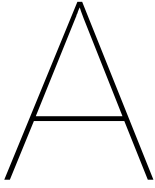


Organ ve doku nakliyle ilgili hukuksal problemler

Prof. Dr. Hakan Hakeri



1966 doğumlu Hakeri 1987 yılında İstanbul Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. 1996'da Almanya'nın Köln Üniversitesi'nde doktorasını tamamladı. 1996-2005 arasında Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde görev yaptı. 2005'te Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne atandı. 2007'de profesör oldu. Geçtiğimiz haftalarda 19 Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne dekan olarak atandı. Değişik tarihlerde Almanya, Avusturya ve ABD'de konuk öğretim üyesi olarak araştırmalar yaptı. Tıp Hukuku Derneği kurucu başkanı olan Hakeri, evli ve iki çocuk babasıdır. Yayımlanmış 12 kitabı ve 46 makalesi vardır. Kitapların 2'si Almanya'da, makalelerin 6'sı Almanya'da, birer makale de İspanya ve İtalya'da yayımlanmıştır. Birçok ulusal ve uluslararası sempozyum ve kongrenin dışında bu yıl altıncısı Almanya'da düzenlenecek olan Türk-Alman Tıp Hukuku ve bu sene üçüncüsü düzenlenen Türk-Alman Ceza Hukuku Sempozyumlarının organizasyonunu yapmaktadır.



Almanya'nın Martin Luther Üniversitesi'nde (Halle-Wittenberg) 12-13 Haziran 2009 tarihlerinde VI. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu düzenlendi.

Sempozyumun konusu, organ ve doku naklinden kaynaklanan hukuksal problemler idi. Bu vesileyle, sempozyumdan edinilen bilgilerle konuyu tartışmakta yarar görüyorum. Bu kısa çalışmada ayrıca yeri geldikçe organ ve doku nakline ilişkin yeni kanun taslağı da ele alınacaktır:

A. Kavram ve hukuki dayanak

Organ veya doku nakli, bir bağışlayıcıdan (vericiden) bir alıcıya iyileştirme amacıyla doku veya organların nakledilmesidir.

Organ ve doku nakli bir tıbbi müdahaledir ve dolayısıyla tıbbi müdahalenin genel kurallarına tabidir. Ancak normalde tıbbi müdahalelerde bir hasta bulunurken canlı vericilerden yapılan nakil işleminde bir hastanın yanı sıra bir de sağlıklı bir kimse bulunmaktadır.

Bu durum, organ ve doku nakline ilişkin özel düzenlemeler yapılmasını gerekli kılmaktadır. Keza bir kimsenin kendisi için yararı olmadığından kendi organını veya dokusunu rızasıyla da olsa bir başkasına vermesi esasen kişilik haklarına aykırıdır. Organı veren kimse açısından endikasyon bulunmadığından, rıza, eylemi tek başına hukuksal olarak uygun kılmaz. O nedenle ki, genel hükümlere göre canlılardan organ veya doku nakli mümkün olmadığından bu konuya ilişkin özel bir düzenleme ile bu tür tıbbi müdahalelerin huku-







ka uygun kılınması zorunluluğu vardır ve bu zorunluluk hukukumuzda Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun (kısaca Organ ve Doku Nakli Kanunu - ODNK) ile sağlanmıştır. Organ ve Doku Nakli Kanunumuz alanında eski kanunlardan biridir. Bir örnek vermek gerekirse, kanunumuzun 1979 yılında çıkarılmış olmasına karşın, Alman Kanunu 1997 tarihini taşımaktadır.

Gerek Organ ve Doku Nakli Kanunu ve gerekse Türk Ceza Kanunu insanlar arası organ veya doku naklini düzenlemektedir. Aynı insan üzerinde yapılan organ veya doku nakli serbesttir ve bu kanunların kapsama alanı içinde değildir. Keza hayvanlardan yapılan organ veya doku nakli de yasal bir düzenleme konusu olmadığından yasaklanmamıştır ve tıbbi müdahalelerin genel şartlarına tabidir. Organ ve doku nakli bütün yönleriyle 2004 yılına kadar sadece Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'da (ODNK) düzenlenmişti. Ancak 2004 yılında çıkarılan ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk Ceza Kanunu'nda organ ve doku nakline ilişkin olarak üç hüküm getirilmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla bugün için her iki kanunun ayrı ayrı göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

ODNK md. 2'de kanunun kapsamı düzenlenmiştir. Buna göre, *"Bu kanunda sözü edilen organ ve doku deyiminden, insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçaları anlaşılır. Oto-greftler, saç ve deri alınması, aşılınması ve nakli ile kan transfüzyonu bu kanun hükümlerine tabi olmayıp, yürürlükte bulunan sağlık yasaları, tüzükleri, yönetmelikleri ve*

tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir."

Böylece maddede belirtilenlerin dışında, embriyoya veya cenine ait organ ve dokular da kanun kapsamı dışında bulunmaktadır.

B. Organ ve doku nakli çeşitleri

Organ ve doku naklini, ölümlerden ve canlılardan olmak üzere ikiye ayırabiliriz:

1. Ölümlerden organ nakli

Bu ihtimalde verici bir cesettir ve bu nedenle, canlılardan yapılan nakilden farklı olarak, bilimsel amaçlarla da organ nakli mümkündür. Keza, genel ahlâk ve adaba aykırı düşmemek şartıyla, ölü vericiden her türlü organ alınabilir.

Bugün için organ nakli daha çok tıbbi endikasyonun gerektirmesi dolayısıyla hastaları iyileştirmek amacıyla yönelik olarak ölü bağışlayıcılardan organ ve doku nakli şeklinde gerçekleşmektedir. Bu noktada ortaya iki problem çıkmaktadır: Ölüm zamanının belirlenmesi ve ölenin kendi geleceğini belirleme hakkına saygı gösterilmesi.

a) Ölüm halinin belirlenmesi

Ölüm anının, zamanının, halinin belirlenmesi esas itibarıyla tıp biliminin verilerine göre yapılacak bir işlemdir. Bununla birlikte, öğretilerde, tıp biliminin ölümün tanımına ilişkin yapacağı belirlemelerin hukuk bilimini doğrudan etkilemeyeceğini savunan yazarlar da vardır. Bu nedenle, bu kavramın özellikle organ nakli ile bağlantılı olarak hukuk

Otopsi yapılmasını gerektiren ölümlerde, organ alınabilir mi? Öğretilerde suç için delil olacak organları almamak gerektiği ancak organ nakli ile korunan yarar, otopsi ile elde edilecek yarardan üstün olduğundan, savcının izni beklenmeden organ alınabileceği kabul edilmektedir. Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 14/4. fıkrasının son cümlesine göre; adli otopsi, organ alınması işlemi tamamlandıktan sonra yapılır

düzeni tarafından belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Gerek Türk Hukuku'nda ve gerekse Alman Hukuku'nda ölüm zamanı yasal olarak belirlenmiş değildir. Önceleri ölüm, "Kişinin canlılığını sağlayan ve dolaşım, solunum ve sinir sistemleri fonksiyonlarından meydana gelen büyük hayat fonksiyonunun durması" şeklinde kabul edilmekte ve buna fizyolojik ölüm adı verilmekteydi. Bugün ise ODNK 11. maddesinde, *"Bu kanunun uygulaması ile ilgili olarak tıbbi ölüm hali, bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulamak suretiyle"* belirleneceği hükme bağlanmıştır. Böylece bilimsel gelişmelerin önü kapanmamış olmaktadır. 2000 tarihli Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nde ise "beyin ölümü" kavramının benimsendiği anlaşılmaktadır. Yönetmeliğin Ek 1 maddesinde beyin ölümü şöyle tanımlanmıştır:

"Beyin ölümü klinik bir tanıdır ve beyin fonksiyonlarının tam ve irreversibl kaybıdır."

Yüksek Sağlık Şurası da 1969 yılında verdiği bir kararında beyin ölümünü kısıtasını benimsemiştir: *"(Ölüm)... bugünkü telakkilerin en kuvvetlisi ve hakim durumunda olan beyin fonksiyonunun tamamıyla durması halinin tespiti şeklinde kabul olunmuştur"* (24.11.1969, 6293).



Görüldüğü üzere, bugün ölümün ne olduğundan ziyade, ölümün ne zaman gerçekleştiğini belirlemeye yönelik görüşler ortaya konmaktadır.

ODNK'a göre, ölüm hali biri kardiyolog, biri nörolog, biri nöroşirürjiyen ve biri de anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanından oluşan 4 kişilik hekimler kurulunca oy birliği ile saptanır (md. 11). Alıcının müdavi hekimi ile organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklini gerçekleştirecek olan hekimlerin, ölüm halini saptayacak olan hekimler kurulunda yer alması yasaktır (md. 12). 11. maddeye göre ölüm halini saptayan hekimler ölüm tarihini, saatini ve ölüm halinin nasıl saptandığını gösteren ve imzalarını taşıyan bir tutanak düzenleyip organ ve dokunun alındığı sağlık kurumuna vermek zorundadırlar. Bu tutanak ve ekleri, ilgili sağlık kurumunda on yıl süre ile saklanır (md. 13).

Organ, Doku, Hücre Nakli Hizmetleri Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı beyin ölümünü tespit edecek hekim sayısını ikiye indirmektedir: "Beyin ölümü hali, biri anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanı, diğeri nöroloji uzmanı veya yokluğunda beyin cerrahisi uzmanı olmak üzere iki hekimin, apne testi zorunlu olmak üzere, bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve tetkik yöntemlerini uygulamak suretiyle, klinik olarak verdikleri ve en az bir laboratuvar yöntemi ile kesinleştirdikleri tıbbi ölüm kararı ile saptanır" (md. 3/1). Alman Kanunu'nda da iki hekim öngörülmüş hatta buna bir istisna dahi getirilmiştir. Buna göre, geri dönüşü olmayan kalp ve dolaşım durmasının üzerinden üç saatten fazla bir süre geçmişse, tek hekim, ölüm halinin belirlenmesi için yeterli görülmektedir (Alman Nakil Kanunu md. 5/1).

Otopsi yapılmasını gerektiren ölümlerde, organ alınabilir mi? Öğretide suç

için delil olacak organları almamak gerektiği ancak organ nakli ile korunan yarar, otopsi ile elde edilecek yarardan üstün olduğundan, savcının izni beklenmeden organ alınabileceği kabul edilmektedir. Kanımca da ölünün cesedi üzerinde otopsi yapılacak olduğunda öncelikle organ alınmasının gerçekleştirilmesi gerekir. Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 14/4. fıkrasının son cümlesine göre; adli otopsi, organ alınması işlemi tamamlandıktan sonra yapılır ve hekimler kurulunun raporu adli muayene ve otopsi tutanağına geçirilir ve evrakına eklenir.

b) Ölünün kendi geleceğini belirleme hakkına saygı gösterilmesi

Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 11 vd. maddelerine göre ölümlerden organ nakli yapılabilir. Buna göre bir kimse,

"Sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı vasiyetle belirtmemiş, bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin, bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle 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" (ODNK md. 14).

Görüldüğü gibi kanunumuz kişi sağlığında muvafakat vermiş olmasa dahi, organ nakline imkân tanımaktadır. Kanunumuz bu suretle, "rıza" sistemini benimsemiş bulunmaktadır. Ancak, olağanüstü durumlar ve ölünün dış gö-

Ölümlerden organ nakli bakımından ortaya çıkan en önemli sorun, alınan organın hangi ölçütlere göre kimlere dağıtılacağıdır. Organ sayısının sınırlı, buna karşılık organ bekleyen hasta sayısının yüksek olması, hangi hastaların tercih edileceği sorununun hayati öneme sahip olmasını sonuçlamaktadır. Bu kadar önemli bir konu ise, kanunumuzda düzenlenmiş değildir.

rünüşüne zarar vermeyecek müdahaleler açısından itiraz modeline yakın bir düzenleme yapılmıştır. İtiraz modelinde ayrıca itiraz edilmediği müddetçe zımnen rızanın bulunduğu varsayılmaktadır. Nitekim kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular bakımından bu model benimsenmiştir (ODNK 14/2).

Kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin yanında yukarıda sayılan kimseleri yoksa sağlam doku ve organları, tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığı 11'nci maddede belirlenen hekimler kurulunun raporuyla belgelemek kaydıyla, yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere ve naklinde

Hukukumuzda da yasal hiçbir engel olmamasına rağmen Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi Yönergesi ile akrabalık şartı aranmıştır. Her ne kadar bu hükmün amacı organ ve doku ticaretinin önlenmesi ise de, zaten ülkemizde sınırlı olan organ nakli bu suretle daha da sınırlanmış olmaktadır. Bu hüküm mutlaka düzeltilmelidir. Örneğin, kişinin çok yakın arkadaşı, nişanlısı, yakın komşusu da kişiye herhangi bir ticari kaygı veya menfaat olmaksızın organını bağışlayabilir.

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 (ODNK md. 14/2). Ayrıca vücudunu ölümden sonra inceleme ve araştırma faaliyetlerinde faydalanılmak üzere vasiyet edenlerle yataklı tedavi kurumlarında ölen veya bunların morglarına getirilen ve kimsenin sahip çıkmadığı ve adli kovuşturma ile ilgisi olmayan cesetler aksine bir vasiyet olmadığı takdirde 6 aya kadar muhafaza edilmek ve bilimsel araştırma için kullanılmak üzere ilgili yüksek öğretim kurumlarına verilebilirler (ODNK md. 14/3).

Burada ortaya şöyle bir sorun çıkmaktadır: Varsayılan rıza kabul edilebilir mi? Kanaatimce, genel kurallardan ayrılmayı gerektiren bir husus yoktur. Örneğin, ölen kimsenin kendi çocuğuna organ nakli yapılacaksa, burada varsayılan rızadan kesinlikle yola çıkılabilir. Esasen kendi çocuğunun kendisi için organ nakline izin vermesine engel bir durum da bulunmamaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, canlılardan organ naklinde varsayılan rıza kesinlikle kabul edilmemektedir.

Sonuç olarak hukukumuzda organ nakline izin konusundaki sistem şöyle özetlenebilir: Bir kimsenin iradesine aykırı olarak organı ölümden sonra dahi alınmaz. Ancak bir kimsenin bir irade açıklaması olmaksızın organ-doku alınması mümkündür.

c) Organ ve doku dağıtımı

Ölülerden organ nakli bakımından ortaya çıkan en önemli sorun, alınan organın hangi ölçütlere göre kimlere dağıtılacağıdır. Organ sayısının sınırlı, buna karşılık organ bekleyen hasta sayısının yüksek olması, hangi hastaların tercih edileceği sorununun hayati öneme sahip olmasını sonuçlamaktadır. Bu kadar önemli bir konu ise, kanunumuzda düzenlenmiş değildir. Kanunumuz bu konuya ilişkin genel prensipleri bile belirlemiş değildir. Düzenleme yönetsel ve yönergeler ile yapılmış olup bu kadar hayati bir konunun yasal bir dayanağa sahip olmaması anayasaya aykırıdır. Temel haklara ilişkin bütün düzenlemeler kanunlarla yapılmalıdır. Buna karşılık Organ, Doku, Hücre Nakli Hizmetleri Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı, kadvradan alınan organ, doku ve hücrelerin kamu yararına kullanılacağını, kişisel tasarruflara ve özel hukuk ilişkilerine konu edilemeyeceğini açıkça belirledikten sonra, Sağlık Bakanlığı'nın organ, doku ve hücrelerin nakil tedavisine ihtiyaç duyanlar tarafından, bilimsel gereklerle uygun, şeffaf ve tarafsız biçimde kullanımının sağlanması, nakil sonuçlarının donörden alıcıya izlenmesi ve bu kanun kapsamındaki diğer hizmetlerin verilebilmesi amacıyla 'Ulusal Koordinasyon Sistemi'nin kurulmasını açıkça öngörmektedir (md. 8/1). Ancak bu taslak da eksiktir. En azından dağıtıma ilişkin temel prensiplerin kanun ile belirlenmesi gerekmektedir.

Hâlihazırda Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği, organ ve doku dağıtımının, 'Ulusal Koordinasyon Kurulu' tarafından hazırlanan ve bakan onayı ile yürürlüğe giren bir Organ ve Doku Dağıtım Yönergesi'ne göre yapılacağını öngörmektedir (md. 26). Söz konusu yönerge ise (Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi Yönergesi) 5. maddesinde genel ilkeleri açıklamaktadır: Buna göre, "Organ ve doku dağıtımı, bilimsel kurallara, tıbbi-etik anlayışa uygun ve adaletli bir şekilde gerçekleştirilir. Organ ve doku dağıtımında acil organ talepleri önceliklendirilir ve acil talepler için Ulusal Bekleme Listesi oluşturulur". Yönergenin 6. maddesinde ise kalp, akciğer, karaciğer ve böbrek dağıtımına ilişkin bilimsel prensipler düzenlenmiştir.

Ölülerden nakilde, şartlı bağış sözü konusu olmamaktadır. Kişilerin yakınları-

nın organlarını belirli şartlar altında veya belirli kişilere yönelik olarak bağışlamaları mümkün değildir. Bu konuda dağıtım sistemine uyulması gerekmektedir. Buna karşılık canlılardan bağışta, dağıtım sistemi uygulanmaktadır.

2. Canlılardan organ nakli

Öncelikle belirtmek gerekir ki, kanunumuz ölüden organ naklinin, canlıdan organ nakline nazaran öncelik taşıdığına ilişkin bir hüküm içermemektedir. Dolayısıyla ölüden organ naklinin mümkün olup olmadığı araştırılmaksızın doğrudan canlılardan organ nakli yapılabilmektedir. Buna karşılık Organ, Doku, Hücre Nakli Hizmetleri Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı'nda "organ nakli dışında etkinliği, üstünlüğü ve yaşam kalitesi açısından karşılaştırılabilir başka bir tedavi yönteminin bulunmaması veya kısa süre içinde kadvradan uygun organ temininin mümkün olmaması halinde canlıdan nakil yapılabilir" (md. 4/1) hükmü ile "öncelik kuralı" getirilmektedir. Taslak kanunlaştığı takdirde öncelik ölüden nakil olacak, ancak bu mümkün olmadığı takdirde canlılardan organ nakli yapılacaktır.

Canlılardan organ nakli, ölülerden organ naklinden, alıcının belirli olması yönüyle ayrılmaktadır. Gerçekten de, ölülerden organ nakli, mevzuatta belirlenmiş bulunan dağıtım kurallarına tabiidir. Buna karşılık canlılardan organ naklinde, bağışlayan, doğrudan belirli bir kimseye yönelik olarak organını bağışlamaktadır. Dolayısıyla da, canlılardan organ nakli Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği ile Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi Yönergesi'ne tabi değildir. Ölüden organ naklinde organın kime gideceği tamamen mevzuattaki kuralların bir sonucu olarak belirlenmektedir.

Canlılardan organ nakli, ölülerden organ nakline nazaran nispeten daha az hukuksal problemin ortaya çıkmasına yol açabilecek özellik taşımaktadır.

ODNK, "on sekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınmasını yasaklamaktadır" (md. 5). Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi ise istisnaen 20. maddede belirtilen şartlar dâhilinde buna olanak tanımaktadır. Ancak Türkiye Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin 36'ncı maddesi uyarınca, sözleşmenin 20'nci maddesinin, muvafakat verme yeteneği olmayan kimselerden kendisini yenileyen dokuların alınmasını mümkün kılan 2 numaralı bendinin, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanununun 5'inci

maddesiyle uyum halinde olmaması nedeniyle çekince koymuştur. Ancak çekince koymak yerine söz konusu hüküm çerçevesinde Türk mevzuatının düzeltilmesi gerekmektedir. Nitekim Organ, Doku, Hücre Nakli Hizmetleri Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı'nda bu konuya imkân tanınmış bulunmaktadır. Buna göre,

“Yaş küçüklüğü, zihinsel engellilik, hastalık veya benzeri sebeplerle doku bağışına muvafakat etme yeteneğine sahip bulunmayan kişilerden kemik iliği gibi kendisini yenileyen dokuların nakli yapılabilir. Bunun için;

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

b) Alıcının, vericinin kardeşi olması,

c) Bağışın alıcı bakımından hayat kuratıcı olma beklentisinin bulunması,

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

e) Vericinin yasal temsilcisinin noter tarafından onaylanmış izninin olması, bu izin belgesinin nakli yapacak hekim ya da hekimler tarafından da onaylanmış olması zorunludur” (md. 4/3).

Organ ve doku alacak hekimler:

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

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

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

On sekiz yaşını doldurmuş ve mümeyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda, açık, bilinçli ve tesirlerden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur (md. 6).

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

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

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

Alman Organ Nakli Kanunu'nda, yenden oluşması mümkün olmayan organların ancak birinci ve ikinci derecede akrabalara, eşe, nişanlıya ve bağışlayan ile özel bir kişisel bağlılık içinde bulunan kimselere nakledilmesine müsaade edilmiştir. Böylece organ ticareti önlenmek istenmiştir. Ancak bu düzenleme Almanya'da organ nakli konusunda önemli bir engel oluşturduğu düşüncesiyle eleştirilmektedir. Hukukumuzda da yasal hiçbir engel olmamasına rağmen Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi Yönergesi'nin 7/7. maddesinin, “canlıdan organ ve doku nakli, alıcının dördüncü dereceye kadar (dördüncü derece dâhil) kan ve kayın hısımlarından yapılabilir. Bu kapsam dışında kalan organ ve doku verici adaylarının durumları, ilgili Organ ve Doku Nakli Merkezindeki Yerel Etik Kurullar tarafından değerlendirilir, uygun bulunması halinde nakil gerçekleştirilir” hükmü ile akrabalık şartı aranmıştır. Bu şartın bırakın bir yönetmeliği bir yönerge ile getirilmiş olması tamamen hukuka aykırıdır. Kişilerin hayatını ve sağlığını doğrudan ilgilendiren böyle bir düzenlemenin yönerge ile yapılması mümkün değildir. Hemen belirtelim ki, bu kısıtlayıcı hüküm Organ, Doku, Hücre Nakli Hizmetleri Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı'nda yasal bir dayanağa kavuşturulmaktadır: “Canlıdan organ nakli, alıcının dördüncü derece dâhil kan ve kayın hısımlarından yapılabilir” (md. 5/1). Her ne kadar bu hükmün amacı organ ve doku ticaretinin önlenmesi ise de, zaten ülkemizde sınırlı olan organ nakli bu suretle daha da sınırlandırılmış olmaktadır. Bu hüküm mutlaka düzeltilmelidir. Örneğin, kişinin çok yakın arkadaşı, nişanlısı, yakın komşusu da kişiye herhangi bir ticari kaygı veya menfaat olmaksızın organını bağışlayabilir. O nedenle, böyle bir hüküm ile kişinin sağlık ve hayat hakkına doğrudan olumsuz bir müdahalede bulunmamalı, en azından akrabalık dışındaki bağışların bir komisyon tarafından denetlenerek uygun bulunması şartı aranmalıdır. Nitekim taslak böyle bir karar komisyonu oluşturmaktadır (md. 5/2). Bununla beraber karar komisyonunun çapraz bağış konusunda da yetkili kılınması gerekmektedir. Çapraz bağış, akrabalarına organ bağışına hazır bulunan kişilerin, organ uyumsuzluğu nedeniyle bağış yapamaması; buna karşılık organ bekleyen akrabası olmayan bir başka kimseye organının uyması; bu kimsenin akrabalarının da organını ve-

ren bu kişinin organ bekleyen yakınına organ bağışlamasıdır. Burada organ ticareti söz konusu olmadığından, bu olanak mutlaka sağlanmalıdır.

Kaynaklar

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

Ayan, Mehmet, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara 1991.

Aydın, Murat, *Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu*, Ankara 2008.

Ayiter, Nuşin, “Organtransplantation als privatrechtliches Problem”, *AÜHFD*, C. XXXII, 1975, s. 1-4, S. 173-184.

Bayraktar, Köksal, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İstanbul 1972.

Çakmut (Yenerer), Özlem, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, İstanbul 2002.

Erman, Barış, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Ankara 2003.

Eser, Albin/v.Lutterotti, Markus/Sporcken, Paul (Yay.), *Lexikon Medizin Ethik Recht*, Freiburg i. Br., Basel, Wien 1989.

Laufs, Adolf/Uhlenbruck, Wilhelm, *Handbuch des Arztrechts*, 3. B., München 2002.

Lüttger, Hans, “Die Organtransplantation beim Menschen in Strafrechtlicher Sicht”, *AÜHFD* 1978, S.1-4, S. 165-193.

Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 26. B., München 2001.

Schreiber, Hans-Ludwig, “Rechtliche Aspekte der Organtransplantation”, *Organtransplantation, Medizinische, Rechtliche und Ethische Aspekte*, Beckmann, Kirste, Schreiber (Hrsg.), Freiburg/München 2008, S. 64-92.

Soyaslan, Doğan, “Organ Nakilleri”, *Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenlemeler*, İstanbul 2007, S. 123-139.

Taşkın, Ahmet, *Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu*, Ankara 1997.

Ulsenheimer, Klaus, *Arztstrafrecht in der Praxis*, 3. B., Heidelberg 2003.

Ünver, Yener, “Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesi'nin Türk Hukuku'na Etkileri”, *KHUKA*, 2 (2005), 1. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, S. 182-198.

Zevkiler, Aydın, “Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, *DÜHFD*, 1983, s.1, Diyarbakır, S. 1-37.