kötü ekonomik durum ve fakir insanların, para karşılığı kendi organlarını bağışlamaları sağlanarak istismar edilmeleri korkusudur<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Talimat 1, sayılı, 1989 tarihli Irak'ta insan organları nakli ile ilgili talimatlar, Madde: 1,2.

<sup>104</sup> 1 sayılı, 1989 tarihli Irak'ta insan organları nakli ile ilgili talimatlar, Madde: 1,2.

<sup>105</sup> 7638 sayılı, 1996 tarihli Başkanlık Divanı yazısı.

Nitekim bazı devlet kanunları, akraba olmayanlar arasında organ bağışını yasaklamıştır. 1967 tarihli İtalyan kanunu buna örnek verilebilir. Bunun amacı, para karşılığı insan organları ticaretinin engellenmesidir. Bu kanun, böbrek bağışının birinci ve ikinci derece akrabalar arasında yapılmasına izin vermektedir<sup>106</sup>.

Yabancı bağışçılar ise karşılık almadan bağışta bulduklarını ispat eden bir talep ile yargıya başvurmalıdırlar. Bu bağışın yapılıp yapılamayacağına da yargı karar verir.

Burada şu soru ortaya çıkmaktadır: bağış yapan, ameliyat öncesi bağışlamış olduğu organının bağışından vazgeçebilir mi vazgeçemez mi? Gerçek şu ki, bu soru bağış yapan hakkında sıkça sorulmaktadır. Bu soruyu cevaplandırmak için geçerli olan 1951 tarihli Irak Medeni Kanununu inceleyeceğiz: buna göre bu sözleşme, hibe sözleşmesi olarak kabul edilmekte ve geçerli olan Irak medeni kanununa göre yukarıda zikredilen kanunun 620. maddesi gereğince belirlenen yasal gerekçeler bulunduğu takdirde hibeden vazgeçilebilmektedir<sup>107</sup>.

1986 tarihli insan organları nakli kanununun yapılan organ bağışından vazgeçilip geçilemeyeceği hususunu içermemesi, geçerli olan Irak insan organları nakli kanununda var olan bir eksiklik olarak nitelendirilebilir. Dolayısı ile bağıştan vazgeçme hususunu Irak kanunu, hastaya hiçbir zarar vermemesi amacıyla, uygun bir süre zarfında ve makul nedenler ile insan organları bağışından vazgeçilebileceğini açık bir şekilde belirtmelidir diye düşünmekteyim.

(113) sayılı, 1970 tarihli göz bankaları ile ilgili geçerli olan Irak kanunu ise göz bağışları için belirli bir formalite oluşturmuştur. Bu kanunun 1. maddesi gözlerin elde edilmesinin kaynaklarını belirlemiştir. Buna göre gözler; vasiyet, bağış veya gözleri sökülen şahıslardan elde edilir.

Bu kanunun 3. Maddesi ise yukarıda zikredilenlerin ikrarlarının yazılı olmasını ve tam yeterliliğe haiz olmalarını şart koşar. Reşit olmamaları veya eksik yeterliliğe haiz

---

<sup>106</sup> Abdulal, M. A. (2005). *Organların Ölümlerden Canlılara Nakline İzin Verilmesi*, Dar Al Nahda Al Arabia , Yayıncılık, Kahire, 244 .

<sup>107</sup>Zaal, H. A. (2001). *İnsan Organlarının Yasadışı Kullanımı*, Dar Al Sakafa, Ürdün, Amman, 75.

olmaları durumunda ise velinin yazılı muvafakatnamesini şart koşmaktadır. Bu, insan organları bağış sözleşmelerinde belirli bir formalite bulunduğunu göstermektedir<sup>108</sup>.

Aynı zamanda geçerli olan 1986 tarihli insan organları nakli kanununun 2. maddesinin 1. fıkrası da genel olarak organ elde etme kaynaklarını belirlemiştir. Buna göre organlar, bağışçılardan veya vasiyet edenlerden (organlarını vasiyet yoluyla bağışlayanlar) elde edilir. Bunların tam yeterliliğe haiz olmaları ve yazılı ikrarname vermeleri şart koşulmuştur<sup>109</sup>.

Bununla beraber bu kanunun 2. maddesinin (b) fıkrasında beyin ölümü gerçekleşenlerden organ nakli yapılacağı zikredilir. Tabii ki beyin ölümünden modern bilimsel kanıtlar aracılığı ile emin olunmalıdır.

Burada birinci ve ikinci derece akrabaların yazılı muvafakatnamesi ve üç uzman doktor tarafından oluşturulan kurulun muvafakatnamesi şart koşulmuştur. Bu kurulda bulunan doktorlardan biri nöroloji uzmanı olmalıdır. Tedavi eden doktor ise bu kurulda bulunamaz<sup>110</sup>.

Aynı zamanda (1) sayılı, 1989 tarihli geçerli olan talimatların 1. Maddesi, beyin hastalarının organlarının kullanılabilmesi için hastanın ölümünden önce imzaladığı ikrarname veya hastanın ölümünden sonra birinci veya ikinci derece akrabalarının yazılı ikrarnamesinin bulunması gerektiğine işaret eder<sup>111</sup>.

Tümbumetinleri gözden geçirdiğimizde insan organları naklinin geçerli olan Irak kanunlarına göre bu kanunların belirlemiş olduğu belirli formaliteler gerektirdiğini görmekteyiz. Daha önce belirttiğimiz gibi bu işin tehlikesinden dolayı bu formalitelerin en önemlisi yazılı formalitedir<sup>112</sup>.

Nitekim insan organları nakli ile ilgili Irak kanununda bizim görüşümüze göre açık bir eksiklik sayılabilecek birkaç nokta vardır. Kanun koyucu, bu eksiklikleri telafi etmeliydi.

---

<sup>108</sup>113 sayılı, 1970 tarihli geçerli olan Irak Göz Bankaları Kanunu.

<sup>109</sup>85 sayılı, 1986 tarihli Irak *İnsan Organları Nakli Kanunu*, madde 2, fıkra 1.

<sup>110</sup> Hasan Awda Zaal, *a.g.e.*, 80.

<sup>111</sup>113 sayılı, 1970 tarihli geçerli olan Göz Bankaları Kanunu.

<sup>112</sup>85 sayılı, 1986 tarihli İnsan Organları Nakli Kanunu.



Zira organ nakli, insan varlığı ile doğrudan ilgili olduğundan insan hayatını ilgilendiren en önemli hususlardan biridir. Bu yüzden yorumları ve içtihatları gerektirmeyecek şekilde açık bir şekilde ifade edilmeliydi. Bu noktalardan bazıları:

Kanun koyucu, insanda bulunan tek organın (tek göz veya tek böbrek vs.) bağışlanmasının yasak olduğunu belirtmemiş hatta bu anlama gelecek şekilde bir imada bulunmamıştır.

Bunun açık bir şekilde belirtilmemesi büyük bir eksiklik sayılır. Zira insan o tür organlardan sadece birine sahip olsa bile bunu bağışlayabilmesinin yolu açılmıştır. Bu durumun gerçekleşmesi toplum göreneklerine göre ender olsa da bu gibi durumlar sadece bağış yapana değil tüm topluma zarar verir.

Kanun koyucu, özellikle evlilik hayatı devam etmekte olan çiftlerle ilgili olarak, organ bağışı için bağış yapanın eşinin onayının alınması gerektiğini de belirtmemiştir. Zira bu durumlarda sadece bağış yapan değil onun eşi de zarar görecektir.

Eşin, bir gözünü veya bir böbreğini bağışlaması buna örnek verilebilir. Diğer ülke kanunlarının bu hususu açık bir şekilde ele aldığını görmekteyiz. Nitekim organ bağışı, sadece bağış yapanı değil onun eşini de büyük ölçüde etkilemektedir. Bu durum devam etmekte olan evlilik hayatını da kesinlikle etkileyecektir.

Bununla beraber Irak tıp kanunu, insan organı bağışından vazgeçme hususunu da açıklamamıştır. Burada ilgili kanunlara bakmak gerekmektedir. Bunlardan biri de medeni kanundur.

Bu kanunun (620 - 625) maddeleri sadece malların hibe edilmişinden vazgeçilebileceğini belirterek hibe edenin hibe edilenin rızasını alarak hibeden vazgeçebileceğine işaret etmiştir. Makul sebep bulunduğu takdirde hibe edilen razı olmasa da hibeden vazgeçilebileceği de belirtilmiştir. Fakat bu, organ bağışına uygulanabilir mi?

Nitekim Irak kanunu bu konuyu açıklamamıştır. Bu, önceden zikredilen organ nakli ile ilgili Irak kanununda bulunan bir kusur ve eksikliktir. Irak medeni kanunu, yapılan hibeden vazgeçilebilecek birçok durumu belirlemiştir.

Bununla sınırlı olmamakla beraber buna şu örneği verebiliriz: Sözleşme taraflarından birinin ölümü durumunda hibe edenin hibesinden vazgeçmesi engellenmiştir. Hibe edilen gözün telef olması durumunda da bu böyle midir? Sanırım bunu, organlara uygulamak mümkün değildir. Çünkü organ telef olduğu takdirde organın başka bir hastaya nakli yapılarak ondan tekrar yararlanılması mümkün değildir?

Gerçek şu ki, hibeden vazgeçme ile ilgili hükümlerin bir kısmı organ için uygulanabilir fakat diğer bir kısmı ise uygulanamaz.

Kanun koyucunun bu noktaya dikkat etmesi ve önceden zikredilen insan organları nakli kanununda bu noktayı açık bir şekilde belirtmesi gerekirdi<sup>113</sup>.

### 2.3.2 .Ölülerden Organ Nakli

İnsan organlarının elde edildiği ikinci kaynak, ölülerdir. Kanunların birçoğu ölülerden organ sökülebileceğini belirtmiştir. Ölüler, zengin organ kaynağıdır. Tabii ki bu, belirli kurallara ve kanunlara tabidir.

Ölü cesedi, çok büyük bir öneme sahiptir. Zira bir değil birden çok hasta, bundan faydalanma imkânına sahiptir. Kimi kalpten, kimi böbrekten vs. faydalanabilmektedir.

Organlar, birkaç yöntemle ölülerden elde edilebilir. Bu yöntemlerden biri, ölünün ölümünden önce vasiyette bulunması durumunda, vasiyettir. Her devletin vasiyeti düzenleyen kanunları vardır. Organlardan yararlanılabilmesi için vasiyetin doğru olması gerekmektedir.

Önceden zikredilen Irak bankaları kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasında ölünün vasiyetine istinaden organlarından faydalanılabileceği ve vasiyet edenin ölmesi durumunda vasiyetin olduğu gibi uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Irak kanunu, 188 sayılı, 1959 tarihli geçerli olan kişisel durumlar kanununun<sup>114</sup> maddesinde vasiyeti düzenlemiştir. Buna göre vasiyet: “ölümden sonra karşılıksız olarak sahip kılma yolu ile mirasın kullanılmasıdır.” Yani gerekliliğe dayanır, ölümünden önce ölüden kaynaklanır ve ölümden sonra varisin kabulü bunu takip eder.

<sup>113</sup>Geçerli olan 1951 Tarihli Irak Medeni Kanununun 623. maddesinin 1,2 Fıkrası.

<sup>114</sup>113 sayılı, 1970 tarihli Göz Bankaları Kanunu.

Bununla beraber Irak kanununun belirlediği 24 saat zarfında cesetleri talep edilmeyen kimlikleri belirsiz ölümlerin organlarından da faydalanılabilir<sup>115</sup>. Irak kanunu, beklenmedik şekilde ölenlerin durumunu gözden kaçırmıştır. Bu yüzden ölüden organ veya doku nakli yapılmadan önce birinci veya ikinci derece akrabaların onayının alınması zorunludur.

Aynı zamanda idam mahkûmlarının organlarının ihtiyaç sahibi Iraklılara nakledilmesi hususuna da değinmemiştir. Bu görüş değerlendirilecek olursa idam hükmü gerçekleşmeden önce kendilerinin bu konu ile ilgili onaylarının alınması insani açıdan zorunludur<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup>188 sayılı, 1959 tarihli Irak Kişisel Durumlar Kanununun 64. Maddesi.

<sup>116</sup> Dari, K. M. (2000). Ceza Kanununda İnsan Organları Naklinin Meşruluğu, Al Maide Al Hurra Silsilesi, Bayt Al Hikma, Bağdat, 100–101.

<sup>116</sup> Al Duri, M. (2000). *Tıp ve Kanun Arasında İnsan Organlarının Nakli*, Al Maide Al Hurra Silsilesi, Bayt Al Hikma, Bağdat, 164.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ORGAN VE DOKU NAKLİNİN ŞARTLARI

#### 3.1. Türk Hukukunda Canlıdan Organ ve Doku Alınmasına İlişkin Şartlar

Yasa, canlıdan organ ve doku alınmasında bazı şartlar öngörmüştür. Bu şartlar aşağıda incelenecektir.

##### 3.1.1. Vericinin Seçilmesi

Vericinin seçilmesi, organ ve doku nakli için temel problemler arasındadır<sup>117</sup>. Çünkü insan kökenli biyolojik maddelerin naklinde alıcı ve verici arasında uyum olmalıdır. Alıcı ve vericinin doku yapısının birbirine uyumlu olmasıyla naklin başarılı olma olasılığı yükselir. Bu sebeple nakilden önce bazı tahlil ve tıbbi araştırmaların yapılması gerekmektedir<sup>118</sup>. Ayrıca kan gruplarının değişik olmamasına dikkat edilmeli<sup>119</sup> ve deri, lenfosit, lökosit<sup>120</sup> testleri yapılmalıdır<sup>121</sup>. Bu durum Organ ve Doku Nakli Kanunu'nda yer alan 9. madde de, “*Organ ve doku alınması, aşılınması 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.*” şeklinde yer almaktadır. Hükümden de

---

<sup>117</sup> Öztürel, A. (1973). Organ Transplantasyonlarının Adli Tıp Yönleri, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30(1-4); 463.

<sup>118</sup> Akıncı, a.g.e, 162.

<sup>119</sup> AB0 sisteminde 0 grubu genel verici, AB ise genel alıcı olarak adlandırılır. Bkz. [http://yazarlikyazilimi.meb.gov.tr/Materyal/afyon/afyon4/dolasimsistemi/kan\\_guruplari.htm](http://yazarlikyazilimi.meb.gov.tr/Materyal/afyon/afyon4/dolasimsistemi/kan_guruplari.htm) (25.07.2015).

<sup>120</sup> Lökosit, *Akyuvarlar Olarak Da Adlandırılan Beyaz Kan Hücreleri*, Kemik İliğinde Üretilir. Bkz. <https://tr.wikipedia.org/wiki/Akyuvar> (25.07.2015). *Lenfosit*, bir lökosit (akyuvar) tipidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://tr.wikipedia.org/wiki/Lenfosit> (25.07.2015).

<sup>121</sup> Zevkliler, A. (1983). “Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1); 27.

anlaşılacağı üzere inceleme ve tahlilin hangi doktorlar veya sağlık görevlileri tarafından yapılacağı belirtilmemiş ise de; biyolojik maddeyi alan doktor tarafından yapılacağı açıktır<sup>122</sup>.

Naklin başarılı olmasında vericinin yaşının da büyük etkisi bulunmaktadır. Organ Nakli Kanunu'nun 6. maddesine göre bir kişinin kendisinden organ alınmasına yönelik tıbbi müdahaleye rıza gösterebilmesi için on sekiz yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Bu durumda on sekiz yaşını doldurmamış bir bireyin rızasıyla dahi olsa organ ve doku alımı söz konusu olamaz<sup>123</sup>. Yasa da belirtilen yaş sınırının dışında yapılan bazı araştırmalar, 14 yaşından küçük olan vericilerden alınan organ ve doku nakillerinin daha iyi sonuç verdiği görülmüştür. 45 yaşından sonra ise başarısızlık riski artmaktadır. Organ ve doku nakli için yaş sınırının 50 olduğu kabul edilmekle<sup>124</sup> birlikte, bu yaş sınırı bazı yazarlara göre 55'dir<sup>125</sup>.

Nakil açısından vericinin hastalıkları da önemlidir. Hastalıkları olan kişilerden mümkün olduğunca organ veya doku alınmamalıdır. Örneğin kanser gibi vücudun diğer organlarını da etkileyen bir hastalığa sahip olan kişilerden organ veya doku alımı yapılmamalıdır. Ayrıca HIV ve AİDS gibi son derece tehlikeli ve bulaşıcı hastalıkların günümüzde yaygın olması sebebiyle organ, doku ve kan alımında oldukça titiz davranılmalıdır<sup>126</sup>.

### 3.1.2. Üstün Amaç

Bireyin vücut bütünlüğünü bozacak herhangi bir müdahale hukuka aykırıdır. Bu müdahaleye kişi rıza gösterse bile, çoğu kez hukuka aykırılık ortadan kalkmaz<sup>127</sup>. Bu konu, Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesinde "*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin*

---

<sup>122</sup>Akıncı, *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar*, 163.

<sup>123</sup>Parlak, Ş. (2009). "Organ Bağıışı Ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar", *TBB Dergisi*, (83); 205-206.

<sup>124</sup>Öztürel, *a.g.e.*, 463.

<sup>125</sup>Akıncı, *a.g.e.*, 162.

<sup>126</sup>Zevkliler, *a.g.e.* 27; Akıncı, *a.g.e.*, 163; Öztürel, *a.g.e.*, 463.

<sup>127</sup>Akıncı, *a.g.e.*, 163.

*kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”* şeklinde ifade edilmiştir. Hükümden anlaşılacağı üzere vücuda yapılan herhangi bir tıbbi müdahalede üstün bir amaç söz konusu olmalıdır. Burada ifade edilen üstün amaç, kişinin kendi sağlığını ve hayatını kurtarma olabileceği gibi başka kişilerin hayatını kurtarma veya kamunun yararı da olabilir<sup>128</sup>.

Doktrinde tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olabilmesi için üstün bir amaç taşınması gerektiğinden bahsedilmiş; ancak bu üstün amacın ne olduğu açıklanmamıştır. Üstün amaç, biyolojik madde alındığında elde edilecek yararın vericinin zararını ikinci plana itmesidir<sup>129</sup>. Akıncı'ya göre bu üstün amaç, vericiden biyolojik madde alınmasını haklı gösterecek olan amaçtır. Şu halde yaşayan bir kimseden organ ve doku alınabilmesinin temel şartı, hayati sağlığı kötü olan bir kimsenin bulunması ve nakil gerçekleştirildiğinde eski sağlığına kavuşabilecek olmasıdır<sup>130</sup>.

Bir diğer tartışma konusu da vücutta çift olarak bulunan böbrek, kornea gibi organların naklinin yapılıp yapılmayacağıdır. Yazarların büyük çoğunluğu çift olarak bulunan organların vericinin hayatını sona ermesine veya sağlığının bozulmasına sebep olmayan doku ve organların alınabileceği görüşündedirler<sup>131</sup>. Ayrıca ilmi amaçlarla yaşayan kişilerden doku ve organ alımı hukuka aykırı kabul edilmektedir. İnsan vücudu ya da parçaları üzerinde yapılacak olan tıbbi deneyler, tıp biliminin gelişmesi dolayısıyla insan hastalıklarının tedavisinde önemli bir ilerleme olarak kabul edilse dahi; insanın bir parçasının deney konusu olması etik değildir<sup>132</sup>.

Yaşayan bir insandan saklanmak üzere doku ve organ alınması da hukuka aykırılık teşkil eder. Çünkü burada üstün bir amaç söz konusu olmayıp; bireyin kişilik haklarının ihlali vardır. Ancak yaşayanlardan saklanmak üzere saç, kan, sperm, yumurta ve embriyo gibi insan kökenli biyolojik madde alınması mümkündür. Kanun, ölülerden

---

<sup>128</sup>Zevkliler, *a.g.e.*, 22.

<sup>129</sup>Yücel,*a.g.e.*,685.

<sup>130</sup>Akıncı, *a.g.e.*, 164.

<sup>131</sup>Toroslu, N.(1978). “Organ Aktarma Ve Cezai Sorumluluk”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 35, (1-4); 99; Akıncı, *a.g.e.*, 165.

<sup>132</sup>Akıncı,*a.g.e.*, 167.

saklanmak veya ilmi araştırmalarda kullanılmak üzere doku ve organ alınımına izin vermekte olup, kanun da konuyla ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır<sup>133</sup>.

### 3.1.3. Zararsızlık Ve Elverişlilik

Bir kimsenin rızasıyla vücuduna yapılan müdahalenin hukuken haklı sayılabilmesi için o kişinin aşırı zarar görmemesi ve büyük bir tehlike altına girmemesi gerekmektedir<sup>134</sup>. Kalp, karaciğer gibi alındığında vericinin hayatını sonlandıracak veya zora sokacak organların alınması yasaktır. Bu durum Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 8. maddesinde, "*Vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasaktır.*" şeklinde hükmedilmiştir. Ayrıca bu tür önemli organların alınması Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesine göre de engellenmiştir<sup>135</sup>.

Ayrıca yapılacak olan naklin alıcıyı sağlığına kavuştırmaya elverişli olması gerekir. Alıcıya yararı olmayan naklin yapılması her açıdan zarardır. Başarı şansı düşük olan, nakil sonrası iyileşme sağlanamayan nakiller hukuken uygun değildir. Nakil sonrası alıcının zarar görme tehlikesi büyükse nakil yapılmamalıdır. Bunun için gerekli önlemler ve tetkikler yapılmalıdır<sup>136</sup>.

### 3.1.4. Rıza

Sağlam bir kişiden organ ve doku alınmasında en önemli konuyu rıza oluştırmaktadır. <sup>137</sup> Doktrinde de nakil işlemlerinin hukuka aykırı olmaması için vericinin rızası şartı kabul edilmiştir<sup>138</sup>. Türk Medeni Kanunu'nun 23/3. maddesinde de, "*Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik Maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik Madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine*

---

<sup>133</sup>Akıncı, a.g.e., 167-169.

<sup>134</sup>Zevkliler, a.g.e., 22.

<sup>135</sup>Akıncı, a.g.e., 170.

<sup>136</sup>Gökcan, H. T. (2013). *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 293.

<sup>137</sup>Kılıçoğlu, A. (1991). "Organ Nakli ve Doku Alınmasının Hukuksal Yönleri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2; 250. Toroslu, a.g.e., 101.

<sup>138</sup>Çakmut, a.g.e., 161; Gökcan, a.g.e., 293.

getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.” şeklinde denilerek konuya açıklık getirilmiştir. Bu hükme göre hem vericinin hem de alıcının yazılı rızasının alınması zorunlu hale getirilmiştir<sup>139</sup>.

Rıza konusu organ ve doku nakli işlemleri için büyük önem arz etmektedir. Tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırması için, hastanın rızası bakımından bazı şartların gerçekleşmiş olması veya gerçekleşmesi konunun anlaşılması için önem arz etmektedir<sup>140</sup>. Bu şartlar rızaya ehliyet, rızanın açıklanması, rızanın konusu ve hastanın aydınlatılmış olması şeklinde dört başlık halinde açıklanmaya çalışılacaktır.

### 3.1.4.1. Rızaya Ehliyet

Öncelikle belirtmek gerekir ki, rıza verme yetkisi, ihlali edilecek hukuki menfaatin sahibi olan kişiye aittir.<sup>141</sup> Dolayısıyla, ülkemizde, reşit ve bilinci açık hastalar söz konusu olduğunda, tıbbi müdahale için anne, baba veya çok yakın akrabalarından alınan rızanın hiçbir hukuksal değeri bulunmamaktadır.<sup>142</sup> Ancak Yargıtay’ın almış olduğu bir karar;<sup>143</sup> “*Dosya içinde bulunan 1.11.1998 tarihli muvafakat belgesinde, davacı Güler’in hastalığının tedavisinin davalı doktor tarafından yapılmasına, lüzum görülen cerrahi ameliyatlara ve bu ameliyat sırasında zuhur eden diğer arızaların ve ihtilafların fenni zaruret görüldüğü takdirde cerrahi ameliyat yapılma suretiyle tedavisine muvafakat ettiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar bu belge davacı tarafından imzalamayıp, davacı Güler’in yakını tarafından imzalanmış ise de davacıların artık bu belge ile cerrahi ameliyatta dahil olmak üzere tüm cerrahi ve tıbbi müdahaleler hususunda muvafakatlerinin olduğunun kabulü gerekir. Hal böyle olunca bu durumun tersine tezahür eden, davacının sezaryen ve vakum önerisini kabul etmediğinin de davalılar tarafından yazılı belgeyle ispatlanması gereklidir. Davalılar ise böyle bir*

---

<sup>139</sup>Er,a.g.e., 102.

<sup>140</sup> Çeker, Mustafa, “Tıbbi Müdahalelerde Hukuka Uygunluk Sorunu”, Hukukçular Rehberi, <http://www.adliye.org>, tarih yok, s. 6; Centel, Nur- Zafer, Hamide- Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul: Beta Basım, 2011, s. 320.

<sup>141</sup>Çakmut, a.g.e., 205; Hakeri, H.(2012). “*Tıp Hukuku*”, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, 334; Centel vd.,a.g.e., 320.

<sup>142</sup>Hakeri,a.g.e., 334.

<sup>143</sup>Hakeri,a.g.e.,334.



yazılı belge sunmadıkları gibi, savunmalarını kanıtlayıcı yasal bir delil de ibraz etmiş değillerdir. Her ne kadar davaluların tanıkları davaluları doğrular şekilde beyanda bulunmuş iseler de bu konuda tanık dinlenemeyeceğinden beyanlarına itibar edilemez. Mahkemece davaluların olayın vuku bulmasında kusurlu oldukları kabul edilmek suretiyle davacıların taleplerinin değerlendirilerek, hâsıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davalının reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir.” şeklinde olup, hatalı olarak yakınların imzaladığı rıza belgesini geçerli kabul etmiştir. Alınan bu kararın yanlış olduğu açıkça görülmektedir. Çünkü işlenen suç nedeniyle zarara veya tehlikeye maruz kalan kimse rızada onun tarafından gösterilmelidir<sup>144</sup>.

Bir kişinin rızaya ehliyetinin olması için somut olayda anlama ve karar verme yeteneğine sahip olmalıdır<sup>145</sup> Diğer bir deyişle, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti veya ceza hukukundaki kusur yeteneği değil, hastanın karar verme, kavrama ve anlama yeteneği esas alınmalıdır. Yani rıza gösterecek hasta, düşünülen tıbbi müdahalenin kapsamını, sonuçlarını, taşıdığı mevcut riskleri, tedavinin acilliği gibi durumları analiz edecek ve düşünebilecek durumda olmalıdır.<sup>146</sup> Dolayısıyla bu konuda kesin bir yaş sınırı konulmuş değildir. Ancak yasa koyucu bazı durumlarda yaş konusunda bazı sınırlamalar getirmiştir. Örneğin, on beş yaşından küçük çocuğun cinsel yönden istismarında rıza, eylemi hukuki açıdan uygun kılmamaktadır (TCK m. 103/1). Bir diğer örnek ise fuhuştur (TCK m. 227/1).<sup>147</sup>

65 yaşından büyükler için rızaya ehliyet söz konusu olduğunda psikiyatrik danışım zorunluluğu yoktur; ancak hekim hastanın rızaya ehliyeti konusunda şüpheye neden olabilecek durumlarla karşılaşırsa danışım isteyebilir<sup>148</sup>.

Bilinci kapalı olan veya akıl hastalığı bulunan kişiler rıza ehliyetine sahip değilse, tıbbi müdahaleye ait rıza yakınlarından alınabilir. Organ ve Doku Nakli

---

<sup>144</sup>Centel vd.,a.g.e.,320; Çakmut, Ta.g.e.,205.

<sup>145</sup>Çakmut, a.g.e., 205.

<sup>146</sup>Hakeri,a.g.e., 335.

<sup>147</sup>Özbek, V. Ö. (2010).*Türk Ceza Kanununun Anlamı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1;459; Centel vd.,a.g.e., 321.

<sup>148</sup>Hakeri,a.g.e., 335.

Kanunu'nun 14. maddesi dikkate alındığında, rıza verme yetkisi önce eşte, sonra sırasıyla reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisindedir. Bunların hiç birisi yoksa hastanın yanında bulunan herhangi birinin rızası yeterli olmaktadır<sup>149</sup>. İstisnalar dışında rızada, temsil mümkün değildir. Rızaya karar verme hakkı devredilemez. Ancak karar vermeye razı olduktan sonra bu kararın başkası tarafından bildirilmesi mümkün olabilmektedir<sup>150</sup>.

Hastanın, rıza yeteneğinin olup olmadığını denetleme görevi hekime aittir. Bu durumu hakimden çok hekimin belirlemesi daha doğru olacaktır. Hekim yaş, fiziksel ve ruhsal durum, ilaçların etkisi, anlama yeteneğinin derecesi, kişinin kültürel yapısı milliyeti ve benzeri gibi özellikleri göz önüne alarak bir karara varmalıdır<sup>151</sup>. Ayrıca Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesi:

*“Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.*

*Kanuni temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanunu'nun 272 nci ve 431 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.*

*Kanuni temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlarından birisi tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmaz.*

*Üçüncü fıkrada belirtilen ve hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil haller haricinde, rızanın her zaman geri alınması mümkündür.*

*Rızanın geri alınması, hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelir. Rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması, ancak tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlıdır.”*

---

<sup>149</sup>Hakeri,a.g.e.,335.

<sup>150</sup>Centel vd.,a.g.e., 321.

<sup>151</sup>Hakeri,a.g.e.,335-336.

Bu maddeye göre, hastanın hayati tehlikesi söz konusu ise; rıza izni aranmadan tıbbi müdahale yapılabilir.

Küçüklerin hangi yaştan itibaren rıza ehliyetinin söz konusu olacağı, gerek Türk Hukukunda gerekse diğer devletlerin hukukunda önemli sorunlardan birisini oluşturmaktadır. TMK'nın 16. maddesine göre, *“ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.”* Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'nun 70. maddesinde; *“...hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.)”* Bu maddelere göre küçükler için tıbbi müdahale söz konusu velisinin veya rızasının esas olduğu ancak küçüğün sadece fikrinin alınacağı öngörülmektedir. Ancak bu görüş bazı eleştirilere neden olmuştur. Sebebi ise, rızanın kişiye verilen bir hak olmasıdır. Söz konusu mevzuat hükümleri sadece ayırt etme yeteneğine sahip olmayan küçükler için uygulama alanı bulmalıdır<sup>152</sup>. Nitekim yeni kanun döneminde Yargıtay, on beş yaşından büyüklerin rıza yeteneğinin bulunduğu yönünde kararlar vermektedir <sup>153</sup>.

Tıbbi müdahalelerde razı olma, kişinin yaşam, vücut ve sağlığına yönelik olduklarında kişiye mutlak surette bağlı haklardandır. Kişi, menfaatini yakından ilgilendiren bir konuda ancak kendisi bu konuda karar vermelidir. Ancak kanunun öngördüğü durumlarda başkalarınca da bu karar alınabilir veya açıklanabilir. Bu durumda verilen kararda asıl kişinin menfaati göz önünde bulundurulmalıdır<sup>154</sup>.

### 3.1.4.2. Rızanın Açıklaması

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için rızanın, ölçme ve değerlendirme yapabilen hasta tarafından açıklanması gerekmektedir. Hastanın hiçbir baskı altında

<sup>152</sup> Şenocak, Z.(2001). “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,50(4); 74,75,76.

<sup>153</sup>Hakeri, H. (2010).*Ceza Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 285.

<sup>154</sup>Çakmut, a.g.e.,209.

kalmadan özgürce durumu değerlendirerek verdiği razı olma kararı hukuk alanında kazanmaya başlayacaktır<sup>155</sup>.

Rızanın açıklanış şekli önem arz etmemektedir. Rızanın açıklanması örtülü (zimni) ve açık olabileceği gibi işaretlerle de açıklanması mümkündür<sup>156</sup>. Mağdurun ses çıkarmaması, fiile engel olmaması da bazı durumlarda rıza kabul edilebilir. Örneğin, aç olan bir çocuğun bir markete girip ekmek çalmasına, ona acıdığı için ses çıkarmayan dükkân sahibinin örtülü (zimni) rızası vardır. Bir boks maçında tarafların kendilerine yönelik yaralamaya rıza göstermeleri, uygulamada en çok karşılaşılan örneklerdendir<sup>157</sup>. Bu hastanın yapılan müdahalelere engel olmaması ve ses çıkarmaması da bu tedaviye razı olduğu anlamına gelmektedir. Görüldüğü gibi rıza herhangi bir şekilde bağlı değildir. Ancak 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu'nun 70. maddesine<sup>158</sup> göre, büyük ameliyatlara söz konusu olduğunda hastanın yazılı rızası gerekmektedir. Ayrıca ileride ortaya çıkabilecek anlaşmazlıklarda ispat sorunuyla karşılaşılması adına, rızanın açık ve yazılı olarak alınması daha yerinde olacaktır<sup>159</sup>.

Rıza kararı, fiiller önce veya fiil sırasında verilmiş olmalıdır<sup>160</sup>. Tıbbi müdahaleden sonra verilen rızanın, müdahalenin hukuka uygunluğu açısından bir önem arz etmez<sup>161</sup>. İlgilinin rızası geçmişi etkilemez. Ayrıca birey rıza kararını geri alma kararına sahiptir. Ancak müdahale yapıldıktan sonra rıza kararını geri çekmesi, müdahalenin hukuka uygunluğunu etkilemez. Rızanın geri çekilmesi ancak eylemin gerçekleşmeden önce veya gerçekleştiği sırada yapılması, müdahalenin hukuka

---

<sup>155</sup>İçel, K., Akıncı, F. S., Özgenç, İ., Sözüer, A., Mahmutoğlu, F.S. ve Ünver, Y. (2002).*İçel Yaptırım Teorisi*, 3. Kitap, 2. Bası, İstanbul: Beta Basım, 193.

<sup>156</sup>Bayraktar, K. (1972). *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İstanbul: Sermet Matbaası, 140; Hakeri,*a.g.e.*, 285; Çakmut,*a.g.e.*, 210.

<sup>157</sup>Hakeri,*a.g.e.*, 285.

<sup>158</sup> 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu'nun 70. maddesi:“Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyeye cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları mahallî mülkî amir tarafından verilir.”

<sup>159</sup> Karataş, Sinem, “Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Sorunu”, Ankara, 2012, <http://www.dayanirsagkan.av.tr/site/yayinlar/T%C4%B1bbi%20M%C3%BCdahalelerin%20Hukuka%20Uygunlu%C4%9Funu%20Sorunu.docx> (28.07.2015), s. 10.

<sup>160</sup>İçel vd.,*a.g.e.*, 185; Çakmut,*a.g.e.*, 209; Hakeri,*a.g.e.*, 286.

<sup>161</sup>Karataş,*a.g.e.*, 10.

uygunluğunu etkiler<sup>162</sup>. Örneğin, uyuşturucu bağımlısı bir kimsenin, tedavi olmak amacıyla kendi rızasıyla bir kliniğe gittikten sonra, vazgeçip orada kalmak istemediğini bildirdiği andan itibaren, kişinin orada tutulması, hürriyeti sınırlama suçunu oluşturacaktır<sup>163</sup>.

Rızanın geri alınması durumu Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinin 5. ve 6. fıkralarında şöyle açıklanmıştır:

*“Rızanın geri alınması, hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelir.*

*Rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması, ancak tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlıdır.”* Bu maddeye göre, hastaya yapılan eylemlerde tıbben bir sakınca bulunmaması durumunda rızanın geri alınması mümkündür<sup>164</sup>.

Organ ve doku nakli için gerekli olan rıza ise, Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 6. ve Türk Medeni Kanunu'nun 23/3. maddesinde yer alan hükme göre en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve herhangi bir etkiden uzak olarak biyolojik maddeyi alan ve veren kişilerin yazılı rızasıyla gerçekleştirilir<sup>165</sup>.

### 3.1.4.3 Rızanın Konusu

Geçerli bir rıza için iki durum söz konusudur.<sup>166</sup> Bunlar:

- Suçun, rızanın ilişkin olduğu konuda işlenmesi ve
- Rızanın konusu üzerinde tasarruf hakkının bulunması gerekir.

Rızanın konusu, ancak başkalarının risk içeren eylemleri olabilir. Yaşam hakkı her bireyin vazgeçilmez hakkı olup; bu hak üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunulması ve yaşam hakkına ilişkin bir rıza verilmesi mümkün değildir<sup>167</sup>.

TMK'nın 23. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında; *“Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya*

<sup>162</sup>Çakmut, a.g.e., 210; Hakeri, a.g.e., 286.

<sup>163</sup>Hakeri, a.g.e., 286.

<sup>164</sup>Hatun, Ş. (1999). *Hasta Hakları*, İstanbul: İletişim Yayınları, 147.

<sup>165</sup>Er, a.g.e., 102.

<sup>166</sup>Hakeri, a.g.e., 286.

<sup>167</sup>Karataş, a.g.e., 10.

*da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz.”* denilmiştir. Bu bağlamda estetik operasyonlarının kişinin haklarına yönelik bir saldırı olup olmayacağı tartışılmış ve bireyin bazı durumları göz önüne alındığında (beden ve ruh sağlığı) hukuka aykırı olmadığı kabul edilmiştir<sup>168</sup>.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 28/2. maddesi; *“Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz.”* Örneğin, perversiler (Cinsel sapıklık) ve transvestilerin (Giysi sapıklığı) cinsiyet değiştirmeleri ahlaka aykırı görülen tıbbi müdahalelerdendir<sup>169</sup>.

İkinci olarak rızanın verildiği konu üzerinde, hak sahibinin serbestçe tasarruf hakkını haiz olması ve tasarrufun kanuna, adaba ve ahlaka aykırı bir şekilde yapılmamış bulunması gereklidir. Aksi takdirde, rızanın konusunda sakatlık bulunacağı için, böyle bir konu hakkında açıklanan rıza, hukuka aykırılığı giderici bir fonksiyon göremez<sup>170</sup>. Beden bütünlüğüne yönelik olan haklar üzerinde tasarrufta bulunma mümkündür ancak bu tasarrufunda belirli sınırları vardır. Tasarrufa konulan bu sınır rızanın da sınırını belirlemektedir<sup>171</sup>.

#### **3.1.4.4. Hastanın Aydınlatılmış Olması**

Tıbbi müdahale, iyileştirme teşhis ve tedavi amacıyla hastanın vücuduna yapılan müdahalelerdir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için bazı şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu şartlardan en önemlisi ise, doktor ve hasta arasındaki özel ilişki sonucu elde edilen rızadır<sup>172</sup>.

Hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterebilmesi için doktor tarafından yapılacak olan müdahale hakkındaki bütün yönler (riskleri, sonuçları vb. gibi) ele alınarak aydınlatılması gerekmektedir. Bu durum Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nde; *“...Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı*

---

<sup>168</sup>Deryal, Y. (2003). “Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartı Olarak Hastanın Rızası”, *Trabzon Barosu Dergisi*, 18(7); 62.

<sup>169</sup>Deryal, a.g.e., 62.

<sup>170</sup>Hakeri, a.g.e., 286-287.

<sup>171</sup>Karataş, a.g.e., 11.

<sup>172</sup>Çakmut, a.g.e., 223.

*takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır.”* şeklinde yer almaktadır.

Hekim tarafından yapılacak olan aydınlatma, hastanın eğitim, kültür düzeyi ve yaşam şartları göre hastanın anlayacağı şekilde yapılmalıdır.<sup>173</sup> Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 7. maddesinde:

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

## **3.2. Türk Hukukunda Ölüden Organ ve Doku Alınmasına İlişkin Şartlar**

### **3.2.1. Genel Olarak**

Organ ve doku temininde birincil kaynak olan verici kadavradır<sup>174</sup>. Burada nakledilecek olan organ ve dokular ölüye aittir<sup>175</sup>. Bu noktada ölümün tam olarak ne

---

<sup>173</sup>Çakmut,a.g.e.,236.

<sup>174</sup>Yücel,a.g.e.,685.

olduğu ve bunun nasıl tespit edilmesi gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Ölüm klasik ve beyin ölümü olmak üzere ikiye ayrılır. Akıncı'ya göre klasik ölüm, ana hayat fonksiyonları denilen ve kişiye canlılık niteliğini kazandıran dolaşım, solunum ve sinir sistemi fonksiyonlarının kendi başlarına çalışmalarını durması, suni vasıtalar kullanılsa dahi kendiliğinden çalışır duruma gelememesi olarak tanımlanır<sup>176</sup>. Beyin ölümü ise, insanın bütün fonksiyonlarını yerine getiren beyninin artık tamamen ve geri dönüşsüz olarak işlevsiz kalmasıdır<sup>177</sup>.

Ölüm halinin saptanması Organ ve Doku 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.”* belirtilmiştir. Ayrıca ölümü saptayan heyetin güvenilirliğinin sağlanması için, nakil işlemlerini yapacak olan hekimlerin bu grup içinde bulunmaları yasaklanmıştır. (Organ ve Doku Nakli Kanunu, m. 12)

Kanunda ölümün tespitiyle ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nin Ek 1. Maddesinde beyin ölümü, *“Beyin ölümü klinik bir tanıdır ve tüm beyin fonksiyonlarının tam ve geri dönüşümü olmayan kayıdır...”* denilmiştir. Türk hukuk doktrininde de birçok Avrupa ülkesi hukukunda olduğu gibi beyin ölümü anlayışı kabul edilmiştir. Bu anlayışa göre, beyin fonksiyonlarını tamamen kaybettiğinde ölüm gerçekleşmiş sayılır<sup>178</sup>.

Ölüden biyolojik madde alınması konusunda kabul edilmiş bazı modeller bulunmaktadır. Bu modeller genel olarak aşağıda incelenecektir.

---

<sup>175</sup>Gökcan, *a.g.e.*, 293.

<sup>176</sup>Akıncı, *a.g.e.*, 102.

<sup>177</sup>Gökcan, *a.g.e.*, 294.

<sup>178</sup>Gökcan, *a.g.e.*, 294.



## 3.2.2 Farklı Yaklaşımlar ve Modeller

### 3.2.2.1 Rıza Modeli

Bu modele göre kişinin ölmeden önce kendisinden biyolojik madde alınabileceği konusunda açıklanmış bir irade beyanı varsa veya yakınlarıyla bu konuda bir anlaşma sağlanmışsa, bu kişi öldükten sonra organ ve dokusu alınabilir<sup>179</sup>. İrade modelinde daha çok kişinin yaşarken doku ve organlarının alınmasında rızası olup olmamasına bakılır. Eğer kişinin rızası varsa yakınlarının rızası aranmaz. Fakat ölen kişinin biyolojik madde alınması konusunda herhangi bir irade beyanı yoksa bu durumda yakınlarının izni aranmaktadır<sup>180</sup>. Nitekim bu durum Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 14. maddesinde aşağıdaki şekilde açıklanmıştır.

*“Bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı vasiyetle belirtmemiş bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin, bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatıyla ölüden organ veya doku alınabilir. Aksine bir vasiyet veya beyan yoksa kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir.*

*Ölü, sağlığında kendisinden ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse organ ve doku alınamaz.”*

Yukarıda bahsi geçen maddeye göre verici, biyolojik madde alımı için gerekli olan irade beyanını resmi ve yazılı bir şekilde vasiyet etmiş olmalıdır. Resmi ve yazılı vasiyet yapma imkanının bulunmadığı özel durumlarda sözlü vasiyet kabul edilebilir. Bu durum Türk Medeni Kanunu'nun 539. maddesinde:

---

<sup>179</sup>Yücel, a.g.e., 683.

<sup>180</sup>Akıncı, a.g.e., 125.

*“Miras bırakan; yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi olağanüstü durumlar yüzünden resmî veya el yazılı vasiyetname yapamıyorsa, sözlü vasiyet yoluna başvurabilir.*

*Bunun için miras bırakan, son arzularını iki tanığa anlatır ve onlara bu beyanına uygun bir vasiyetname yazmaları veya yazdırmaları görevini yükler.*

*Resmî vasiyetname düzenlenmesinde okuryazar olma koşulu dışında, tanıklara ilişkin yasaklar, sözlü vasiyetteki tanıklar için de geçerlidir.”* şeklinde açıkça hükme bağlanmıştır. Örneğin kaza geçirmiş bir kişinin durumu çok ciddi ve noteri bekleyecek zamanı dahi yoksa; bu durumda yanında bulunan iki kişiye biyolojik madde alımına karşı iradesini açıklarsa bu durumda sözlü vasiyeti yerine getirmiş olur. Böyle bir durumda kişinin yanında olan iki tanığın sözlü vasiyeti hemen sorumlu hekime bildirmesi gerekmektedir. Aksi halde emin olunmayan irade beyanıyla biyolojik madde alımı yapan hekim, ölünün yakınlarının açabileceği manevi tazminat davasıyla zor durumda kalabilir<sup>181</sup>.

Biyolojik madde alımına özel durumlarda <sup>182</sup> ölünün yakınları da karar verebilmektedir. Bu yakınlar Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 14. maddesinde, *“sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin, bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakattıyla ölüden organ veya doku alınabilir.”* şeklinde belirtilmiştir. Bu hükme göre biyolojik madde alımına yönelik irade beyanı önceliği eştedir. Eğer eş rıza gösterirse diğer yakınlarının rızası aranmaz<sup>183</sup>. Amerika'da dava konusu (Nicoletta v. Rochester Eye and Human Parts Bank) olan bir olayda, motor kazasında ölen adamın eşi olarak kendini tanıtan bir kadın ölenin bazı organlarının ve gözlerinin bağışına yönelik rıza vermiş, onay metnindeki imzasının ardına parantez içinde “eşi” ibaresi eklemiş, soyadı farklılığını ise yasal olarak eşi olmasa da on yıldır birlikte yaşadıklarını ve çocukları olduğunu ifade ederek açıklamıştır. Ölen kişinin gözlerinin naklinin gerçekleşmesinden sonra babası durumu öğrenmiş, yasal bir onaya dayanmayan nakli

---

<sup>181</sup>Parlak, *a.g.e.*, 212.

<sup>182</sup> Konunun ilk paragrafında açıklanmıştır.

<sup>183</sup>Parlak, *a.g.e.*, 213.

gerçekleştiren hastaneye karşı dava açmıştır. Ancak hastane personelinin tanıklığı ile Amerika’da organ naklinde savunmada çok dayanılan “iyi niyet ilkesi” işletilmiş, dava reddedilmiştir<sup>184</sup>.

İrade modelinin lehinde ve aleyhinde birçok görüş bulunmaktadır. Bu modeli eleştiren görüşlerden birinin dayandığı gerekçe konu için önem arz etmektedir. Bu görüşe göre, modelin en olumsuz tarafı, alıcının haklarını göz ardı etmesidir. Kendisinden organ veya doku alınabilecek bir kişinin ölümcül bir biçimde yaralanması halinde çoğu zaman kimliğinin tespiti zaman almakta veya yakınlarına ulaşılmakta sıkıntılar yaşanmaktadır. Bu durum alıcının aleyhine sonuçlanmakta ve çoğu zaman nakil gecikmekte hatta bazen mümkün olmamaktadır<sup>185</sup>.

Bu model daha çok Anglo-Amerikan hukukunda yaygın olup; İspanya, Güney Afrika ve Venezuela gibi ülkelerde de benimsenmiştir. Ayrıca bazı Alman hukukçular tarafından kabul edilen irade modeli, Alman klinik uygulamalarına uygun düşmektedir<sup>186</sup>.

### 3.2.2.2 İtiraz Modeli

Parlak’a göre itiraz modeli, müspet bir irade beyanı olmamasına rağmen, organ alımını meşrulaştıran, alıcıyı himaye eden fakat vericiye de iradesini beyan etmek suretiyle organ veya doku alımını engelleme imkânı tanıyan bir modeldir<sup>187</sup>.

Bu modele göre, ölünün veya yakınlarının itirazları olmadığı müddetçe biyolojik madde alımı yapılmasında sorun yoktur<sup>188</sup>. Organ ve Doku Nakli Kanunu’nun 14. maddesinin 2. fıkrasında “*Aksine bir vasiyet ibraz edilmedikçe yoksa kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir.*” şeklinde bir açıklama yapılmıştır.

---

<sup>184</sup>Parlak, *a.g.e.*,213.

<sup>185</sup>Gökçen, A.ve Balcı, M. (2013). “Organ Ve Doku Ticareti Suçları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi: Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, 19(2);132-133.

<sup>186</sup>Gökçen ve Balcı,*a.g.e.*,132.

<sup>187</sup>Parlak, *a.g.e.*,214.

<sup>188</sup>Yücel,*a.g.e.*, 683.

Kişi eğer organ veya dokularının alınmasına razı değilse, yaşarken bu kararını kendisi vasiyet etmelidir aksi halde organlarının alınmasına razı göstermiş demektir<sup>189</sup>.

İtiraz modeli, başta Belçika olmak üzere, Fransa, İtalya ve İsviçre'nin bazı Kantonları tarafından benimsenmiştir<sup>190</sup>.

### 3.2.2.3 Zaruret Modeli

Bu modele göre, genellikle ölünün veya yakınlarının iradesi olmaksızın organ ve doku alımı yapılabilir. Acil durumlarda rıza olmadan da nakle izin verilmiştir<sup>191</sup>. Organ ve Doku Nakli Kanun'un 14. maddesi 21.01.1982 tarihli ve 2594 sayılı Kanun'la değiştirilmiş ve 4. fıkra maddeye eklenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

*“Kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin yanında yukarıda sayılan kimseleri yoksa sağlam doku ve organları, tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığı 11 inci maddede belirlenen hekimler kurulunun raporuyla belgelenmek kaydıyla, yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere ve naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan durumlarda vasiyet ve rıza aranmaksızın organ ve doku nakli yapılabilir. Bu hallerde, adli otopsi, bu işlemler tamamlandıktan sonra yapılır ve hekimler kurulunun raporu adli muayene ve otopsi tutanağına geçirilir ve evrakına eklenir.”* şeklindeki hüküm zaruret haline örnektir<sup>192</sup>.

Zaruret modelinde, verici veya yakınlarının cesetten organ alınmaması konusundaki menfaatleri ile alıcının menfaati karşılaştırılmaktadır. Yakınların cesedin bozulmaması veya dini sebeplere dayalı menfaatleri varken, alıcının da sağlığına tekrar kavuşması gibi menfaati söz konusudur. Bu menfaatler karşılaştırıldığında hangisi ağır basıyorsa o korunur. Ancak ölen kişinin sağken veya öldükten sonra yakınlarının organ alımına itirazı varsa, biyolojik madde alımı yapılamaz<sup>193</sup>.

---

<sup>189</sup>Parlak, *a.g.e.*, 214.

<sup>190</sup>Gökçen ve Balcı, *a.g.e.*, 133.

<sup>191</sup>Çakmut, *a.g.e.*, 167.

<sup>192</sup>Yücel, *a.g.e.*, 684.

<sup>193</sup>Parlak, *a.g.e.*, 215.

### 3.2.3 Türk Hukuku'nda Kabul Edilen Model

Türk hukukunda 2238 sayılı Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 14/I. maddesine göre, kural olarak rıza modeli benimsenmiştir<sup>194</sup>. Bu hükme göre ölüden organ veya doku alınabilmesi için, vericinin sağlığında vücudunun tamamını veya belli organ ve dokularını üstün bir amaç veya bilimsel gelişme için bağışladığını açıklaması gerekir. Eğer böyle bir açıklama yoksa yakınlarının başta eşi olmak üzere biyolojik madde alımı için izin alınarak nakil işlemleri yapılabilir<sup>195</sup>. Ancak ölen kişinin biyolojik madde alımı konusunda iradesinin araştırılması gerekir. Eğer kişi sağlığında herhangi bir organ ve doku alımını yasaklamış ise, bu kişi öldükten sonra yakınları izin verse dahi alım yapılamaz. Bu durum Kanun'un 14/3. maddesinde, “*Ölü, sağlığında kendisinden ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse organ ve doku alınamaz.*” şeklinde açıklanmıştır<sup>196</sup>.

Türk hukuk sistemi, rıza modelini benimsemesine rağmen, bazı hallerde itiraz ve zaruret hali modellerinin uygulaması mümkündür. Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 14/2. maddesi itiraz modeline işaret eden düzenleme iken, aynı Kanun'un 14/4. maddesi ise zaruret halinin benimsendiğini gösteren hükümdür<sup>197</sup>.

### 3.2.4 Irak Kanununa Göre Organ Naklinin Şartları

Irak kanunu, organ ve doku nakli için birkaç şart koşmuştur. Buna göre bağış, özgür tam yeterliliğe haiz olan bağış yapandan kaynaklanmalıdır.

Irak kanunu, tam yeterliliği (18) yaşının doldurulması olarak belirlemiştir.

(18) yaşını doldurmayanların rızası geçerli değildir ve hiçbir kanuni etki yaratmaz. 3. Bağış, tam rızadan kaynaklanmalıdır. Yani hiçbir şekilde irade kusuru bulunmamalıdır. Organın başkasına nakli, tedavi amaçlı olmalı ve bir yarar sağlamalıdır.

---

<sup>194</sup>Yücel, *a.g.e.*, 683; Gökçen ve Balcı, *a.g.e.*, 134; Akıncı, *a.g.e.*, 129; Parlak, *a.g.e.*, 215.

<sup>195</sup>Parlak, *a.g.e.*, 215.

<sup>196</sup>Gökçen ve Balcı, *a.g.e.*, 134.

<sup>197</sup>Gökçen ve Balcı, *a.g.e.*, 134.

Hastanın hayatının kurtarılması olan bu yarar, bağış yapanın uğrayacağı muhtemel zarardan daha önemli nitelikte olmalıdır.

Bununla beraber hasta hayatının kurtarılabilmesi için canlı bir şahıstan nakil etme dışında bir seçenek bulunmaması gerekmektedir.

Ölü veya hayvandan nakil yapma gibi bir alternatif mevcut ise canlı bir insandan nakil yapılmasına müsaade edilmez<sup>198</sup>.

(85) sayılı, 1986 tarihli insan organları nakli ile ilgili Irak kanununda şöyle geçmektedir: “Tedavi yarar sağlayacak ise doktor organ veya doku sökme operasyonu gerçekleştirebilir.

Fakat bu, feragat edenin (bağış yapan) sökme ameliyatına rıza göstermesi koşuluna bağlıdır. ” Bu demektir ki bir organ veya dokudan feragat etme, hiçbir cezai sorumluluk gerektirmez. Çünkü bu, kanunun kişilere tanıdığı bir hakkın kullanılmasıdır<sup>199</sup>.

Yukarıda zikredilen kanun, nakil ameliyatının uzman cerrah doktor tarafından tıbbi bir merkezde yapılmasını ve bu tıp merkezinin, söküm ameliyatlarının yapılması hususunda yetkilendirilmiş olmasını şart koşmaktadır.

Bu husus, yukarıda zikredilen kanunun birinci maddesinde belirtilmiştir. Bununla beraber bağış yapan, organ veya doku nakli ameliyatının oluşturacağı sağlıksal sonuçları tam olarak bilmelidir. Bu, uzman doktorlardan oluşan bir ekibin bağış yapana, şimdiki ve gelecekteki kesin ve muhtemel tüm sağlıksal riskleri açıklaması yolu ile gerçekleşir<sup>200</sup>.

Aynı zamanda bağış yapanın, şöhret sevgisi veya para karşılığı bağış yapmamış olmasına dikkat edilmelidir. Reşit olmayanlar ise bağışta bulunamaz. Çünkü bağış, kişiye zarar veren bir eylemdir<sup>201</sup>.

---

<sup>198</sup>Rifat,U. N. (2000). *Tıp ve Kanun Arasında İnsan Organlarının Nakli*, Bayt Al Hikma, 118 – 125.

<sup>199</sup>Al Ani,A. (2000).*Tıp ve Kanun Arasında İnsan Organlarının Nakli*, Bayt Al Hikma, 18 - 21.

<sup>200</sup>Fathi, T. A. (2001).*İnsan Organlarının Canlılar Arasında Nakli*, Dar Al Nahda Al Arabia Yayıncılık, Kahire, 209.

<sup>201</sup>Zaglul,B. S. (2009).*Kanuni Açidan İnsan Organlarının Söküm Ve Nakil Operasyonlari*, Dar Al Nahda Al Arabia, Kahire, 70 -71.

Kendisine bağış yapılanın şartları ise şunlardır: Kendisine bağış yapılanın, velisinin, vasisinin veya kayyumunun rızası yeterlidir. Üstelik gereklilik durumunda cerrah doktor, hastanın veya yakınlarının muvafakati olmadan da ameliyatı gerçekleştirebilir.<sup>202</sup>

---

<sup>202</sup>Abu Al Saud,R. (1983).*Medeni Kanununun Açıklanmasına Yarayan Aracı*, Bölüm: 2 Beyrut Yayımcılık, Beyrut, 521

## DÖRDÜNCÜBÖLÜM

### ORGAN VE DOKU TİCARETİ SUÇU VE CEZASI

#### 4.1. Türk Hukukunda Organ ve Doku Ticareti Suçu

Organ ve doku ticareti suçlarına TCK'nın 91. maddesinde yer verilmiştir. Bu madde:

- “ (1) Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*
- (2) Hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alan kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
- (3) Organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi hakkında, birinci fıkrada belirtilen cezalara hükmolunur.*
- (4) Bir ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*
- (5) Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşılaman kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
- (6) Belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
- (7) Bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*



(8) *Birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi halinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır*<sup>203</sup>.

#### **4.1.1. Genel Bilgiler**

TCK'nın 91/1. Maddesinde “*Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*” denilmiştir.

Bu fıkranın gerekçesi olarak, “*Birinci fıkraya göre, hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızını yaşayan kişiden organ veya doku alınması, suç oluşturmaktadır. Fiili suç olmaktan çıkaran rızanın hukuken geçerli rıza olması gerekir. Açıklanan rızanın hangi koşullarda hukuken geçerli olacağı ilgili mevzuatta düzenlenmiştir.*” gösterilmiştir<sup>204</sup>.

TCK'nın 91/2. maddesinde, “*Hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alan kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” denilmiştir.Ölüden hangi şartlarda organ ve doku alınabileceği 2238 sayılı Kanun'da belirtilmiştir.

#### **4.1.2. Suçun Maddi Unsurları**

##### **4.1.2.1. Fail**

TCK'nın 91. maddesinde bahsi geçen organ ve doku ticareti suçuna ilişkin fiilleri gerçekleştirecek fail bakımından herhangi bir özellik aranmamış olup; bu suçun faili herkes olabileceği gibi, hekim veya üçüncü bir kişi de olabilir<sup>205</sup>.Ayrıca organ ve doku

---

<sup>203</sup> Kasten öldürme suçları konusunda daha kapsamlı bilgiler için bkz. Bayraktar, Köksal, (2013). “Kasten Adam Öldürme”,*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi: Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 19(2);57-79; Gökçen, A.ve Balcı, M. (2011).“Kasten Öldürme Suçu”,*Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 17(1-2); 95-218.

<sup>204</sup>Gökçen ve Balcı,*a.g.e.*, 115.

<sup>205</sup>Aydın,*a.g.e.*, 147.

alımı yapacak olan hekimin uzman olması gerekmektedir. Uzman olmayan kişilerin organ veya doku almaları kesinlikle yasaktır<sup>206</sup>.

TCK'nın 91. Maddesinin 7. Fıkrası, “*Bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*” Şeklindedir. Böylece kanun isterse, üçüncü kişinin fiilinden tüzel kişiyi de sorumlu tutmuş olmaktadır<sup>207</sup>.

TCK'nın 91. maddenin 3. fıkrasında, “*Organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi hakkında, birinci fıkrada belirtilen cezalara hükmolunur.*” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde bu kişilerin her biri müşterek<sup>208</sup> fail olarak sorumlu tutulur<sup>209</sup>.

#### **4.1.2.2. Mağdur**

Suçun mağduru herkes olabilir. Bu mağdur, organ ve dokusu rızası dışında alınan canlı, yaşamakta olan kişidir<sup>210</sup>. Dolayısıyla kişinin beyin ölümünün gerçekleşmemiş olması gerekmektedir. Bitkisel hayatta bulunan kişilerden organ ve doku alımında da, kişi mağdur sayılır. Bunun sebebi ise, koma da olan kişilerin daha sonra iyileşebilme olasılığı gerçeğidir<sup>211</sup>.

Mağdurun belli özelliklerinin bulunmasının, suçun vasfı için bir etkisi olmaz<sup>212</sup>. Mağdur yaşayan bir kii olmalıdır. Dolayısıyla bir kişinin mağdu sayılabilmesi için, kişinin doku ve organ alımı gerçekleştirildiği sırada hayatta olması gerekir. Ceset bir

---

<sup>206</sup>Gökçen ve Balcı,*a.g.e.*, 117.

<sup>207</sup>Aydın,*a.g.e.*, 147.

<sup>208</sup> Bkz. [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&kelime=M%C3%9C%C5%9ETEREK](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=M%C3%9C%C5%9ETEREK) (31.07.2015).

<sup>209</sup>Gökçen ve Balcı,*a.g.e.*, 117.

<sup>210</sup>Üzülmez, İ. (2013).*Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar*, Ankara: Adalet, 128.

<sup>211</sup>Aydın, M. (2008).*Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu*, Ankara: Adalet Yayınevi, 130; Gür, N. T. “Organ Veya Doku Ticareti Suçu”, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_1390.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1390.htm) (31.07.2015).

<sup>212</sup>Gökçen ve Balcı,*a.g.e.*, 117.

mağdur olamaz; ancak burada suçun mağduru, hukuka aykırı olarak organ veya dokuları alınan ölünün yakınlarıdır<sup>213</sup>.

#### 4.1.2.3. Fiil

Buradaki fiil, yaşayan veya ölü bir kimseden izni olmaksızın, herhangi bir üstün amaca hizmet etmeksizin kişiden, organ veya doku “almak”tır. Suçun oluşması için mağdurun zarar görmesi veya ölmesi gerekmeyip, organ veya dokunun izinsiz alınması yeterlidir<sup>214</sup>.

Alma fiilinin ne şekilde gerçekleştiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Burada suç serbest hareketlidir<sup>215</sup>.

#### 4.1.3. Suçun Manevi Unsurları

Genel olarak TCK'nın 91. maddesinde anılan suçlar kasten işlenebilir, taksirli şekli cezalandırılmaz<sup>216</sup>. Aydın, “*kişiden organ veya dokuları alma, ölüden organ veya dokuları alma, organ ve doku satın alma, satma, satımına aracılık etme, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam verme veya yayınlama gibi fiillerin kasten işlenmesi gerekir*” diyerek manevi unsuru açıklamıştır<sup>217</sup>.

Fail, hukuka uygun bir rıza bulunduğunu zannederek, doku veya organ alımı yaparsa, konu hataya ilişkin kurallar çerçevesinde çözümlenmelidir. Ancak bazı yazarlar böyle bir suçun olası kast veya taksirle işlenmesinin mümkün olmadığını düşünmektedirler<sup>218</sup>.

---

<sup>213</sup>Üzülmez,*a.g.e.*,130.

<sup>214</sup> Gökçen ve Balcı,*a.g.e.*,116-117; Gür, Organ Veya Doku Ticareti Suçu, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_1390.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1390.htm) (31.07.2015).

<sup>215</sup>Gökçen ve Balcı,*a.g.e.*,116-117; Ayrıca Bağıl ve Serbest hareketli suçlar için bkz. Alacakaptan Uğur, Suçun Unsurları, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s. 46.

<sup>216</sup>Gökçen ve Balcı,*a.g.e.*, 119.

<sup>217</sup>Aydın,*a.g.e.*,148.

<sup>218</sup>Parlar, A. ve Muzaffer, H. (2008). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1554.

Bir kişinin rızası olmadan organ ve doku alımı yapılırken ölmesi halinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Bu durum TCK'nın 91/8 maddesinde, *“Birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi halinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır”* şeklinde belirtilmiştir.

Gerekçesi ise, *“Maddenin sekizinci fıkrasında, birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi halinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir. Aslında bu durumda netice sebebiyle ağırlaşmış suç hali söz konusudur. Ancak, bu tür fiilleri gerçekleştiren kişinin meydana gelen ölüm neticesi açısından en azından olası kastla hareket edebileceği düşünülmüştür”* şeklindedir<sup>219</sup>.

#### **4.1.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri**

##### **4.1.4.1. Teşebbüs**

Kişinin rızası olmadan organ veya doku alımı suçu, harekete bitişik olduğuna göre kural olarak teşebbüse elverişli değildir. Ancak bu hareketin parçalara bölünmesiyle mümkün olur<sup>220</sup>.

Fail yaşayan veya ölen bir kişiden rızası olmadan organ veya doku almak için gönüllü bir şekilde icraya başlamış; ancak elinde olmayan sebeplerle eylemini gerçekleştiremez veya tamamlayamazsa teşebbüs söz konusu olur<sup>221</sup>. Mesela fail, yaşayan bir insanın organ veya dokularını almak için ona narkoz verirse; kişi baygın vaziyette iken herhangi bir kesme işlemi olmadan durdurulursa veya mağdurun böbreğini almak için kesme işlemini yapar ancak böbreği almadan durdurulursa sonuç değişmez. Fail her iki durumda da suça teşebbüs etmiş sayılır. Ancak burada failin sorumluluğu meydana gelen zarar veya tehlikelerin ağırlığına göre belirlenir<sup>222</sup>.

---

<sup>219</sup>Gökçen ve Balcı,*a.g.e.*, 119.

<sup>220</sup>Özbek, O.O., Kanbur, M. N., Doğan, K., Bacaksız, P. ve Tepe, I. (2012). Turk Ceza Hukuku Özel Hukuklar, 4. Baskı, Ankara: Seckin Yayıncılık, 266.

<sup>221</sup>Aydın,*a.g.e.*, 142.

<sup>222</sup>Aydın,*a.g.e.*,143.

Kişi icra hareketlerine başlamışken yaptığından gönüllü olarak vazgeçerse veya kendi çabasıyla suçun tamamlanmasını veya sonucun değişmesini önlerse, o kişi için teşebbüsten cezalandırılma söz konusu olmaz. Örneğin kişi, organ ve doku alımı niyetiyle birini kesmiş ve eylemi tamamlamadan gönüllü olarak vazgeçmişse; gönüllü vazgeçme hükmünden yararlanacak olup kişi kasten yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır<sup>223</sup>.

#### 4.1.4.2. İştirak

Hakeri'ye göre iştirak, *“bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişi tarafından bir işbirliği içinde işlenmesidir”*<sup>224</sup>. Türk hukukunda iştirak, asli iştirak ve yardım etme olarak ikiye ayrılır. Asli iştirakta kendi içinde, müşterek faillik, dolaylı faillik ve azmettirme olarak üçe ayrılır<sup>225</sup>.

TCK'nın 37/2. maddesine göre dolaylı faillik, *“Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır”* şeklindedir. Hukuka aykırı olarak organ veya doku alımını birden fazla kişinin organize olarak gerçekleştirmesi dahilinde her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulur<sup>226</sup>.

Azmettirme, kişinin bir suçu işlemesi yönünde karar aldırmaaktır. TCK'nın 38. maddesinde azmettiren kişinin, işlenen suçun cezasıyla yargılanacağı belirtilmektedir<sup>227</sup>. Bu madde:

*“Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.*

*Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça*

---

<sup>223</sup>Gökçen ve Balcı,*a.g.e.*,126.

<sup>224</sup>Aydın,*a.g.e.*,143.

<sup>225</sup>Aydın,*a.g.e.*, 143.

<sup>226</sup>Gökçen ve Balcı,*a.g.e.*, 126.

<sup>227</sup>Aydın,*a.g.e.*, 144.

*azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.*

*Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.”*

Yardım etme ise, asli iştirakın dışında kalan ancak suçun meydana gelmesinde nedensellik bağı taşır<sup>228</sup>. Örneğin organ ve doku alımı yapılacak olan bir yerde gerekli sağlık ekipmanlarını temin edip temizleyen kişi, yardım eden olarak sorumludur<sup>229</sup>.

#### **4.1.4.3. İçtima**

Değişik zamanlarda aynı kişiden aynı suç işleme kastı altında organ ve doku alınması halinde zincirleme suçtan söz edilir<sup>230</sup>.TCK'nın 44. maddesinde fikri içtima düzenlenmiştir. Bu madde, “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır” şeklindedir. Organ ve doku ticareti suçunda fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkündür<sup>231</sup>.

#### **4.2. Türk Hukukunda Organ ve Doku Ticareti Suçunun Cezası**

Organ nakli ve ticareti konusu, 2238 sayılı özel kanun ile Türk Ceza Kanunu'nun 91, 92 ve 93. maddelerinde düzenlenmiştir.<sup>232</sup>

TCK'nın 91/1. maddesinde, “Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

---

<sup>228</sup>Aydın,a.g.e., 144.

<sup>229</sup>Gökçen ve Balcı,a.g.e.,126.

<sup>230</sup>Gökçen ve Balcı,a.g.e., 126.

<sup>231</sup>Aydın,a.g.e.,146.

<sup>232</sup> Soyaslan, Doğan, Ceza Kanunu, Ankara: Yetkin Yayınları, 9. Baskı, 2012, s. 191.

denilerek izinsiz organ ve doku alımı gerçekleştiren faile verilen ceza belirtilmiştir. Bu fıkradaki suçun işlenmesi durumunda yargılama asliye ceza mahkemesinde yapılmaktadır. Organ alınması durumunda zamanaşımı on beş yıl, doku alınması durumunda ise sekiz yıldır<sup>233</sup>.

Aynı kanunun 91/3. fıkrasında organ veya doku alım, satımında, satılmasına aracılıkedilmesinde failin 1. fıkrada belirtilen hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir.

Yine adı geçen kanunun 91/2. fıkrasında hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alan kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

91/4. fıkrada düzenlenen suçun örgüt çerçevesinde işlenmesi durumunda dava zamanaşımı on beş yıl olup, bu dava ağır ceza mahkemesinde yapılır. Bu madde, “*Bir ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*” denilmiştir.

91/5. fıkrasında hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşıl原因an kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilir ve yargılama asliye ceza mahkemesinde yapılır<sup>234</sup>.

#### **4.2.1 Irak Hukukunda Organ ve Doku Ticareti Suçu**

Iraklı kanun koyucu, İnsan organı ve dokusu ticaretini suç saymıştır. Bu husus, 2005 tarihli daimi anayasanın 37. maddesinin 3. Fıkrasında belirtilmiştir.

Bununla beraber zorla çalıştırma, kölelik, insan ticareti, kadın ve çocuk ticareti ve her türlü seks ticaretini de suç saymıştır. Bu bağlamda Irak anayasası, Irak Anayasasındakine benzer bir metin içermeyen diğer Arap ülkeleri anayasalarından farklıdır.

Aynı zamanda kanun koyucu, (111) sayılı, 1969 tarihli geçerli olan ceza kanununun 13. maddesine göre bu suçu kapsamlı ihtisas saymıştır.

---

<sup>233</sup>Aydın,*a.g.e.*,153.

<sup>234</sup>Aydın,*a.g.e.*,153.

Yasama erki, insan ve insan organları ticaretini yasaklayan 28 sayılı kanunu 2012 yılında çıkarmıştır. Bu, insan ve insan organları ticareti olgusunun sonlandırılması için yapılan uluslararası çabalara katkı sağlama bağlamında önemli bir adım sayılmaktadır<sup>235</sup>.

Hukuk bilginleri, insan ticaretini şu şekilde tanımlamaktadırlar: “insanı, profesyonel aracılar aracılığı ile ulusal sınırların ötesinde kanuni olmayan işlerde kullanarak sıradan bir mala dönüştüren yasal ve yasal olmayan davranışlarınbütünüdür”<sup>236</sup>.

Irak kanunu, cezai sorumluluğu şöyle tanımlamaktadır: “Kişinin, bir eylemde bulunarak veya bulunmayarak genel toplum çıkarlarına zarar vermesinden ötürü bu eylemin veya eylemsizliğin sonucuna katlanmasıdır”.

Organ veya doku nakli eyleminin sonucuna katlanacak olanlardan biri de, bir vücuttan veya bir kadavradan organ veya doku alarak bunu yasal olmayan bir şekilde kullanan cerrah doktordur.

Cezai soruşturmanın belirlenebilmesi için öncelikle yasal olmayan sökme ve kullanma eylemini belirlememiz gerekmektedir. Doktorun canlı hasta ile ilgili sorumluluğu ölü hasta ile ilgili sorumluluğundan daha fazla olduğundan bunun cezası da daha ağır olacaktır<sup>237</sup>.

Irak kanunu, daha ağır diğer kanun metinlerinin bulunması durumunda cezai yaptırımların doktora uygulanabileceğini benimsemiştir.

Bu hususu, önceden zikredilen Irak bankaları kanununun 59. maddesi teyit etmektedir. Bu maddede şöyle geçer: “Bu kanunun hükümlerini ihlal edenler bir yılı aşmayacak şekilde hapis cezası ve en az elli bir bin Irak dinarı veya en fazla iki yüz elli bin Irak dinarı para cezası ile ya da bu iki cezanın biri ile cezalandırılırlar.

---

<sup>235</sup>Al Aysavi, A. A. (2014). *İnsan Ticareti Suçu*, Al Atik Yayıncılık, Beyrut, 39.

<sup>236</sup>Al Majit, M. N. A. D. (2012). *Çocukların Satılması ve Çocuk Ticareti*, Dar Al Nahda Al Arabia Yayıncılık, Kahire, 146, Al Arian, M. A. (2012). *İnsan Ticareti Operasyonları*, Dar Al Jamia Al Jadida Yayıncılık, İskenderiye, 4.

<sup>237</sup>Al Zalmi, M. (2002). *İslam Şeriatı ve Arap Ceza Yasalarında Cezai Sorumluluk Engelleri*, Al Dar Al Jamiyya Basım Yayıncılık ve Tercüme, Bağdat; 21.



Bu ihlali cezalandıran başka bir kanun metninin bulunması durumunda en ağır cezayı öngören kanun uygulanır<sup>238</sup>.

Doktorun; hastanın vücudundan organ sökme eylemi, ölümle veya kalıcı özürlelikle sonuçlanan zarar verme suçu veya diğer suç kategorileri çerçevesinde değerlendirilebilir. Bu suçun gerçekleşmesi için maddi ve manevi unsurlar bulunmalıdır.

Maddi unsur, tecavüz eylemi, manevi unsur ise o eylemi gerçekleştirirken suç niyetinin olmasıdır. Hastanın vücudundan bir organ alan doktor, bu eyleminden dolayı sorumlu tutulabilmesi için hastanın o anda hayatta olduğunu bilmesi ve ölü olduğundan şüphelenmemesi gerekmektedir. Burada şu örneği verebiliriz: doktorun, suni yaşam desteğine bağlı hastanın kalbini sökmesi. Bu durumda Doktor, Irak ceza kanununun 405. Maddesi uyarınca kasten adam öldürme suçundan yargılanır<sup>239</sup>

Doktor tarafından işlenen suç ne olursa olsun ve hangi kategoride değerlendirilirse değerlendirilsin ağırlaştırma durumları söz konusudur. Çünkü bu mesleği icra etmeseydi bu suçu işleme imkânı bulunmayacaktı. Burada amaç organ ticareti yaparak parasal kazanç sağlamak olabilir.

Aynı zamanda doktorun sorumluluğunu; tıp mesleği icrasının şartlarını, tıp mesleğinin icra edilmesine ruhsat veren kurumları ve diğer şartları belirleyen 2002 yılında çıkan tıp meslek kuralları belirlemektedir. Örneğin bu kuralların 8. Maddesinin 1. Fıkrasında şu ifade geçer: “Hasta, fikir beyan edecek durumda ise kendisine yapılacak olan cerrahi müdahale için mutlaka rıza göstermiş olmalıdır.” Gösterilen bu rızanın ispatı ise doktorun sorumluluğundadır<sup>240</sup>.

Buna rağmen bazı durumlarda hastanın rıza göstermesi, doktorun yasal olmayan veya vakitsiz olarak herhangi bir işlemde bulunmasını haklı çıkarmaz. Buna, kürtaj vb. örnek gösterilebilir. Bu gibi durumlarda cezai olarak sorumlu tutulur. Fakat hastanın rızasının alınması mümkün olmadığı ve acil cerrahi müdahalenin yapılması gerektiği durumlarda sorumlu tutulamaz.

---

<sup>238</sup> 113 sayılı, 1970 tarihli Göz Bankaları Kanununun beşinci maddesi.

<sup>239</sup> Abd Shwaish, M. (1988). *Ceza Kanunu Açıklaması*, Özel Bölüm, Dar Al Kitaba Basım ve Yayımcılık, Musul, 237.

<sup>240</sup> Hadi, a.g.e, 134.

Nitekim 85 sayılı, 1986 tarihli kanun, hükümlerini ihlal eden herkesi bir yılı aşmayan hapis cezası ve bin dinarı aşmayacak para cezası ile veya bu iki cezadan biri ile cezalandırmaktadır.

Gerçek şu ki bu kanun uyarınca kararlaştırılan bu ceza çok az olup eylemin büyüklüğü ile orantılı değildir. Bu yüzden değiştirilerek ağırlaştırılmış cezaya çevrilmelidir.

Göz bankaları kanununda, daha ağır kanun bulunduğu takdirde daha ağır olan madde uygulanır ibaresi bulunmaktadır. Fakat insan organları nakli kanunu daha yenidir ve göz bankaları kanununda olduğu gibi sadece göz nakli ile ilgili olmayıp tüm organları kapsamaktadır.

Bu yüzden daha ağır cezaları kapsamalıdır. Çünkü kanunların çelişmesi durumunda daha yeni olduğu için bu kanun temel alınacak ve uygulanması gerekecektir.

#### **4.2.2.Organ ve Beşeri Dokular Ticaret Suçu**

Arap ülkelerinde ve dünya ülkelerinde doktorların yeni bir ticaret yaptıkları ortaya çıkmıştır. Maddi kazanç ve ya tıbbi deneyler için organlar ve beşeri doku ticaretidir. Bu insan ticareti olduğu gibi insan haklarına bir ihlaldir.

Irak yasa koyucu 2012 yılı insan ticaret kanunu 1'inci maddesinde aşağıda belirtilmiştir:

(Tıbbi deney amacı ve ya beşeri organ ticareti ) bu suç organın çıkarılması, satılması ve ya tıbbi deneylerde kullanılması durumlarında gerçekleşmiş olur. Ana temeller de hiçbir organ ve ya doku insanın onayı olmadan, eğer bu şahıs yetişkin değilse ya da tam ehliyete sahip değilse ve ya hukuki kurum altında olan şahıs ise bunlardan çıkartılamaz<sup>241</sup>.

Hukuki oy birliğindemal karşılığında organhastaya verilmesi, tedavi çıkarları gerekli olsa da organ alınmaz. İlaveten gereksinimin kadarı dışında yapılamaz<sup>242</sup>.

---

<sup>241</sup> Abduldaim,a.g.e, 66.

<sup>242</sup> Sharafaddin,A. (1983).*Tıbbi işleri için Şeri Hükümler*, KuwaitTimer, Kuveyt, 140- 141.

Irak yasa koyucu 1986 yılı organ nakil kanununun 3'üncü maddesinde organların her hangi bir şekilde satışı ve alışı yasaklanmıştır. Bu işlem yapılması bilgisi alındığında doktorun işlemleri engellemesi gerekmektedir<sup>243</sup>.

Bazı hukukçular insanda bilimsel araştırma ve tıbbi deneyler yapılması ile beşeri vücuduna saygı ve insanlık onurunu koruma arasında bir denge olması gerekmektedir<sup>244</sup>.

Bu kulvarda hukukçular iki düşünceye ayrılmışlardır; Birinci akım, bilimsel deneyler sorumluluğu mutlak bir şekilde kabul etmeyerek, ikinci akım ise, insan vücudunun meşruiyetini kabul etmektedir<sup>245</sup>.

Çoğu hukukçular insan vücudu üzerine bilimsel araştırma yapılması yasal olmadığını kabul etmişlerdir. Sınırlandırma değil genel olarak sundukları deliller: Bu deneylerin yargısal, fıkıh ve yasama teyidi olmaması, ilaveten tıbbi işlemlerin temeli olan tedavi etme amacı olmamasıdır<sup>246</sup>.

Araştırmacılara göre biyolojik ve tıbbi deneyler bilimsel ilerlemede insanın karşılaştığı en riskli olaydır. İnsanlık ve tıp hizmeti amacı olsa da bilimsel tıbbi tatmin varabilmek için deneyler yapılamaz. Fakat deney tıbbi bilimsel araştırma amacıyla tedavi gereksinimleri hasta aydınlatarak yapılabilir. Hasta istediği zaman vazgeçebilir<sup>247</sup>.

#### **4.2.3.Organ ve Beşeri Doku Suçun Unsurları**

Irak kanununa göre organ ve beşeri doku ticareti suçu maddi ve manevi yapılardan oluşmaktadır. Her birini detaylı olarak inceleme yapacağız:

---

<sup>243</sup> Al-Sawari,A. F. (2010). *Çocuklar Kaçırma Suçu*, Birinci Baskı, Hukuki Yayılama Milli Merkezi, Kahire, 141.

<sup>244</sup> Al Aysavi, *a.g.e*,128.

<sup>245</sup> Hanna, M. R. (2007).*Doktorların ve Cerrahların medeni sorumluluğu*, Birinci Baskı, Arap Düşünce Yayınevi Matbaası, İskenderiye, 244.

<sup>246</sup> Muner, *a.g.e.*, 245.

<sup>247</sup> Muner, *a.g.e.*,246- 248.

Maddi yapı suçun dış iradesi görüntüsüdür. Maddi olay olmadan suç ortaya çıkmaz, kanun insanların içindeki suç düşünceleri cezalandırmaz ancak bu niyetle dışarı açıldığında ve tespit edildiğinde cezalandırılır<sup>248</sup>.

Maddi yapı suç davranışı, suç sonucu ve neden ilişkilerinden oluşmaktadır. Irak yasa koyucu 1969 yılı ve 111 sayılı ceza kanununun 28'inci maddesinin (suç) kanunun yasakladığı fiilin ve ya kanunun emrettiği fiilin imtina edilmesi suçsal davranışın) olarak tanımlamıştır.

Suç davranışı, suç fiili ile ilgili pozitif ve ya negatif ilişkilendirilebilir. Organ ticareti suçu belirli bir suç amacı gerçekleştirmek için yapılan eylemdir. Organ ve beşeri doku ticareti suçu maddi bir eylem yapılmadan gerçekleştirilemez. Bu eylem pozitif ya da negatif ne olursa olsun suçun nedeni olarak kabul edilmektedir<sup>249</sup>.

#### **4.2.4.Suçun Maddi Unsurları**

##### **4.2.4.1.Fiil**

Genel olarak organize bir çete toplumun değişik fertlerin ihtiyaçlarına kullanarak eylem yapılmaktadır. Bu ihtiyaçlar kalp ve böbrek gibi hayatlarını devam ettirmeye, kornea ve vb vücut organlarının hayatlarını düzeltmek için yapılmaktadır. Bu suçlular organ satışı yapan kişiler ile iş birliği yaparak suç eylemlerini gerçekleştiriyorlar. Bazı suç eylemleri kaçırma, kaçırılan organlarını çalma, resmi evrakta sahtecilik ve vb eylemlerdir.

##### **4.2.4.2.Fail**

Suçlu tek bir kişi olabildiği gibi bir grup, çete ve ya mafya olabilir. Bunlar:

- **Tüccarlar:** Beşeri organlar pazarlaması ve dağıtılması yapan kişilerdir. Ticaret ve komisyonculuk işlemleri gerçekleştirmektedirler.

---

<sup>248</sup> Al-Haidari,J.I. (2012).*Genel Cezalarda Genel Bölüm Hükümleri Açıklaması*, Birinci baskı, Al-Sanhori Kitapevi Matbaası, Beyrut, 261.

<sup>249</sup>Tharout,J. (1984).*Özel Bölüm Sistemi*, Şahıslara Saldırı Suçları, Birinci Kısım, Al-Jamia Yayınevi, İskenderiye, 55.

- **Doktorlar:** Kendi vicdanlarına uymayarak aldıkları organlar para karşılığı, kaçırılan ve ya akli dengesi yerinde olmayan kişilerden hastalara nakil eden doktorlardır.
- **Yardımcılar:** Yardımcı doktor ve hemşire gibi nakil, depolama ve diğer işlemlere yardım edenlerdir.
- **Hastalar:** Aldıkları organlar yasal olmayan yollarda alındığına haberdar olan hastalardır.
- **Kurbanlar:** Kurban kendisi para kazanmak üzere yardımcı olabilmektedir.

#### 4.2.4.3.Mağdur

Bazen muhtaç fakirlerden oluşmakta, çete üyeleri onların organlarını satmak için ikna etmektedir. Bazen organ tüccarları organları kaçırdıkları veya akli dengeye sahip olmayan kişilerden alınmaktadır<sup>250</sup>.

Bu suç Amerikan güçleri Irak işgalinden sonra yaygınlaşmıştır. Irak'ta ekonomik durumların kötüleşmesi sonucunda birçok muhtaç kişiler kendi organlarını düşük miktarlarda satmaya başlamıştır. Organ ticaret piyasasında bir böbrek 7000 bin dolara satılırken Irak'ta bir böbrek 700 dolara satılmıştır.

İğrenç işid çetelerinin varlığı organ ticaretini yaygınlaşmasında büyük bir rol oynamıştır. İngiliz Daily Mail gazetesinin haberine göre terörist işid örgütü tarihi eser ve uyuşturucudan sonra dünyayı organ satışı ile şok etmiştir. Rehineler ve ölen askerlerden elde ettiği organlar ile yılda iki milyon dolar temin etmektedir. İlaveten gazete haberine göre işid kendi askerlerinden, düşmanlarından veya çocuklar dâhil olmak üzere yaşayan rehinelere bakılmaksızın beşeri organları belirlemek için aylarca doktor kiraladığını yayınlamıştır<sup>251</sup>.

Yine gazetenin yaptığı habere göre terörist örgüt, kuzey Irak'ta Musul şehrindeki kontrolü altında olan hastanelerin birinde organ ticaretini genişletmek için yabancı

---

<sup>250</sup>Al-Aza, M.S.F. (2002). *Modern Tibbi Yöntemler Gölgesinde Beşeri Vücut Suçların Korunması*, Al-Jamia Yayinevi, İskendiriye, 350.

<sup>251</sup><http://www.wilayah.info/ar/p22677>, 18, Şubat,2015.

uyruklu doktorları kiralarak, organları kaçırmak için uzmanlaşmış bir sistem kurmuştur. Uluslararası piyasalarda kalp, karaciğer ve böbrek satmaktadır.

Aynı kulvarda İsrail televizyonlarının 2 kanalı işid örgütünün son zamanlarda beşeri organ ticareti yapmak için İsrail den olmak üzere dünyada birçok ülkeden birçok doktor çekmeye çalıştığını yayınlamıştır. İsrail doktorlarından bir grup organ almak üzere çalışmalar yapmıştır<sup>252</sup>.

#### 4.2.4.4.Yer

Bu kast edilen yerler beşeri organların en çok satıldığı yerdir. Bu yerlerde satış, sunum ve ya komisyonculuk işlemleri yapılmakta ilaveten beşeri organlarının satın alındığı veya elde edildiği yerdir.

#### 4.2.4.5. Zaman

Alış verişin bittiği zaman olu suçlu örgütler suçu gerçekleştirmek için harekette geçtiği zamandır<sup>253</sup>.

Irak yasa koyucu beşeri doku ve organ ticareti davranışları suç olarak kabul etmiş ve bu suç kapsamında insan çalıştırmak, kaçırmak, taşımak, yataklık yapmak, karşılamak veya bu davranışları gerçekleştirecek herhangi bir eylem suç kapsamına girmektedir<sup>254</sup>.

Suç sayılabilecek davranışların gerçekleşmesi değişik araçlarla olup 2012 yılı 28 sayılı Irak Beşeri Ticaretinde Mücadele Kanununun 1'inci maddesinde belirtilmiştir: (Suç davranışı güç kullanmak, tehdit ile güç kullanma, kaçırmak, sahtekârlık, dolandırıcılık, mevki kullanmak, para karşılığı, ayrıcalık verme ve otoritesi olan ve ya vesayeti olan bir kişinin onayını alarak gerçekleştirmektedir)<sup>255</sup>.

---

<sup>252</sup><http://www.alriyadh.com/1029796>, 14, Mart,2015,Sayı.7064

<sup>253</sup>Al-Aza, *a.g.e.*, 352.

<sup>254</sup>Yürürlükte olan 2012 yılı ve 28 sayılı Irak Beşeri ticaret mücadele kanununun birinci maddesi.

<sup>255</sup> Al-Etawi, *a.g.e.*,90.

Güç kullanma ve ya güç kullanma tehdidi manevi ve maddi zorlama aracı olarak kabul edilmektedir. Bu tür araç fiil yapan kişi iradesine bağlayarak ve verebildiği direnç derecesini sınırlandırmak ve güç sahibinin isteklerine göre hareket etmektir<sup>256</sup>.

Irak yasa koyucu zorlamanın iki türünüde suç olarak kabul etmiştir. Çünkü beşeri doku ve organ ticareti yapanlar zorlama eylemine başvurarak bunun sonucunda karşı taraf teslim olmaktadır<sup>257</sup>.

Başka bir deyişle zorlama mağdurun iradesini yok ederek suçlunun elinde bir araç haline gelmektedir.

Manevi zorlama ise iradeyi madde şeklinde sınırlandırmayarak fakat hareketini felç etmektedir. Seçme kabiliyetini yok etmektedir. Manevi zorlama insanın iradesini manevi bir baskı gücü ortaya çıkartmaktadır. Bu durumda kişinin suç işlemesine yol açarak bu durumda kişi ehliyete sahip değildir<sup>258</sup>.

Manevi zorlamanın kabullenilmesi için iki şart oluşması gerekir bunlardan birinci şart mağdurun manevi güce karşı koyamaması ikinci şart manevi güce başvurulduğuna bekleme olanağına sahip değildir<sup>259</sup>.

#### 4.2.5. Manevi Unsurları

Suçun maddiyat yapısı ile eylemi yapanların psikolojisine bağlayan yapıdır. Bu bağ suçun kanuni yapısını kazandırmaktadır. Bu bağ olmadığı taktirde sorumluluğu intifa ve ya cezayı hafifletmeye gidilecektir<sup>260</sup>.

Ceza amacındaki manevi yapı suçlu yasada belirtilen ceza metnine uyumlu bir şekilde hareket ettiğini göstermektedir. Fiilin veya imtina sonuçları idrak etmiş olacak

---

<sup>256</sup> Fadıl, A. (2003).*Kadına karşı şiddet*, Ceza Kanununda Ve Uluslararası İnsani Kanununda Çalışma, Bağdat Üniversitesi, 180.

<sup>257</sup> AL-Aryan, M.A. (2011).*Beşeri Ticaret İşlemleri Ve Mücadelesi*, Al-Jamia Al-Jadida yayınevi, İskenderiye, 73.

<sup>258</sup> İbrahimi, A.N. (1988). *Karşılaştırmalı Ceza Kanununun Genel Esasları*, Birinci Baskı, Al-Fatian Matbaası, Bağdat, 248.

<sup>259</sup> Akram, a.g.e., 205, Jamal Al-Hadari, a.g.e., 737- 738.

<sup>260</sup> Al-etawi, a.g.e., 117.

ve doktorların suçlarında apaçık görünmektedir. Bu özellik olmadan suç niteliği kazandırılmaz başka bir deyişle eylem hata eylemidir<sup>261</sup>.

Manevi yapı suçunun içinde bulunan psikolojik bir eylemdir. Belirli bir sonuca vardır bir irade olup, sonuç fiilen gerçekleşirse de niteliği kaybolmaz. Yürürlükte olan 1969 yılı 111 sayılı Irak Ceza Kanunu 33 maddesinde aşağıda belirtilmiştir:

Gerçekleşen suçun oluşturan bileşenlerin eyleme dönüştüren failin kendi iradesi ile yönlendirilmesidir. Suç tanımı suçun bileşen davranışları yapmaya irade bulunması demektir. Davranış sonuçları da idrak edilmesi şarttır. Başka bir deyişle fiilin gerçekleştirilmesi veya imtina edilmesi isteme unsuru olan en basit manevi unsurdur.

Doktor kanun açısından bir eylem yapması yada imtina etmesi başka kişilerden farkı bulunmamaktadır. Bazı doktor suçlarında suç amacı bulunması şart konulmuştur. Örneğin tıbbi sertifikaların sahte olması, mesleki sırların ifşası, kürtaj ve hastalara yardım edilmesinin imtina edilmesi gibi<sup>262</sup>.

Zihni haller kolay kolay bilinmemesine rağmen hukukçular dış maddi ayarlar ve dış koşulların bağlanarak sonuca gidilmesi ve ya tedavi ve tedavi esnasında kullanılan araçlar ve yöntemler değerlendirilir.

Doktor hasta vücudunda oluşan yaralardan sorumludur. Nedenlere bakılmaksızın amaçlar varlığında kanun suçlu olarak bulur. Doktorun suçu yapmasına iten şerefli veya şefkat dolu nedenler olsa da suçlu olarak kabul edilir. Hatta durumundan umutsuz olan hastaların öldürülmesi suç olarak kabul edilir.

Beşeri doku ve organ ticareti suçu bilinmesi gereken husus canlı bir insana tecavüz edilmesi, eğer bu canlı ölü olarak kabul edilmesi öz bir hataya düşülmüş olacaktır. Çünkü ne zaman ölüneceği bilinmemektedir. Ancak ceza amacı tamamen çıkartılsa bile suç amacı varlığından dolayı sorumlu tutulacaktır<sup>263</sup>.

İrade ise suç amacının özüdür ve insan davranışlarını kontrol eden en önemli unsurdur. Eğer bu bilinçli idrak eden irade suçun maddi davranışlarını kontrol ederek

---

<sup>261</sup> Fadıl, a.g.e., 167.

<sup>262</sup> Abd Shawish, a.g.e., 312.

<sup>263</sup> Husni, M. N. (1987). *Ceza amacı Genel teorisi*, Arap Kalkınma Yayınevi Matbaası, Kahire, 88.



suçu gerçekleştirmeye doğru hareket ettiyse suçü gerçekleştirmeye hareket etmiş demektir. Suçlu iradesinin varlığı yeterli olmayıp oluşan sonuçları seçme özgürlüğü iradesi olması gerekir<sup>264</sup>.

Irak Kanunu suçü gerçekleştirmek için ceza amacı olmasını şart koşmuştur. 2012 yılı 28 sayılı Beşeri Organ Ticaret Kanunu 1'inci maddesinde:(..... Satılması, kullanılması ve ya ticareti ve tıbbi deneyler yapmak üzere ) belirtilmiştir<sup>265</sup>.

Maddeyi okuduğumuzda yasa koyucu suçü gerçekleştirmek için irade ve bilgiyi yeterli bulmayıp insan organının veya dokusunun başka bir amaçlarda kullanılmasını şart koşmuştur<sup>266</sup>.

Suç amacı yasal olmayan yollardan beşeri organları alıp insan ve insan vücudu onuruna bağdaşmayan para karşılığında satılması ise aynı zamanda uluslararası anlaşmalara ve kanunlara ve birleşmiş milletlerin yasakladığı beşeri organ ticaretinin ve beşeri organlarının mala dönüştürülmesi sonucunda yüksek paralar elde etmek üzere kaçırma ve öldürme suçlarında artış olacaktır. İlâveten bu suç insani mesleklere olan tıbbi mesleğinin tabiatına aykırıdır<sup>267</sup>.

Doktorluk mesleği dürüstlük, rahmet ve yardım olarak bu tip özelliklere sahiptir. Ticaret veya insani mesleğinin dışına iten bir yapıya dönüştürülmemeli. Bu olay sahtecilik, kaçakçılık, dolandırıcılık ve beşeri organları ticaretine ve diğer suçların eklenmesi bu alanda çalışan herkesin ceza kanununa tabi olacaktır<sup>268</sup>.

#### **4.2.6. Organ ve Doku Nakli Sorumluluğu**

Her sözleşmenin gerçekleşmesi için şartlara sahip olması gerekmektedir. İnsani doku ve organ bağışlaması sözleşmenin şartları ise organ bağışlayan kişinin rızası ve iradesi kusursuz olması donör kendi vücudundan bir organdan feragat ederek ve kendi bedeninin sağlığına zarar verecek olmasından dolayı kendi tam akıl iradesi ve özgürlüğü

---

<sup>264</sup> Al-Haidari, *a.g.e.*, 314.

<sup>265</sup> AbdShawish,*a.g.e.*,303.

<sup>266</sup>Husni,M. N. (1987).*Ceza Amacı Genel Teorisi*, Arap Kalkınma Yeyinevi Matbaası, Kahire, 88.

<sup>267</sup>Al-Haidari,*a.g.e.*,314.

<sup>268</sup>AbdShawish,*a.g.e.*, 303.

yazılı olan belgesi doldurularak imzalanmalıdır. Bu onay alıcıdan da uyum içerisinde olmalıdır<sup>269</sup>.

Dönörün iradesinde kusur varsa eğer bu yasal ceza sonuçlanacak ve arkasından maddi tazminata hatta cezaya karşı karşıya kalacaktır. Maddi ve manevi zarar olup Irak medeni kanununun 81 maddesinde: ( Konuşmayan kişiye söz atıf edilemez...) İnsani organ hibe sözleşmesinde bu madde uygulanmamakta, dönörün suskunluğu onay ve rıza olarak kabul edilemez.

Bağışlama için bir neden olmalı insani organ nakli bir kişinin tedavisi veya birinin hayatını kurtarmak için tıbbi bir nedendir. Irak seksenlerde İran savaşı esnasında askerlikten kurtulmaya çalışan insanlar organ naklini yapmakta idiler, eğer doktor yapılacak olan organ naklini bu amaç doğrultusunda olduğunu öğrenirse yapmamalıdır. Aksi takdirde doktorun sorumluluğu üzerine almış olacak ve aykırı davranmış olacaktır<sup>270</sup>. Organ nakli dönörün isteği ve riskleri bilmesine rağmen Irak yasa koyucusu organ nakli ile ilgili hususlarda anlaşmaya izin vermemiştir. Bir insanın hayatını ve sağlığını etkilediğinden dolayı kabul edilemez<sup>271</sup>.

Doktorun sorumluluğu olduğundan dolayı medeni ve ceza hukukundan sorumlu olacaktır. Misal olarak bir hastanın çalışmayan böbrek yerine çalışan böbreği aldığı takdirde hem doktor hem de sağlık kadrosu sorumludur. Herkes tıbbi hata oluşumunda hastaya, eşi, akraba veya ikinci derece akrabasına olabilecek ölümcül yâda ölümcül olmayan maddi veya manevi tazmin edilmelidir<sup>272</sup>.

Doktor tek başına sorumlu olmayıp, tüm kadro sorumludur. Yürürlükte olan medeni kanununun 217 maddesinde belirtildiği üzere herkes kendi hatasına göre sorumludur<sup>273</sup>. İlaveten Irak Medeni Kanunu (259/3) maddesine göre (Meşru olmayan işlerden doğan sorumlulukların muaf edilmesi geçersizdir) Başka bir deyişle doktorun

---

<sup>269</sup>EL-Fadhli,*a.g.e.*,100.

<sup>270</sup> Sharafeedin,*a.g.e.*,85.

<sup>271</sup>Al-Thanoun, H.A. (1988). *Sorumluluk Hükümlerini Düzenleme*, Bağdat Matbaası, Bağdat, 138; Irak Medeni Kanununun 259 Maddesi: (meşru olmayan işlerden doğan sorumlulukları muaf edilmesi geçersizdir)

<sup>272</sup> El-Fadhli,*a.g.e.*,108.

<sup>273</sup>Yürürlükte olan 951 yıl ve 40 sayılı Medeni Kanuna göre (1-bir işin faileri çok ise, hepsi ayırmaksın tazminat etmek zorundalar. 2- Herkesin yaptığı eylemin büyüklüğüne göre tazminatlar mahkeme tarafından belirlenir). Irak Ceza Kanununun 63 maddesi: (kendini veya başkasını koruma veya önleme için yapılan suçlara ceza uygulanmaz).

görevi meşru değilse hukuki sorumluluktan ifa edilemez. Bir hastanın hayatını tehdit eden durum da organ nakli yapıldıysa eğer hasta kabul etmesine rağmen doktoru sorumluluktan kurtarmaz.

Irak Ceza Kanununun belirlediği zorunlu hallerde doktor muaf edilebilir<sup>274</sup>. İlâveten hak kullanımı, misal olarak vücuda hastalık yayılması nedeniyle bir organ çıkarılırsa doktor kendi tıbbi görevini usullerine göre yaptığı takdirde hastanın sağlığına zarar olduğunu itiraz etme hakkına sahip değildir<sup>275</sup>.

#### **4.2.7.Suçun Özel Görünüş Biçimleri**

Yürürlükte olan 1986 yılı ve 85 sayılı Irak doku ve organ nakil kanununda yürürlükte olan 1969 yılı ve 111 sayılı Irak Ceza Kanunu ne zaman uygulanacağı belirtilmemiştir. Bu konuda özet olarak ele alacağız.

##### **4.2.7.1 Suçların İçtimai**

Irak ceza kanununun 55 maddesi suç ittifakı bu şekilde tanımlanmıştır: (belirli veya belirsiz suçlar, sahtekârlık, dolandırıcılık, hırsızlık veya fiillerin hazırlanmasında ve kolaylaştırılmasında katkı olunmaya cinayet işlemesi için iki kişi veya daha fazla ittifak olarak tanımlanabilir, bu ittifak organize veya oluşum aşamasında devamlı veya kısa süreli olsa bile aynı tanıma girer )

Bu ittifak meşru olan bir hedefe ulaşmak için bir araç alınsa dahi suç olarak kabul edilmektedir. Bu ittifakın amacı meşru olmayan sebepler ise suç olarak ad edilebilir. Kanununun 59 maddesinde yetkili merciler soruşturma, araştırma ve kovuşturma başlamadan önce bu suçu ihbar eden tarafları muaf tutmuştur<sup>276</sup>.

---

<sup>274</sup> 1969 yılı 111 sayılı Irak Ceza Kanununun 41 maddesi (kanunun verdiği hakkı kullanmaktan suç sayılmaz).

<sup>275</sup>Sanat Usulüne Göre Cerrahi Ve Tedavi Ameliyatları, Ne Zaman Hastanın Veya Yasal Temsilcisinin Rızasıyla Yapıldı Ve Ne Zaman Rızaları Olmadan Yapıldı?

<sup>276</sup> Aboud,Z. K.Genel Ceza Kanun, Danimarka'da Arap Akademisinde Konferans,[http://www.ao-academy.org/wesima\\_articles/library-20060208-359.html](http://www.ao-academy.org/wesima_articles/library-20060208-359.html)

Suç ittifakı bir suç işlemek için ikiden yâda daha fazla kişi ortak hareket ederlerse veya bir suçun kolaylaştırma ve hazır olmasını tanımlayabiliriz. Bu ittifakın amacı meşru ve ya meşru olmayan amaç olsa bile suç olarak kabul edilir.

Bu suç ittifakına katılanların amaçları suç işlemek ve ya bir amaca ulaşmak kanunun belirlediği ceza ile cezalandırılacaktır. Amaç suç işlemek ve ya belirli bir amaca ulaşmak için kullanmak suç olarak kabul edilip cezalandırılacak.

Hükümetin erken hareket ederek ihbar eden kişiler bu işleme tabi tutulmayarak muaf sayılmaktadırlar. Suç olamadan önce ve yetkili merciler araştırma yapmadan önce ihbar işlemi gerçekleşmiş olmalıdır. İhbar araştırma ve soruşturmadan sonra ortaya çıkarsa eğer muaf tutulmayacaktır. Fakat eğer ihbar suçluları yakalamayı kolaylaştıracak düzeyde ise muaf kapsamına girmektedir.

#### **4.2.7.2. Teşebbüs**

Irak kanununun 33'üncü maddesinde bir eylemin suç yapma amacıyla işe başlama olarak tanımlanır<sup>277</sup>. Kanun işe başlama suç olarak kabul eder ve cezalandırır. Bir suçun gerçekleşmesi imkânsızda olsa işe başlama suç niteliği taşımaktadır. Suç yapma araçları ile ilgili sebepler ise dâhil olup failin olayların sonuçlarını hayal veya cehalet olarak değerlendirilir. Kanunun aksi bir şey belirtilmediği takdirdesuç başlama sadece karar verme ve ya hazırlık yapmaya suç işlemeye yeterli sayılmamaktadır<sup>278</sup>.

#### **4.2.7.3. İştirak**

Bir suçta ortak olabilmesi için tüm şartlar oluşmalıdır. Şartlar ise bu suç eylemine birden fazla ortak bulunmasıdır. Olmuş olan ve ya olabilecek olan suçun sonucuna yâda amacına ulaşmak hedefi ile ortak irade bulunması, eylem ve sonucun negatif ilişkisi suçun temelleri olan eylem- sonuç ortak eylem teşkil etmektedir<sup>279</sup>.

---

<sup>277</sup> Wahid,Z.Yürürlükte Olan Irak Ceza Kanunu Suça Başlama Ile İlgili Bir Makale <http://www.fcds.com/articles/119.html>

<sup>278</sup> Sourur, A. F. *Ceza Kanunu Açıklaması*, Birinci Baskı, Genel Bölüm, Kahire Matbaası.

<sup>279</sup> Akaram, N.(1998). *Karşılaştırmalı Ceza Kanununda Genel Temeller*, Birinci Baskı, Fatyan Matbaası, Bağdat.

Bir suç eyleminde birden fazla failin varlığı eylem katılma eşit anlamına gelmemektedir. Eylemlerdeki eşitlik olabildiği gibi eşitsizlikte söz konusu olabilir. Bazen bazıları yan rol üstlenirken diğerleri ana rolü üstlenmekte olup fakat hepsi idrak, akıl ve yaptıkları eylemin sonuçlarını üstleneceklerdir<sup>280</sup>.

Suç eylemi uygulamaya girmediği takdirde hukuki sorumluluğu bulunmamaktadır. Ortak suçlar da ceza bir ortağın eylemine bağlı olmayıp faillerin suç işleme ortak amaç birleşmesidir.

#### **4.2.8. Türk ve Irak Organ ve Beşeri Doku Nakil Kanunları Arasında Özet Karşılaştırması**

- 1- İlgili Türk kanununun 2'inci madde 2'inci bendinde deri, saç, tohumlama ve kan nakli bu kanunla değil Türk ceza kanununa bağlı olduğu belirtilmiş, ancak Irak kanununda böyle bir şey belirtilmemiştir. 1990 yılı ve 48 sayılı devrim komuta meclis kararı ile para karşılığı kan bağışlanabileceğine izin verilmiştir.
- 2- Her iki kanunda ihlale karşı ceza ve medeni sorumluluğu ortaya koymuştur.
- 3- İlgili kurumlar hastaya ve ya bağışçının karşılaşılabileceği tüm zararlardan sorumlu tutulmuştur. Sorumluluk bireysel ya da kolektif olabilir. Türk ve Irak kanunlarında Organ ve beşeri doku nakil kanununda ve diğer kanunlarda bu şekilde belirtilmiştir.
- 4- Türk kanununun 3'üncü maddesinde bağış bedel ve ya başka bir şey karşılığında yasaklanmıştır. Aynı uygulama Irak kanununun 3'üncü maddesinde 1989 yılı ve 1 sayılı talimat ve 1'inci madde ( b ve d) bentlerinde belirtilmiştir.
- 5- Türk kanununun 4 maddesinde bağışlama ve ekme ile ilgili ilan yapmayı yasaklamıştır. Fakat Irak kanunu böyle bir hususa değinmemiştir. Fakat organ nakli ile ilgili 1989 yılı ve (1) sayılı talimatlarında ve kanunun madde (üç/

---

<sup>280</sup>Al-Said, M. A.S. (1982).*Ceza Kanununun Genel Hükümleri Açıklaması*, Baskı 4, Kahire.

C'de) medyada bağış yapan ve bağış alan haklarında ilan yapmaya yasaklamıştır.

- 6- Türk kanununun 5'inci maddesinde 18 yaşını doldurmamayan ve idrak özelliğine sahip olmayan bağış yapamaz, Irak kanununun madde ( 1/a)'de belirtilmiştir.
- 7- Türk kanununda organ ve ya doku bağışında herhangi bir vasiyette etki altında kalmadan ve iki yetişkin akıl melekelerine sahip 2 şahit gerekmektedir. Kanunun 6'ıncı maddesinde Şifahen ise iki şahit tutanağa imzalayarak daha sonra doktor tarafından imzalanır. Irak kanununda ve Irak göz bankası kanununda sadece bağış yapan kişi akıl melekelerine sahip olup ve yazılı bir ikrarla gerçekleşmektedir. Bu kanun tam açık olmayıp bu nedenle 1959 yılı ve 188 sayılı ahvali şahsiyet kanunu gibi ilgili kanunlara başvurulmalıdır. Bu durum kanunun yeterli olmadığı anlamına gelmektedir.
- 8- Türk kanunu madde ( 7/a)'de bağıшта bulunan kişi sağlık, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgilendirilme belirtilmiştir. Ancak Irak organ nakil kanunu ve göz bankası kanunu hatta beşeri organ nakil ile ilgili her hangi bir talimat belirtilmemiştir.
- 9- Türk kanununda madde (7/c)'de bağıшта bulunan kişi istediği zaman bağış yapmaktan vaz geçebilir. Irak yasa koyucunun böyle bir konuya değinmeyerek bu konuyu medeni kanunu gibi başka kanunlara başvurulmasını kapalı olarak bırakmıştır. Bu durumda beşeri organ ve doku nakli işlemlerinde çıkan problemlere çözüm getirmemiştir.
- 10- Türk kanununun madde (7/d)'de bağıшта bulunmak isteyen kişinin aynı evi paylaştığı eşine bildirme zorunluluğu getirerek ve bunu ifade eden tutanağı eşin imzalaması gerekmektedir. Irak kanunu böyle bir konuya değinmemiştir. Bağış kişinin hayatını değil tüm aile hayatını etkilediğinden dolayı bu konuya değinmesi gerekmektedir.
- 11- Türk kanunu bağıшта bulunan kişiye zarar sağladığından yasaklamıştır. Bağış mentalitesine aykırı olmasına rağmen Irak kanununda belirtilmemiştir.

- 12- Irak kanunu Madde (2/b)'de ve beşeri organ nakli ile ilgili 1989 yılı ve 1 sayılı talimatın 1'inci maddesinde beyin ölümünü kıstas olarak ancak Türk kanununun 11/13 maddelerinde ölüm anı tıp bilimine bırakarak çünkü ölümü belirleyen en mantıklı yöntem bu şekildedir. Tıp hızlı ve büyük bir şekilde gelişmesine dayanarak gelecekte ölümü tespit etmek için değişik yöntemler çıkarılabilecektir.
- 13- Türk kanunu ölüm anı tespit edecek tıbbi komisyon sayısının 4 olarak belirlemiştir. Komisyon üyeleri Uzman doktordan oluşması gerekmektedir. Bunlar Kalp damar uzmanı, Nörolog, Anestezi uzmanı ve Beyin cerrahisinden oluşmalı Madde 11/12'de. Organ nakli yapacak olan doktorlar bu komisyona üye olamazlar. Irak kanununda ise komisyon Nöroloji uzmanı olmak üzere 3 kişi olarak belirtmiştir. Yine nakil yapacak olan takımın içerisinde olmamalıdır. Tabiki Irak kanunundaki eksikliklerden biri de komisyon üyeleri kapalı bırakarak hastanenin idari mercileri katılmalarına olanak sağlamıştır.
- 14- Türk kanunu organ nakli vasiyeti resmi ve iki yetişkin ve akli melekelerle sahip 2 şahit zorunlu kılmıştır. Onay şifahi ise 2 yetişkin ve akıl melekelerine sahip olan şahitler ile birlikte doktor onayını şart koşmuştur. Vasiyet yoksa eğer eşi, yetişkin çocukları, anne, baba ve ya var olan akrabaların onayı alınması alınmalıdır. (14) madde. Irak kanununda ise vasiyet varsa eğer vasiyet uygulanır ve hatta ölen kişinin ikrarı varsa ikrar uygulanır. Kişinin ölümünden sonra ailenin birinci ve ya ikinci derece akrabalarının ikrarı alınmalıdır. Beşeri organ nakil kanunu 1'inci maddesinde ve göz bankası kanunu 3'üncü maddesinde ve 1989 yılı 1 sayılı beşeri organ nakil talimatlarının 1'inci maddesinde belirtilmiştir.
- 15- Doğal afetler ve savaşlar gibi acil durumlarda yukarıdaki belirtilen onaylar alınmadan nakil yapılabilir. Türk kanunu 14'üncü maddesinde ile 21.01.1982 tarihli 2594 sayılı düzeltmelerde belirtilmiştir. Maalesef buda Irak kanunda belirtilmemiştir.

- 16- Türk ve Irak kanunlarında kişinin rızası şartı konulmuştur. Kişinin rızası Türk medeni kanunu 23'üncü maddesinde ve Irak kanununun 112/116 maddelerinde belirtilen şartlara sahip olmalıdır.
- 17- Türk ve Irak kanunları beşeri organ ticaret suçu ( fiil, fail, mağdur) maddi rüknü ve cezai irade olan manevi rüknü esas alınmaktadır.
- 18- Her iki kanun beşeri organ ve doku ticaretinde ceza sisteminde hapis ve para cezası koymuştur. Her iki kanun arasında yıl sayısı ve para cezası miktarı değişiklik göstermektedir.
- 19- Bağış yapan zarar gelmeden hastanın tedavi amacı şart olarak konulmuştur.
- 20- Irak kanunu madde 2/4'sinde idam mahkum olan kişilerde göz korneası alınabilir. Organ alınmadan önce onay alınması gerekmektedir. Türk kanunu bu konuya değinmemiştir.
- 21- Türkiye ve Irak beşeri organ ve doku nakli uzun yıllar önce düzenleme getirilmiştir. Türkiye de ilk olarak 1979 yılında sayı 2'de 1982 yılında düzenleme yapılmıştır. Irak'ta ise 1970 göz banka kanunu 1981 yılında böbrek kanunu iptal edilerek 1986 yılı 85 sayılı beşeri organ nakil kanunu çıkartılmıştır.



## SONUÇ

Beşeri organ ve doku ameliyatlarında tıp alında en önemli başarılarından sayılmaktadır. Birçok hastaya yaşam umudu vermektedir. İnsani dayanışmanın en üst anlamı verirken birçok problem ve korku ile birlikte gelmektedir.

Beşeri organ ve doku ameliyatları temellerini kanundan almaktadır. Kanun bu konuyu çerçeve içerisinde belirmiş, doktorlar, hasta ve bağış yapan herkes uyacağı şartlar ve sorumlulukları belirlemiştir. Beşeri organ ve doku nakil ameliyatları genel ve adap yapıya göre düzenleme yapılır, bağış karşılıksız yani para ve çıkar gözetmeden olmalıdır. Türk ve Irak kanunu gibi birçok kanunlar organ ve doku ticaretini yasaklamıştır.

Organ ve ya doku nakli ölenler olduğu gibi yaşayanlardan gerçekleştirilebilir. Türk ve Irak kanunu canlılardan alınan doku ve organ şartlara bağlayarak bunlardan en önemlisi kişilerin rızasının olması ve bu rızanın eksik olmayarak tam olması gerekmektedir. Yetişkin ve akıl melekeleri yerinde olmasına sahip olunmasına önem verilmektedir.

Ölülerde organ almak canlılardan almaktan daha yaygın olduğu gözlemlenmiş bunun nedeni birden fazla organ bir kişiye veya birkaç kişiye nakil edilebilir. Ölüm anı tespitinde ise birçok tartışmaya yol açmıştır. Klasik ölüm ( kalp ve solunumun durması) uzun bir süre uygulanmıştır. Fakat daha sonra tıp alanında birçok eleştiri ortaya çıkmasından ölüm tespitinde alternatif yöntemlere başvuru yapılmıştır. Modern ölüm olarak kabul edilen beyin ölümü ortaya çıkmıştır. Bu alanda insanın tüm fonksiyonlarını yerine getiremeyeceğinden gerçek ölüm olarak kabul edilmiştir. Bu görüş Irak ve Türkiye olmak üzere birçok ülke tarafından uygulanmaktadır.

Ölülerden organ nakli ölen kişinin vasiyeti ile Türk ve Irak kanunlarında belirtilmiştir. İlaveten kişi akli melekelerine sahip yazılı ve şahitli şartlara sahip olması gerektiği Türk kanununda belirtilmiştir. Resmi ve gayri resmi vasiyetler arasında ayrıcalık koyarak ancak Irak kanununda bu belirlenmediğinden dolayı sadece vasiyete işaret ettiğinden diğer kanunlara bırakmıştır.

Türk ve Irak kanunları olduğu gibi birçok ülke kanunlarında beşeri organ ve doku naklini yasaklayarak suç teşkil edebilmesi için maddi ve manevi rükünleri esas almıştır. Türk ve Irak kanunu hapis ve para cezası koyarak hapis süreleri ve para cezaları miktar ve süreleri arasında farklılıklar ortaya çıkmıştır.

### **Netice ve Öneriler**

- 1- Ne Irak nede Türk yasaları insanda bulunan organları bağışlama ve ya yasaklama konulmamıştır.
- 2- Irak yasalarında bir kişinin bağışlamak istediği organı eşinin isteği doğrultusunda ya da tebliğ etme şekli belirlenmemiştir. Organ bağışı ailevi yaşamı etkilediğine rağmen herhangi bir metin hazırlanmamış, bu konuda Türk yasalarına göre bir düzenleme getirilseydi.
- 3- Irak yasa koyucusu bağışta bulunan kişinin bağışından vaz geçme konusuna değinmemiştir. Bu düzenlemeler medeni kanunları ve diğer kanunlara bırakmıştır. Bu bağlamda medeni kanununda çözümü bulunmayan konulara değineceğiz, çünkü insanın doğal yapısı değişik olduğundan dolayı medeni kanunda belirtilen hibe mallardan rucuya benzememektedir.
- 4- Irak beşeri organ ve doku nakli kanunu ile göz bankası kanunu organ ticareti yapanlara en yüksek bir yıl hapis cezası öngörmüştür. (madde 4) Bu ceza yapılan suç ile orantılı olmayıp çünkü bu suç yaratılanların en alası olan insanın hayatı ile ilgilidir. Hatta Irak ceza kanununda bu cezayı durdurma olanağı hususu bulunmaktadır.
- 5- Irak kanununun 4'üncü maddesine göre en az 51 bin en fazla 250 bin Irak dinarı para cezası verilmektedir. Bu ceza dolar bazında 40 dolar ve ya 200 dolar arasında olmaktadır. Bana göre bu ceza son derece düşük ve suç ile orantılı değildir.
- 6- Yürürlükte olan 1970 yılı ve 113 sayılı göz bankası kanununun 2'inci maddesinde akli melekelerle sahip ve 18 yaşını doldurmuş olanlar bağışta bulunanlar ve vasiyet edenlerden yazılı bir ikrar bulunmasını şart koşmaktadır. Yürürlükte olan 1980 yılı 78 sayılı çocuk bakım kanununda 15

yaşında olan kişiler yetişkin kabul edilerek mahkeme onayı ile evlenebilir başka bir değişle yetişkinler gibi hareket etme hakkına sahiptirler. Burada ortaya çıkan sorun ahvali şahsiye kanununa göre yetişkin sayılan ve 18 yaşını doldurmayan kişi organlarını bağışlayabilir mi? Ahvali şahsiye kanununda belirtilen bu husus beşeri organ nakli kanununda ve göz bankası kanunu ile aykırıdır. Burada bu kanunda çocuk sayılmayıp kendi organ ve ya dokusunu bağışlayabilir. Fakat bu işin risklerini idrak edebilir mi?

- 7- Adı geçen Irak göz bankası kanununun 3'üncü maddesinde çocuk olan kişiler kendi gözlerini bağışlayabilirler ancak 1986 yılı beşeri organ nakil kanununa göre ancak yetişkin ve akli melekelerle sahip olan kişiler bağışta bulunabilirler. Fakat göz bankası kanunu velinin onayı ile çocukların bağışlama hakkını vermiştir. Göz bankası kanununun 3'üncü maddesi değişmesini umut etmekteyim.
- 8- Bazı ülkeler yetişkin olanlar ölümünden sonra organlarını bağışlama isteği olan kişilere kimlik düzenlemektedir. Bu uygulamalar onay aramak ve vasiyetin olup olmadığı konusunda zaman kazandırmaktadır. Çünkü bazı organlar belirli bir süre kişinin ölümünden sonra nakil olanağını kaybetmektedirler, çünkü organ nakli ameliyatlarında zaman faktörü önemli bir yeri kapsamaktadır. Keşke Türkiye ve Irak olmak üzere birçok ülke böyle bir uygulamayı yasalaştırılmasını temenni ediyorum. Bu uygulama birçok problemi çözüme ulaştırarak ve hastalara büyük umut kapısı açmaktadır.

## KAYNAKLARI

- Abd Shwaish, M. (1988). *Ceza Kanunu Açıklaması, Özel Bölüm*, Dar Al Kitaba Basım ve Yayımcılık, Musul.
- Abdulal, M.A. (2005). *Organların ölülerden canlılara nakline izin verilmesi*, Dar Al Nahda Al Arabia , Yayımcılık, Kahire.
- Abdullah, A.(2006). *Sivil Sorumluluk*, Dar'ül Mağrîbî Li't Tibêah.
- Abdüddayım, A. (1995). *Hukuki Kapsamda İnsan Vücudu*, Strasbourg Dobar Schumann Üniversitesi Doktora Tezi, Beyrut.
- Abdülrezzak, C. H. (2009). *Siyasidurum Ve Devlet Kanununa Ulaşılması*, Irak merkez çalışması.
- Abu Al Saud, R. (1983). *Medeni Kanununun Açıklanmasına Yarayan Aracı*, Bölüm: 2 Beyrut Yayımcılık, Beyrut,
- Abu Khatwa, A.S.O. (2007). *Ceza Hukuku ve Modern Tıp*, Dar Al Nahda, Beşinci Baskı, Kahire.
- Akıncı, Ş. (1996). *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli, Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Akıncı, Ş. (1996). *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1.
- Al Ani, A. (2000). *Tıp ve Kanun Arasında İnsan Organlarının Nakli*, Bayt Al Hikma.
- Al Duri, M. (2000). *Tıp ve Kanun Arasında İnsan Organlarının Nakli, Al Maide Al Hurra Silsilesi*, Bayt Al Hikma, Bağdat.
- Al Hakim, A. (1977). *Irak Medeni Kanununun Özet Açıklaması*, Yükümlülük Kaynakları, Nedim Matbaası, Bağdat.
- Al Majit, M. N. A. (2012). *Din, Çocukların Satılması ve Çocuk Ticareti*, Dar Al Nahda Al Arabia Yayımcılık, Kahire.
- Al Zalimi, M. (2002). *İslam Şeriatı ve Arap Ceza Yasalarında Cezai Sorumluluk Engelleri*, Al Dar Al Jamiyya Basım Yayımcılık ve Tercüme, Bağdat.

- Alacakaptan, U. (1975). Bağıl ve Serbest hareketli suçlar. *Suçun Unsurları*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Alali, K. Z. (2008). *Organ ve Doku Nakli* (Çev),(1. Baskı), Musul/Irak.
- AL-Aza, M.S. F. (2002). *Modern tıbbi yöntemler gölgesinde beşeri vücut suçlarının korunması*, Al-Jamia Yayınevi, İskendiriye.
- Al-Haidari, J. I. (2012). *Genel Cezalarda Genel Bölüm Hükümleri açıklaması*, Birinci baskı, Al-Sanhori Kitapevi Matbaası, Beyrut.
- Al-Said, M. A.S. (1982). *Ceza Kanununun Genel Hükümleri Açıklaması*, Baskı 4, Kahire.
- Al-Sawari, A. F. (2010). *Çocuklar Kaçırma Suçu*, Birinci Baskı, Hukuki Yayılama Milli Merkezi, Kahire.
- Al-Thanoun, H. A. 1988). *Sorumluluk Hükümlerini Düzenleme*, Bağdat Matbaası, Bağdat.
- Aydın, Ç. K. (2011). “Organ ve Doku Ticareti Suçu”, *Ankara Barosu Dergisi*.
- Aydın, Ç. K. (2011). *Ankara Barosu Dergisi* PDF, 1.
- Aydın, M. (2008). *Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu* (1. Baskı) Adalet Yayınevi, Ankara.
- Baud, J.P. and Edition Du S. (1983). *Bedenin Kanununun Tarihi*, Çalınan El Meselesi, Paris.
- Baud, J.P. and Edition Du S. (1993). *Fransız Medeni Yasası'ndan 16 numaralı maddenin 1. Fıkrası şöyle belirtmektedir; “İnsan vücudu ve bileşenleri ve ürünleri, mali yasanın bir konusu olamaz.”* Vücudun Yasal Tarihi.
- Bayraktar, K. (1972). *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Bayraktar, K. (2013). “Kasten Adam Öldürme”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi: *Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 19 (2); 57-79.
- Bilal, A. (2004). *Mısır Ceza Yasası İlkeleri* (Çev), Dar'ül Nahdat'il Arabiyye.
- Boris, S. (1981). *Doklt Civil-Cintroduction*, Paris.
- Cadde, R. N. (2004). *Iraktaki kanun gelişmeleri*, wirjina ünüversitesi, Hikmet evi yayınları.

- Centel, N., Zafer, H. ve akmut, . (2011). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul: Beta Basım.
- akmut, . Y. (2003). *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Danıştay (Devlet şurası), (1988). *Ahlaktan Yasaya Yaşam bilimleri*, Paris, (Ladocumentation francaise).
- Deryal, Y. (2003). “Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk şartı Olarak Hastanın Rızası”, *Trabzon Barosu Dergisi*, 18; 7.
- Dönmezer, S. ve Erman, S. (1994). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul: Beta Basım.
- Ebü’l Fetth ,W.M. (2006). Kan Nakli Operasyonlarındaki Sivil Sorumluluk, Dar’l Mağribî Li’t Tıbah.
- EL-Eryan, A. (2009). *federal Anayasa*, Merkez Kürdistan Strateji alışmaları.
- El-Fadli, M. (2002). *İnsan Organları zerinde Yasal Tasarruf*, Mektebetü Dari Sekafeti ve Neşr Yayınları, Amman/ ÜRDÜN,
- Er, . (2008). *Sağlık Hukuku*, Ankara: Savaş Yayıncılık.
- Erman, B. (2003). *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- [Fadıl, A. \(2003\). Kadına Karşı şiddet, Ceza Kanununda ve Uluslararası İnsani Kanununda alışma, Bağdat Üniversitesi,](#)
- Fathi ,T. A. (2001). *İnsan Organlarının Canlılar Arasında Nakli*, Dar Al Nahda Al Arabia Yayıncılık, Kahire.
- Fayit ,U. A. (1990). doktorların Cezai Sorumlulukları, Dar’n Nahda, Kahire, Mısır.
- Gökcan, H. T. (2014). *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk* (2. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara.
- Gökcan, A. ve Balcı, M. (2011). “Kasten ldrme Suçu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 17; 1-2.
- Gökcan, A. ve Balcı, M. (2013). “Organ Ve Doku Ticareti Suçları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi: *Hukuk araştırmaları dergisi*, zel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 19; 2.
- Gökçen, A. ve Balcı, M. (2013). *Organ ve Doku Ticareti Suçlar. Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19.

Hadi, İ. (1999). *İnsan Organları Üzerinde Yasal Tasarruf*, Bağdat Üniversitesi Matbaası.

Hakeri, H. (2007). *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara.

Hakeri, H. (2009). *Tıp Hukuku: Temel Bilgiler*, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Hakeri, H. (2010). *Ceza Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Hakeri, H. (2012). “*Tıp Hukuku*”, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı.

Halife, M. S. (1996). *Yaşam Hakkı Ve Vücut Sağlığı*, Dar’ül Nahdat’il Arabiyye.

Hanna, M. R. (2007). *Doktorların ve Cerrahların medeni sorumluluğu*, Birinci Baskı, Arap Düşünce Yayınevi Matbaası, İskenderiye.

Hemim, A. (2000). *Silsilet’ül Maidet’il Hurra*, Beyt’ül Hikme.

Husni, M. N. (1987). *Ceza Amacı Genel Teorisi*, Arap Kalkınma Yayınevi Matbaası, Kahire.

Hüseyin, M. A. (1995). *Kan Nakli Alanında Sivil Sorumluluk Problemleri*, Dar’ün Nahdati Li’n Neşr, Irak, 16-1990 yılına ait 48 numaralı devrim konseyi kararı.

Hüsni, M. N. (1959). *Vücut Güvenliği Hakkı Ve Ceza Kanunlarının Bu Hakkı Koruma Derecesi*, “El-Kanun Ve’l İktisad Dergisi” Nde Yayımlanmıştır. Bağdat.

Irak resmi gazetesi, 2321 sayı, 1987.

İbrahim, A. N. (1988). *Karşılaştırmalı Ceza Kanununun Genel Esasları*, Birinci Baskı, Al-Fatian Matbaası, Bağdat.

İçel, K., Akıncı, F.S., Özgenç, İ., Sözüer, A., Mahmutoğlu, F. S. and Ünver, Y. (2002). *İçel Yaptırım Teorisi*, 3. Kitap, 2. Bası, İstanbul: Beta Basım.

İnternet: *AB0 sisteminde 0 grubu genel verici, AB ise genel alıcı olarak adlandırılır.* Bkz.

[http://yazarlikyazilimi.meb.gov.tr/Materyal/afyon/afyon4/dolasimsistemi/kan\\_guruplari.htm](http://yazarlikyazilimi.meb.gov.tr/Materyal/afyon/afyon4/dolasimsistemi/kan_guruplari.htm) adresinden 18 Mart 2015’de alınmıştır.

İnternet: Aboud, Z. K. *Genel Ceza Kanun, Danimarka’da Arap Akademisinde Konferans*, [http://www.ao-academy.org/wesima\\_articles/library-20060208-359.html](http://www.ao-academy.org/wesima_articles/library-20060208-359.html) adresinden 28 Temmuz 2015’de alınmıştır.

İnternet: Bkz. [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&kelime=M%C3%9C%C5%9E](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=M%C3%9C%C5%9E) TEREK adresinden 31 Temmuz 2015’de alınmıştır.

İnternet: Çeker, M. “Tıbbi Müdahalelerde Hukuka Uygunluk Sorunu”, Hukukçular Rehberi, <http://www.adliye.org>, adresinden 18 Temmuz 2015’de alınmıştır.

İnternet: *Doğumdan sonra bebeğin kordonu ile plasentası arasında kalan kana “kordon kanı” denir.* Bu kanın özelliği bebeğin damarlarında dolaşan kandan farklı olması ve kan üretimde görev alan “kök hücreleri” içermesidir. [http://www.eserdag.com/kordon\\_kani.htm](http://www.eserdag.com/kordon_kani.htm) adresinden 25 Haziran 2015’de alınmıştır.

İnternet: [http://www.alriyadh.com/1029796\\_Sayı7064](http://www.alriyadh.com/1029796_Sayı7064) adresinden 14 Mart 2015’de alınmıştır.

İnternet: <http://www.wilayah.info/ar/p22677>, adresinden 18 Şubat 2015’de alınmıştır.

İnternet: Karataş, Sinem, “Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Sorunu”, Ankara, 2012, <http://www.dayanirsagkan.av.tr/site/yayinlar/T%C4%B1bbi%20M%C3%BCdahalelerin%20Hukuka%20Uygunlu%C4%9Funu%20Sorunu.docx> adresinden 28 Temmuz 2015’de alınmıştır.

İnternet: *Lenfosit, Bir Lökosit (akyuvar) Tipidir.* Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://tr.wikipedia.org/wiki/Lenfosit> adresinden 25 Temmuz 2015’de alınmıştır.

İnternet: *Lökosit, Akyuvarlar olarak da adlandırılan beyaz kan hücreleri, kemik iliğinde üretilir.* Bkz. <https://tr.wikipedia.org/wiki/Akyuvar> adresinden 25 Temmuz 2015’de alınmıştır.

İnternet: Necip Taha, “Organ Veya Doku Ticareti Suçu”, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_1390.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1390.htm) adresinden 31 Temmuz 2015’de alınmıştır.

İnternet: Spain’s first double leg transplant to be performed in Valencia, ThinkSpain, <http://www.thinkspain.com/news-spain/18119/spains-first-double-leg-transplant-to-be-performed-in-valencia> adresinden 27 Mayıs 2010’da alınmıştır.

İnternet: Wahid, Z. *Yürürlükte Olan Irak Ceza Kanunu Suça Başlama İle İlgili Bir Makale* <http://www.fcds.com/articles/119.html> adresinden 28 Temmuz 2015’de alınmıştır.

Khalil M. D. (2000). *Ceza Kanununda İnsan Organları Naklinin Meşruluğu*, Al Maide Al Hurra Silsilesi, Bayt Al Hikma, Bağdat.

Kılıçoğlu, A. (1991). “Organ Nakli ve Doku Alınmasının Hukuksal Yönleri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*.

Michaud, (1994). *Etkin Ahlak Yasaları, Tıp ve Hukuk*, Teknik Basım, 8.



- Neddawi, A. (1984). *Wahib, Irak hukuk uygulamaları*, Bağdat Üniversitesi Matbaası.
- Nehi, S.A. (1962). *Irak kanunuaçıklaması*, birinci cilt, Cevadi kütüphanesi.
- Özbek, O. O., Kanbur, M.N., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, I. (2012). *Türk Ceza Hukuku Özel Hukuklar*, 4. Baskı, Ankara: Seckin Yayıncılık.
- Özbek, V. Ö. (2010). *Türk Ceza Kanununun Anlamı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1.
- Özbilen, A. B. (2011). *İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Öztürel, A. (1973). Organ Transplantasyonlarının Adli Tıp Yönleri, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30, 1-4.
- Parlak, Ş. (2009). “Organ Bağışı Ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar”, *TBB Dergisi*, 83.
- Parlar, A. ve Muzaffer, H. (2008). *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Safi, M. (1972). *Kan Nakli Ve Hukuki Hükümleri*, T1, Müesseset’üz Zağbi Li’t Tibâati Ve’n Neşr, Lübnan.
- Safi, M. E. (1987). *Organ Nakli ve İnsan Vücudu*, Dar-ül Neşr, (1. Baskı) (Çev), Beyrut Lübnan.
- Sarıal, M. E. (1986). *Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul.
- Sharafaddin, A. (1983). *Tıbbi işleri için Şeri Hükümler*, KuwaitTimer, Kuveyt.
- Soyaslan, D. (2012). *Ceza Kanunu*, Ankara: Yetkin Yayınları, 9. Baskı.
- Soyaslan, D. (2008). *V. Türk-alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- Süren, Ö. K. (2007). “Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açısından İncelenmesi”, *TBB Dergisi*, 73.
- Şenavah, H. Ş. (2013). *İnsan Organlarında Tasarruf Hakkı Ve Organ Nakli*, Kerbela Üniversite Matabaası.
- Şenocak, Z. (2001). “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50; 4.
- Talimat 1, sayılı, 1989 tarihli Irak’ta insan organları nakli ile ilgili talimatlar.

- Talimat 1. sayılı, 1989 tarihli Irak'ta insan organları nakli ile ilgili talimatlar
- Taşkın, A. (1997). *Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu*, Adil Yayınevi, Ankara
- Tharout, J. (1984). *Özel Bölüm Sistemi, Şahıslara saldırı suçları*, Birinci Kısım, Al-Jamia Yayınevi, İskenderiye.
- Toroslu, N. (1978). "Organ Aktarma Ve Cezai Sorumluluk", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 35; 1-4.
- Üzülmez, İ. (2013). *Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar*, Ankara: Adalet.
- Yılmaz, E. (). Doku ve Organ Nakli, Sağlık Hukuku Digestası, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 2, 2.
- Yücel, M. (2008). "Organ veya Doku Ticareti Suçu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmua*, Ankara.
- Zaal, H. A. (2001). *İnsan Organlarının Yasadışı Kullanımı*, Dar Al Sakafa, Ürdün, Amman,
- Zaglul, B. S. (2009). *Kanuni açıdan insan organlarının sökülme ve nakil operasyonları*, Dar Al Nahda Al Arabia, Kahire.
- Zenun, H. A. (1972). Sivil Sorumluluk Hükümlerinin Düzenlenmesi, Bağdat.
- Zevkliler, A. (1983). "Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1; 1.
- Züreykat, M. (1998). *Tarafından Sunulan Bir Tez, Güvenlik, Demokrasi Ve İnsan Hakları Konferansı*, Muta Üniversitesi, Ürdün.
- 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu'nun 70. maddesi.
- 1951 Tarihli geçerli olan Irak Medeni Kanunu
- 7638 sayılı, 1996 tarihli Başkanlık Divanı yazısı.

