T.C
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SAĞLIK HUKUKU ANABİLİM DALI
SAĞLIK HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ORGAN VEYA DOKU TİCARETİ SUÇU (TCK MADDE 91)

NİLAYDA ERTEN

DANIŞMAN
DOÇ. DR. SERKAN MERAKLI

İZMİR – 2024

YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite	: Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı	: NİLAYDA GEMİCİOĞLU
Öğrenci No	: 2021800144
Tez Başlığı	: Organ veya Doku Ticareti Suçu (TCK m.91)
Savunma Tarihi	: 16/10/2024
Danışmanı	: Doç.Dr.Serkan MERAKLI

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı	**Üniversitesi**	**İmza**
Doç.Dr.Serkan MERAKLI	- Dokuz Eylül Üniversitesi	.....
Doç.Dr. Türker ERTAŞ	- Dokuz Eylül Üniversitesi	.....
Doç.Dr.Candide ŞENTÜRK AKANER	- İzmir Ekonomi Üniversitesi	.....

NİLAYDA GEMİCİOĞLU tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği( ) / oy çokluğu( ) ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Asuman ALTAY
Müdür

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum ‘‘Organ veya Doku Ticareti Suçu (TCK Madde 91)’’ adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

…./…../2024

Nilayda ERTEN

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Organ veya Doku Ticareti Suçu (TCK Madde 91)

Nilayda ERTEN

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Sağlık Hukuku Anabilim Dalı

Sağlık Hukuku Programı

Canlı kişilerden nakil ve ölü kişilerden nakil kavramları kanun koyucu tarafından tanımlanmış ve kurallaştırılmıştır.

Hukukumuzda canlı kişiden organ almak bazı koşullara bağlanmış olup bu koşulların başında rıza, aydınlatılmış onam, naklin ehil kişilerce yapılması, müdahalenin uygun bir kurumda yapılması ve verici olan kişinin hayatını tehlikeye atmamak gelmektedir.

Bu çalışmamızda öncelikle doku ve organ kavramları ile nakil, rıza ve aydınlatma konularını derinlemesine açıkladık. Organ ve doku nakline ilişkin bir düzenleme olan Türk Ceza Kanunu madde 91 kapsamındaki tüm suçları tek tek inceledik. Türk Ceza Kanunu madde 91 doku ve organ ticareti suçunu 8 madde ile detaylı şekilde düzenlemiştir.

Çalışmamızda 8 maddeyi tek tek incelerken maddeleri kendi içinde bölümlere de ayırdık. Maddelerde yer alan fail, mağdur, manevi unsur, maddi unsur, kusuru etkileyen haller, iştirak, içtima, teşebbüs gibi Türk Ceza Hukuku genel hükümler içerinde yer alan tüm kavramları açıkladık.

Anahtar Kelimeler: Organ, Organ Nakli, Doku, Rıza, Organ Ticareti, Aydınlatılmış Onam, Ölü Kişiden Nakil

ABSTRACT

Master's Thesis

Organ or Tissue Trafficking Crime (TCK Article 91)

Nilayda ERTEN

Dokuz Eylül University

Social Sciences Institute

Department of Health Law

Health Law Program

The concepts of transfer from living persons and transfer from dead persons have been defined and regulated by the legislator.

In our law, harvesting an organ from a living person is subject to certain conditions, and the most important of these conditions are consent, informed consent, transplantation by competent persons, intervention in an appropriate institution, and not endangering the life of the donor.

In this study, we first explained in depth the concepts of tissue and organ, transplantation, consent and disclosure. We examined all crimes within the scope of Article 91 of the Turkish Penal Code, which is a regulation regarding organ and tissue transplantation, one by one. Article 91 of the Turkish Penal Code regulates the crime of tissue and organ trafficking in detail with 8 articles.

In our study, while examining the 8 items one by one, we also divided the items into sections. We explained all the concepts included in the general provisions of Turkish Criminal Law, such as perpetrator, victim, moral element, material element, circumstances affecting the fault, participation, association, attempt.

Key Words: Organ, Organ Transplantation, Tissue, Consent, Organ Trafficking, Informed Consent, Transplantation from a Dead Person.

ORGAN VEYA DOKU TİCARETİ SUÇU

(TCK MADDE 91)

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii

YEMİN METNİ iii

ÖZET iv

ABSTRACT v

İÇİNDEKİLER vi

KISALTMALAR xiii

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL OLARAK ORGAN VE DOKU NAKLİ

I.ORGAN VE DOKU NAKLİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ 2

II.DOKU VE ORGAN NAKLİNE İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER 3

III.ORGAN VE DOKU NAKLİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR 7

A. Doku ve Organ Kavramı 7

B. Organ ve Doku Nakli 8

1. Transplantasyon Terminolojisi 9

a.Kişinin Kendi Vücudunda Yer Alan Dokuların Yine Kendi Vücuduna Aktarılması(Otogreft Transplantasyonu) 10

b.Organ ve Dokunun Kişinin Kendisi Dışında Birine Aktarılması 10

C. İnsan Kökenli Biyolojik Madde 11

D. Alıcı ve Verici Kavramları 12

IV. TÜRK HUKUKUNDA ORGAN NAKLİ 12
A. Türk Hukukunda Canlıdan Organ Alınması 13
1. Canlı Kişiden Organ Nakli ve Yasal Koşulları 14
a. Vericinin Ayırt Etme Gücüne Sahip Olması ve On Sekiz Yaşını Doldurmuş Olması 14
b. Akrabalık Şartı 15
(1). Genel Olarak 15
(2). Çapraz Nakil 16
c. Yetkili Kişilerce ve Yetkili Sağlık Kuruluşunda Yapılması 17
d. Müdahaleden Önce Gerekli İnceleme ve Tetkiklerin Yapılmış Olması 19
e. Rıza 19
(1). Genel Olarak 19
(2). Aydınlatma 22
f. Alınan Organın Vericinin Hayatını Tehlikeye Atacak Nitelikte Olmaması 23
g. Naklin Daha Üstün Bir Amacı Olması ve Herhangi Bir Ücret Karşılığı Yapılmaması 24
2. Organ ve Doku Naklinde Yasak Haller 24
B. Türk Hukukunda Ölüden Organ Alınması 25
C. Türk Hukukunda Hayvandan Organ Alınması 31

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNUNDA ORGAN NAKLİ VEYA ORGAN TİCARETİ SUÇU

I. GENEL OLARAK ORGAN NAKLİ VEYA ORGAN TİCARETİ SUÇU 33
II. YAŞAYAN KİŞİDEN ORGAN VE DOKU ALINMASI SUÇU 34
A.Genel Olarak 34
B.Suçla Korunan Hukuki Yarar 34
C.Suçun Unsurları 35

1.Tipe Uygunluk 35
a. Maddi Unsur 35
(1). Fail 35
(2). Mağdur 37
(3). Suçun Konusu 37
(4). Hareket 37
(5). Netice 39
b. Manevi Unsur 39
D. Hukuka Uygunluk Nedenleri 41
1. Meşru Savunma 41
2. Kanun Hükmünü Yerine Getirme 42
3. Hakkın Kullanılması 43
4. İlgilinin Rızası 43
E. Kusurluluğu Kaldıran Nedenler 44
1. Zorunluluk Hali 44
2. Yetkili Amirin Emrini İfa 47
3. Cebir ve Tehdit 47
4. Hata 49
F. Suçun Nitelikli Halleri 49
1. Suçun Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi 49
2. Suçun İşlenmesi Sırasında Mağdurun Ölmesi 51
G. Suçun Özel Görünüş Şekilleri 53
1.Teşebbüs 53
2.İştirak 54
3.İçtima 55
H. Yaptırım, Kovuşturma Usulü, Yetkili ve Görevli Mahkeme, Zamanaşımı 56
III. ÖLEN KİŞİDEN ORGAN VE DOKU ALINMASI SUÇU 57
A. Suçla Korunan Hukuki Yarar 57
B. Suçun Unsurları 58

1.Tipe Uygunluk 58
a. Maddi Unsur 58
(1). Fail 58
(2). Mağdur 58
(3). Suçun Konusu 58
(4). Hareket 59
(5). Netice 61
b. Manevi Unsur 61
C. Hukuka Uygunluk Nedenleri 61
D. Kusurluluğu Kaldıran Nedenler 62
1. Zorunluluk Hali 62
2. Yetkili Amirin Emrini İfa 63
3. Cebir ve Tehdit 63
4. Hata 64
E. Suçun Özel Görünüş Şekilleri 64
1.Teşebbüs 64
2.İştirak 65
3.İçtima 65
F. Yaptırım, Kovuşturma Usulü, Yetkili ve Görevli Mahkeme, Zamanaşımı 67
IV.ORGAN VE DOKU SATIN ALMA, SATMA, SATILMASINA ARACILIK ETME SUÇU 67
A.Suçla Korunan Hukuki Yarar 68
B.Suçun Unsurları 68
1.Tipe Uygunluk 68
a. Maddi Unsur 68
(1). Fail 68
(2). Mağdur 69
(3). Suçun Konusu 70
(4). Hareket 70
(i). Satmak 71

(ii). Satın Almak 72
(iii). Aracılık Etmek 72
(5). Netice 73
b. Manevi Unsur 74
C. Hukuka Uygunluk Nedenleri 74
D. Kusurluluğu Kaldıran Nedenler 75
1. Genel Olarak 75
2. Zorunluluk Hali 75
E. Kusuru Etkileyen Özel Durum (TCK Madde 92) 75
F. Pişmanlık Hükümleri (TCK Madde 93) 78
G. Suçun Özel Görünüş Şekilleri 79
1.Teşebbüs 79
2.İştirak 80
3.İçtima 81
H. Yaptırım, Kovuşturma Usulü, Yetkili ve Görevli Mahkeme, Zamanaşımı 82
V.ORGANI VE DOKUYU SAKLAMA, NAKLETME VE AŞILAMA SUÇU 82
A. Suçla Korunan Hukuki Yarar 82
B. Suçun Unsurları 83
1.Tipe Uygunluk 83
a. Maddi Unsur 83
(1). Fail 83
(2). Mağdur 84
(3). Suçun Konusu 84
(4). Hareket 84
(5). Netice 85
b. Manevi Unsur 85
C. Hukuka Uygunluk Nedenleri 86
1. Genel Olarak 86
2. Kanun Hükmünü Yerine Getirme 86

3. Görevin Yerine Getirilmesi 86
D. Kusurluluğu Kaldıran Nedenleri 87
1. Zorunluluk Hali 87
2. Yetkili Amirin Emrini İfa 87
3. Cebir ve Tehdit 88
4. Hata 88
E. Suçun Özel Görünüş Şekilleri 88
1.Teşebbüs 88
2.İştirak 88
3.İçtima 89
F. Yaptırım, Kovuşturma Usulü, Yetkili ve Görevli Mahkeme, Zamanaşımı 90
VI. ORGAN VE DOKU TEMİNİNE YÖNELİK OLARAK İLAN VEYA REKLAM VERME VEYA YAYINLAMA SUÇU 90
A. Suçla Korunan Hukuki Yarar 90
B. Suçun Unsurları 91
1.Tipe Uygunluk 91
a. Maddi Unsur 91
(1). Fail 91
(2). Mağdur 91
(3). Suçun Konusu 91
(4). Hareket 91
(5). Netice 92
b. Manevi Unsur 92
C. Hukuka Uygunluk Nedenleri 93
D. Kusurluluğu Kaldıran Nedenler 93
E. Suçun Özel Görünüş Şekilleri 93
1.Teşebbüs 93
2.İştirak 93
3.İçtima 94
F. Yaptırım, Kovuşturma Usulü, Yetkili ve Görevli Mahkeme, Zamanaşımı 95

SONUÇ 96
KAYNAKÇA 103

KISALTMALAR

Bkz.	Bakınız
E.	Esas
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
OVDNK	2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
ss.	Sayfa Sayısı
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TMK	Türk Medeni Kanun
TŞSTİDK	Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

GİRİŞ

Doku ve organ nakli uzun zamandır hem sağlık alanında hem de hukuk alanında geniş yer tutan bir konudur. Tarihsel süreçler boyunca hem sağlık personelleri hem de hukukçular doku ve organ nakli konusunda uzun ve detaylı çalışmalar gerçekleştirmiştir. Bu nedenle hukukumuzda doku ve organ nakli konusunda bolca çalışma ve kanun bulunmaktadır. Bu kanunların başında 2238 sayılı Doku ve Organ Alınması Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun ile 5237 Sayılı TCK madde 91'de yer alan fıkralar yer almaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde doku ve organ nakli ile ilgili tıbbi terimleri, doku ve organ naklinin tarihsel gelişimi, doku ve organ tanımları ile bunların çeşitleri, canlı kişiden alınan doku ve organın hukuka uygun olması için gereken koşullar detaylı şekilde anlatılmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde ise TCK madde 91 tek tek tüm fıkraları ile ele alınmıştır. TCK madde 91 içinde 8 maddeyi barındırmakta olup 5 farklı suç tipini içermektedir. İkinci bölümde bu suç tipleri detaylı olarak ele alınmakla birlikte ayrıca TCK madde 91'de bu suç tiplerinin nitelikli hallerine de yer verilmiştir. TCK madde 91/1 canlıdan doku ve organ alınması suçu, TCK madde 91/2 ölüden doku ve organ alınması suçu, TCK madde 91/3 doku ve organı satan, satılmasına aracılık etme ve satın alma suçu, TCK madde 91/5 doku ve organı saklamak, nakletmek ve aşılamak suçu, TCK madde 91/6 doku ve organ teminine yönelik reklam verme, ilan verme ve yayımlama suçu şeklinde 5 farklı suç tipinin varlığından bahsetmek mümkündür. Ayrıca tüm bu suçlar açısından da maddi ve manevi unsurları, hukuka uygunluk sebepleri, kusurluluk durumunu kaldıran haller, suçun özel görünüş şekilleri ve suçun nitelikli halleri ile kovuşturma usulleri detaylı şekilde açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ORGAN VE DOKU NAKLİ

I.ORGAN VE DOKU NAKLİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

İnsanoğlu varoluşundan bu yana daha uzun yaşamak için bazı gelişmeler göstermiş olup bu gelişmelerin başında organ ve doku nakli gelmektedir. Organ ve doku nakli pek çok insan için daha uzun ve sağlıklı bir yaşamın kapısını aralamıştır.

Organ ve doku nakli ile ilgili yıllardan beri süregelen bir sürü hikaye olmakla birlikte nakil konusu mitolojik hikayelerde dahi yer almıştır. Yunan mitolojisinde adı Mede olan bir sihirbazın bir başka insana kan nakli yaptığından bahsedilirken[1], bu kan naklinin o kişiye gençlik ve kuvvet verdiği anlatılır. Yine eski kayıt ve yazıtlarda birinin hayatını kurtarmak için gümüş bir tüp yardımı ile bir başkasına kan nakli yapan bir kralın hikayesinden bahsedilmektedir[2].

Organ ve doku naklinin tarihi ve bu düşüncenin gelişimi uzun zamanlara dayanmaktadır. Organ ve doku nakli ile ilgili tarihsel anlamda da birçok işlem yapılmış olsa da 1900'lü yılların başında deneysel anlamda ilk defa organ ve doku nakli gerçekleştirilmiştir. İkinci Dünya Savaşı sırasında askerlerin yaralarına hekimler tedavi bulmaya çalışmış, bu süreçte deri nakilleri yapılmış ve yapılan deri naklinde başarı sağlanmıştır[3].

1947 yılında ilk kez bir canlıdan böbrek nakli gerçekleştirilmiş ve başarılı olmamıştır[4]. 1967 yılında ise ilk kez kalp nakli gerçekleştirilmiştir. 1954 yılında Joseph Murray ilk kez başarılı bir böbrek nakli gerçekleştirmiş ve bu nakil Doktor Joseph Murray'e 1990 senesinde Nobel ödülü kazandırmıştır[5].

---

[1] Turgut Sengir, ''Organ Naklinin Doğurduğu Hukuki Meseleler'', **Adalet Dergisi**, Yıl:59, Sayı:11-12, 1968, s.693.

[2] Onur Gir, **Türk Ceza Yasasının (2004) Organ Aktarımı ile İlgili Maddelerinin Tıp Etiği Açısından Değerlendirilmesi,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2006, s.19.

[3] Erdoğan Sözüer, ''Canlı Veriden Organ ve Doku Nakli'', **Organ Ve Doku Naklinde Hukuki ve Cezai Sorunlar Paneli**, Ed. Murat Doğan ve Cahid Doğan, Adalet Yayınları, Kayseri, 2019, s.19.

[4] Ömer Faruk Ekiz, **Organ ve Doku Nakli Bağlamında Cezai Sorumluluk**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara, 2022, s.77.

[5] Yiğit İltaş, **Türk Hukukunda Organ ve Doku Ticareti Suçu,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimler Enstitüsü, Adana, 2017, s.3; Sözüer, s. 20.

01.06.1963 senesinde ilk karaciğer nakli James D. Hardy tarafından yapılmış olup 17.12.1966 senesinde ise Richard C. Lillehei tarafından pankreas nakli gerçekleştirilmiştir. Öncelikle köpekler üzerinde denenen kalp nakli ameliyatları ABD ve Sovyet Rusya'da sıkça görülmektedir[6]. 1967 yılında Afrika da insandan insana yapılan ilk kalp nakli gerçekleşmiştir. Chris Barnard, Louis Washansky isimli bir hastaya kalp nakli operasyonu gerçekleştirmiş ve bu naklin başarısı sonrası diğer kalp nakilleri de sırayla gerçekleştirilmiştir[7] .

Ülkemizde de organ ve doku nakli ile dünyada yer alan gelişmeler takip edilmiş olup 22 Kasım 1968 senesinde ilk kalp nakli ameliyatı yapılmış, ne yazık ki hasta kurtulamamıştır. 3 Kasım 1975 tarihinde yani yaklaşık 7 sene sonra Doktor Mehmet Haberal ve ekibi Ankara Hacettepe Üniversitesi'nde gerçekleştirdikleri ameliyat ile ilk kez bir canlı donörden böbrek nakli yapılmış ve bu yapılan ameliyat başarılı geçmiştir. Bu ameliyat tarihimiz açısından büyük önem taşımakta olup başarılı geçen ilk nakil operasyonudur[8].

Kadavradan yapılan ilk nakil işlemi ise yine Doktor Haberal tarafından gerçekleştirilmiştir. Alman bir vatandaşın vefatı sonrası onun böbreğinin Türk Erol Emeksizoğlu'na uygun olduğunun tespit edilmesi sonrası ülkeler arası gerekli yazışmalar yapılmış ve böbrek Türkiye'ye getirilerek vatandaşa nakledilmiştir. Nakil başarılı geçmiş olup Türkiye açısından kadavradan yapılan ilk nakil olarak literatüre geçmiştir[9].

II. DOKU VE ORGAN NAKLİNE İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

Organ ve doku nakli konusunda dünyadaki gelişmelerin yanı sıra ülkemizde de kanun ve yönetmelikler düzenlenmeye başlanmıştır. Türk Hukukunda 1979 yılında 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun (kısaca

[6] Sözüer, s.19.
[7] Atacan Köksal, **Organ ve Doku Ticareti Suçları,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015, s.20.
[8] Hilal Arı, **Akraba Dışı Canlıdan Organ Nakli Etik Kurulları: Tıp Hukuku Bağlamında Kurumsal Bir Analiz,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2022, s.1.
[9] Arı, s.2.

bu kanun OVDNK ila adlandırılır) çıkarılmış olup kanun 1982 ve 2014 yıllarında iki kere değişikliğe uğramıştır.

Organ nakli ile ilgili düzenlemelerde Türkiye çoğu ülkeye kıyasla daha hızlı yol almış ve daha hızlı düzenlemeler yapmıştır. 1979 senesinde çıkan OVDNK çok kapsamlı bir kanundur. 1982 yılında Avusturya, 1986 yılında Belçika, 1989 yılında İngiltere, 1993 yılında İtalya'da organ nakline ilişkin düzenlemeler yürürlüğe girmiştir[10].

OVDNK adından da anlaşıldığı üzere doku ve organ nakli ve hukuki düzenlemeler ile ilgili bir kanundur. Kanunun birinci maddesi kanunun amacını ortaya koymuş olup madde içerisinde tedavi, teşhis ve bilimsel bir gaye ile organ ve doku almak, saklamak ile ilgili düzenlemeler bu kanun içerisinde hüküm altına alınmıştır.

2238 sayılı kanunun uygulanması amacıyla 1993 senesinde Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir. Hukukumuzda bu kanun ve yönetmelik ile birlikte organ ve doku nakli konusunda yasal düzenlemeler yapılmış, ayrıca canlı bir varlıktan organ ve doku alınması mümkün olmuştur.

Organ veya doku ticareti suçu ile ilgili TCK madde 91'de de düzenleme mevcut olup organ ve doku ticareti, ölü kişiden organ ve doku alınması, organ ve doku ticareti ile ilgili ilan vermek reklam yapmak konuları detaylı şekilde hüküm altına alınmıştır.

TCK madde 91 içerik itibari ile esas olarak OVDNK'da yer alan suçlar bakımından cezai hükümleri içermektedir. Organ ve doku nakli ile ilgili esas olarak açıklamalar detaylı bilgi ve hükümler ise OVDNK'da yer almaktadır. TCK madde 91 bu anlamda OVDNK'da yer alan hükümleri yürürlükten kaldırmamıştır. Fakat TCK madde 91'de yer alan suçların cezai müeyyideleri konusunda ise TCK madde 91 örtülü şekilde OVDNK'da yer alan maddeleri ilga etmiştir[11].

TCK madde 91 OVDNK'da yer alan suçlar bakımından daha ağır cezai müeyyideler içermektedir. Ayrıca TCK'da yer alan fakat OVDNK'da yer almayan bir diğer madde ise TCK madde 92'de düzenlenen özel bir zorunluluk halidir. Alman Hukuk Sisteminde bulunan bu düzenleme TCK ile birlikte hukuk sistemimizde de

[10] Süleyman Özar ve Türkan Halıcı, ''Organ veya Doku Naklinde Hukuken Geçerli Rıza'', **Adalet Dergisi**, Sayı:66, 2021, s. 570.

[11] Hakan Hakeri**, Tıp Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2024, (Ceza), s.216.

kanunlaşmış olup failin sosyal- ekonomik durumuna bakılarak organ ve doku ticareti suçu ile ilgili ceza vermekten kaçınılabileceğini hüküm altına almıştır[12].

5013 sayılı 03.12.2003 tarihli Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun da bu kapsamda kabul edilen ve uygulama alanı bulan kanunlar arasındadır.

Ülkemizde düzenlenen birçok kanunun yanında uluslararası alanda kabul edilen ve Türkiye'nin de imza altına aldığı anlaşmalar mevcuttur. Bu anlaşmaların başında Avrupa Biyotıp Sözleşmesi gelmektedir. Avrupa Biyotıp Sözleşmesi Türkiye'nin imzaladığı ve iç hukukta uyguladığı bir sözleşmedir.

Türk Hukukunda organ ve doku nakli konusunda birçok kanun, yönetmelik ve düzenleme bulunmaktadır**.** Bunları örneklendirmek gerekirse; TMK madde 23, Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği gibi birçok kanun ve yönetmelik mevcut olup Organ Nakli Merkezleri Yönergesi, Kompozit Doku Nakli Merkezleri Yönergesi, Doku İzleme Laboratuvarları Yönergesi, Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi Yönergesi, Organ ve Doku Nakli Koordinatörlüğü Eğitim Yönergesi, Ulusal Organ Nakli Bilgi Sistemi Hakkında Yönerge, Beyin Ölümü Bildirimlerinin ve Kadavra Organ Bağışının Arttırılması Genelgesi gibi pek çok alt düzenlemeler de bulunmaktadır.

Doku ve organ nakline ilişkin dünyada da pek çok ülke düzenleme yapmıştır. Bu ülkelerle ilgili kısa kısa açıklama yapmak gerekirse;

Amerika Birleşik Devletleri açısından hukuka aykırı organ ve doku nakilleri ulusüstü bir suç olarak görülmektedir. Kamu Sağlığının korunması hakkındaki kanunun 42. Maddesi bu durumu suç olarak hüküm altına almış olup faile para ve hapis cezası öngörmüştür[13].

Singapur, organ ve doku nakline ilişkin yaptığı düzenlemelerde ise konuyu ikiye ayırarak neticenin meydana gelmesi ve gelmemesi şeklinde değerlendirme yapmıştır. Neticenin meydana gelmemesi halinde yani tarafların organ ve doku satım ve alımı konusu anlaşmaları ama henüz devrini gerçekleştirmemeleri durumunda öngördüğü ceza devrin gerçekleştirilmesi durumunda öngördüğü cezadan çok daha

[12] Hakeri, Ceza, s.217.

[13] Serdar Mermut, ''Organ ve Doku Ticareti Suçu'', **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Sayı 1-1, 2010, s.1460.

düşüktür. Kişiler organ ve doku satışını yapar ve bu satışa ilişkin tüm işlemleri tamamlamaları durumunda verilecek ceza 10 yıla kadar hapis veya 100.000 bin Singapur doları para cezası olarak belirlenmiştir[14].

Birleşik Krallıkta ise organ ve doku ticareti suçu daha kapsamlı değerlendirilmiştir. İnsanı materyallerden olan doku, organ hatta kan dahi satım, pazarlık ya da bir ilana konu edilmesi durumunda faile 3 yıla kadar hapis cezası öngörülen bir kanun hükmünü kabul etmiştir[15].

Ayrıca organ nakli ile ilgili kanunun diğer ülkelerde yürürlüğe girme tarihleri şu şekildedir; Avusturalya'da 1982 senesinde, Belçika'da 1986 senesinde, İtalya'da 1993 senesinde, Rusya Federasyonu'nda 1992 senesinde, Yunanistan'da 1989 senesinde çıkarılmıştır[16].

Avrupa ülkeleri organ ve doku satışını engellemek amacıyla geniş kapsamlı bir Avrupa Konsensusu kurarak, Avrupa Anayasası'nın konu olduğu Taslak Anlaşmasının maddeleri insan organlarının ve insan vücudunda yer alan parçaların mali kazanca konu edilmesini yasaklamayı amaçlamışlardır ayrıca benzer şekilde 1997 tarihli İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi madde 21'de detaylı şekilde düzenlemiştir[17]. Avrupa ülkeleri kapsamlı ve birlikte yapılan ek anlaşmalarla da organ ve doku ticaretini yasaklamış ve organların mali işleme konu olmayacağında fikir birliğine varmışlar ve bu işlemlere çok sert cezalar getirmişlerdir.

Avrupa'da organ ve doku ticareti ile ilgili sözleşmeler güncel olarak da hazırlanmakta ve çoğu ülke tarafından imzalanmaktadır. Son olarak yine Avrupa Konseyi tarafında hazırlanan İnsan Organı Ticaretiyle Mücadele Sözleşmesi' de bu sözleşmelerden biridir. Sözleşme, 25.03.2015 tarihinde hazırlanmıştır. Sözleşme, ülkelerin canlı ya da ölü kişiden hukuka aykırı organ alınmasının hukuka aykırı olarak düzenlenmesi gerekliliği konusunda çağrıda bulunur. Sözleşme içeriğinde ise para karşılığı organ nakli, bilgilendirme ve aydınlatma hükümlerine uyulmadan organ nakli, ölü kişiden alınan organlarda üçüncü kişiye maddi menfaat sağlamak gibi

[14] Mermut, s.1461.
[15] Mermut, s.1461.
[16] Cengiz Topel Çiftçioğlu, ''Türk Ceza Kanunu'nda Organ veya Doku Ticareti Suçu'', **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:14, Sayı:2, 2015, s. 113.
[17] Abdullah Alaboğa, ''Organ veya Doku Ticareti Suçu Üzerine Düşünceler'', **Konya Barosu Dergisi**, Cilt:2, Sayı:1, 2018, s.246.

konuların cezai şarta bağlanması hüküm altına alınmış. Türkiye bu sözleşmeyi 25.03.2015 tarihinde imzalamış fakat anlaşma hala ülkemizde onaylanmamıştır[18]

III. ORGAN VE DOKU NAKLİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

A.Doku ve Organ Kavramı

TDK' ya göre organ *''Vücudun belli bir görev yapan ve sınırları kesin olarak belirlenmiş bölümü*[19]*.''* olarak tanımlanmıştır. Organ olarak ise karaciğer, dalak, böbrek, kalp gibi örnekler verilebilir. TDK doku kavramını *''Bir vücudun ya da organın yapı ögelerinden birini oluşturan hücreler bütünü.''*[20]. şeklinde tanımlamıştır. Tanımlardan da anlaşıldığı üzere organ, dokuların birleşmesi ile oluşmuş bir canlı organizmadır.

Organ ve doku kavramları arasında farklar bulunur. Bu farklardan birincisi dokular birbirine benzeyen ve fonksiyonel olarak aynı hücrelerin birleşmesinden meydana gelir, organlar ise dokuların bir araya gelmesinden oluşur. İkinci fark ise organın vücuttaki işlevi ve fonksiyonu kesin olarak tespit edilebilmekteyken dokuda bu tespiti yapabilmek mümkün değildir. Bir diğer önemli fark, doku vücuttan ayrıldığında vücut kendini yenileyebilmekteyken, organ kaybı olduğunda yenilenme mümkün değildir[21].

2238 sayılı OVDNK'nun 2. Maddesi *''Bu Kanunda sözü edilen organ ve doku deyiminden, insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçaları anlaşılır.''* şeklinde bir ifadeye yer vermiş olmasına rağmen organ ve doku kavramlarını tanımlamamıştır. Yine aynı maddenin 2. Fıkrası *''oto- grefler saç ve deri alınması, aşılanması ve nakli ile kan transfüzyonu bu kanun hükümlerine tabi olmayıp, yürürlükte bulunan sağlık yasaları, yönetmelikleri ve tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir.''* hükmüne yer verilmiştir. Bu maddenin 2. Fıkrası da incelendiğinde aslında saç, deri veya kan nakillerinin organ ve doku olarak

[18] Bkz: https://www.coe.int/en/web/trafficking-human-organs/home (e.t.:30.10.2024)
[19] Bkz:https://sozluk.gov.tr/ (e.t:22.02.2024.)
[20] Bkz:https://sozluk.gov.tr/ (e.t:.22.02.2024.)
[21] Şahin Akıncı, **Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (OrganDoku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar**, Yetkin Yayınları, Ankara,1996, s.11.

değerlendirilmediği, bu nedenle saç, deri ve kan nakilleri ile ilgili yapılan düzenlemelerin yönetmelik kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

Doku olarak incelenen kornea hukukumuzda ayrı bir düzenlemeye tabi olmuştur. Kornea özellikle göz cerrahisinin gelişme göstermesi ile birlikte en fazla yapılan nakillerden olmuş olup kornea nakli sadece kadavralardan yapılabilmektedir. Kornea nakli ile birlikte cesette herhangi bir bozulma olmaz[22]. Hukukumuz nakillerde uygulanan sıkı şekil ve usul kurallarını kornea naklinde uygulamamış ve OVDNK madde 14'de bu konuya düzenleme getirerek aksine bir beyan ve açıklama bulunmaması durumunda cesette değişiklik yaratmayan dokuların izne tabi olmadan alınabileceğini hüküm altına almıştır.

Hukukumuz kornea nakli konusunda ayrı düzenlemeler de öngörmüştür. Bu düzenlemelerin başında Göz Bankası ve Kornea Nakli Merkezleri Yönergesi gelmektedir. Yönerge doku nakli ve kornea nakli ile ilgili detayları düzenlemektedir.

B.Organ ve Doku Nakli

Organ ve doku nakli yani transplantasyon tanım olarak fonksiyonunu kaybetmiş hücre, doku veya organın yerine sağlıklı ve yeni bir dokunun, hücrenin veya organın kişiye nakledilmesi olarak tanımlanabilir[23].

Hekimler tarafından gerçekleştirilen organ nakli sürecin başında hekimlerin çokça eleştirilmesine sebep olmuştur. Eleştirilerin çoğunluğu bir kişiden sağlıklı doku ve organının alınması kabul edilemez olarak değerlendirilmiş olup tıp alanının genel ilkeleri ile ters düştüğünü savunmuşlardır. Bu itirazların başında organ nakli işleminin Tıp alanının temel ilkesi olan *''Zarar vermeme''* ilkesi ile örtüşmediği yer almaktadır[24]. Sonuç olarak donör olan kişinin bu işlem öncesi hiçbir sağlık problemi olmazken bu işlem sonucu oluşabilecek çokça komplikasyon da olduğu bilinmektedir.

---

[22] Hakan Kızılarslan, ''Organ ve Doku Naklinin Hukuki Yapısı'', **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 1-1, 2010, s.1022.

[23] Ahmet Taşkın, **Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 1996, s.1; Şefik Güner,. ''Hukuksal Yönden Organ Aktarması ve Konuya İlişkin Yargıtay Görüşü'', **Adalet Dergisi**, Sayı:5-6, 1975, s.584.

[24] Emine Elif Vatanoğlu, **Türkiye'de Yasal ve Etik Boyutlarıyla Organ Nakli Hakkında Anket Araştırması ve Sonuçları,** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2007, ss.56-57.

Ancak unutulmamalıdır ki *''Zarar Vermeme''* ilkesi mutlak bir ilke değildir ve nakil ile ilgili sadece verici açısından değil alıcının sağlık koşullarını da düşünmek elzemdir.

Esas itibariyle kişinin kendisi vücudundan bir organ ve dokuyu bir başka kişiye vermesi kişilik hakkı açısından bir ihlal niteliği taşımaktadır. Organını veren kişi açısından organ ve doku nakli esnasında herhangi bir endikasyon yaşama riskinin bulunmaması tek başına bu durumu hukuka uygun hale getirmemektedir[25].

Doku ve organ naklinin yaygınlaşması ve tıp alanında yaşanan gelişmeler ile birlikte bazı hukuki sorunlarda ortaya çıkmaya başlamıştır. Ülkeler bu sorunlara hukuki çözümler bulabilmek amacıyla kanunlar ve yönetmelikler hazırlamışlardır.

Danimarka oluşan hukuki sorunlar sonucu 1967 yılında vericinin en az 21 yaşında olması gerektiğini düzenleyen bir yasa çıkarmıştır. Bu yasaya da bir istisna getirmiş ve özel durumlarda vasi izni ile 21 yaşından küçüklerden doku ve organ alınabileceğini hüküm altına almıştır. Yine İngiltere'de 1961 senesinde çıkardığı kanun ile ölen kişilerin ölmeden önce organ bağışı ile ilgili beyanlarına bağlı kalınacağı ve verilen rıza ölçüsünde organ alınacağını hüküm altına almıştır[26].

Canlı kişiden alınan organ ve doku alınması hususları kanun ve yönetmeliklerle düzenlenmiş olup bazı şartlara bağlanmıştır. Mesela para karşılığında kişilerin birbirlerine organ ve doku vermesi yasaklanmış olup bu organ ticareti kapsamına alınmıştır. Ölü kişiden organ ve doku alınması için açık rıza şartı aranmış, eğer kanuna uygun alınmış bir rıza yok ise bu TCK madde 91 kapsamında suç olarak değerlendirilmiştir.

Organ ve doku nakli yani transplantasyon işlemi yapılan kişiye ve işleme göre değişik şekilde isimlendirilmiştir. Transplantasyon, kişinin kendi vücudundan bulunan dokusunun yine kendisine nakledilmesi ve organ ve dokunun kişinin kendisi haricinde birine aktarılması şeklinde iki farklı şekilde incelenebilir.

1.Transplantasyon Terminolojisi

Transplantasyon Terminolojisi tıp ve hukuk alanlarının birbirini daha iyi anlaması ve sınırlarının belirlenmesi açısından büyük önem arz eder. Doğru

[25] Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku Cilt:II Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, (Tıp), s.708.
[26] Güner, s.587.

terminolojinin kullanılması suçun kanunda yer alan tanımının daha iyi anlaşılması açısından büyük önem arz etmektedir. Bu terminolojilerin detaylı anlaşılması için otogreft transplantasyonu ve allogrreft transplantasyonu terimlerini detaylı açıklamak gereklidir[27] .

Terminolojik olarak açıklanan kelimeler incelendiğinde ortak olarak gref kelimesinin bulunduğu görülmektedir. Gref, nakli yapılan ya da aşılanan organ veya doku olarak tanımlanır[28]. Bu terim insan vücuduna transfer edilen yapay maddeler için kullanılamaz, sadece insan ve hayvanlar için ifade edilmektedir.

a.Kişinin Kendi Vücudunda Yer Alan Dokuların Yine Kendi Vücuduna Aktarılması (Otogreft Transplantasyonu)

Bu işlem kişinin kendi vücudunda yer alan dokusunun ve yine kendisinin başka bir bölgesine nakledilmesi olarak tanımlanabilir[29]. Örnek vermek gerekirse de kişiye yapılacak by-pass işlemi için yine kişinin vücudundan deri alınarak ameliyatın gerçekleştirilmesi durumunu buna örnek gösterebiliriz. OVDNK madde 2 doğrultusunda Otogreft Transplantasyonu olarak değerlendirilen saç ektirmek, deri aşılanması ve kan nakli kanun kapsamının dışında bırakmıştır.

b.Organ ve Dokunun Kişinin Kendisi Dışında Birine Aktarılması

Bu başlık altında üç farklı terim bulunmaktadır. Bunlar; Allogreft, İzogreft, Heterogreft'dir.

Allogreft; Klasik anlamda organ ve doku nakli olarak düşünülebilir. Genetik olarak aynı olmayan iki türe ait canlılar arasında yapılan organ ve doku nakilleridir. Örnek olarak kişinin rızası ile hukuka uygun şekilde kendi kızına böbreğini vermesi işlemidir.

---

[27] Aslıhan Öztezel, ''Organ ve Doku Nakil Suçları'', **Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Ed. Hakan Hakeri ve Cahid Doğan, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2014, s.220.

[28] Köksal, s.12.

[29] Munise Gülen Kurt, **Türk Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Hukuki Sorunlar,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi), Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, s.4; Öztezel, s. 221.

İzogreft; Genetik açıdan aynı olan iki canlı türü arasında yapılan doku ve organ naklidir. İkizler arasında yapılan nakil bu duruma örnek olarak gösterilebilir[30].

Heterogreft; Domuzdan alınan bir organın insana aktarılması olarak açıklanabilir. Yani iki farklı cins arasında yapılan nakil işlemidir[31].

C.İnsan Kökenli Biyolojik Madde

İnsan kökenli biyolojik madde tanım olarak insanın vücudunda yer alan tüm organ ve dokuların yer aldığı kapsayıcı bir tanımdır[32]. Açıklayıcı olmak adına ise böbrek, kan, tırnak, sperm, insülin, idrar, mide gibi organ ve dokuları biyolojik madde olarak örneklendirebiliriz. Canlı dokusu bulunmayan peruk, takma kirpik, protez bacak gibi yapay maddeler insan vücudu açısından bütünleyici bir parça şeklinde yer alsa da insan kökenli biyolojik madde kapsamında değerlendirilmez.

İnsan kökenli biyolojik madde terimini Türk Medeni Kanun madde 23/3'de görmekteyiz. İlgili madde metninde biyolojik madde şu şekilde açıklanmıştır. İnsan kökenli biyolojik madde alınması, aşılanması ve nakledilmesinin ancak yazılı rıza ile mümkündür. Biyolojik madde transferini kabul eden kişiden isteği dışında bu naklin yapılması talep edilemeyeceği gibi bu konu ile ilgili hiçbir şekilde maddi ve manevi bir tazminat da talep edilemez hükmünü içermektedir.

TMK'ya göre insan kökenli biyolojik madde kavramının organ ve doku kavramlarına göre daha genel ve kapsayıcıdır. İnsan vücudundan bir dokunun ya da organın tam olarak hangi sınıfta yer aldığı açıkça anlaşılamıyorsa insan kökenli biyolojik madde terimini kullanmak doğru olur[33].

---

[30] Aygün Tomur, **Türkiye'de Organ Naklinin Karşılaştığı Tıbbi ve Hukuki Sorunların Belirlenmesi ile Organ Nakli Kalitesinin Geliştirilmesi ve Bir Araştırma,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015, s.36.

[31] Öztezel, s.221.

[32] Akıncı, s.12.

[33] Olcay Ayperi Polat, **Organ veya Doku Ticareti Suçları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015, s.5; Akıncı, s.13.

D.Alıcı ve Verici Kavramları

İnsan kökenli biyolojik maddeyi vücuduna alan kişiye alıcı, bu biyolojik maddeyi veren kişiye de verici denilmektedir. Bir kişiden diğer kişiye yapılan organ nakli rızaya dayalı bir durum olduğu için kişiler arasında kesinlikle bir zorlama ya da maddi bir çıkar söz konusu olamaz. Taraflardan biri transfer sırasında herhangi bir sebepten bu nakilden vazgeçmesi durumunda ya da alıcı veya vericinin sağlığında bir problem olması durumunda bu işlem derhal durdurulur. Alıcı veya verici kendi iradeleri ile transfer işlemine karar verse de kısıtlılık ya da ehliyetsizlik gibi durumlarda kişilerin kendileri yerine kanuni temsilciler de karar verebilir.

IV.TÜRK HUKUKUNDA ORGAN NAKLİ

Türkiye organ ve doku nakli konusunda maalesef ki güzel bir karneye sahip değildir. Bunun nedeni ise vatandaşlarda yer alan bazı önyargılardır. Vatandaşlarda ya organım satılırsa, organımı bağışladığımda yakınıma gider mi gibi sorular kişileri organ bağışından uzaklaştırmıştır. Sağlık Bakanlığı sisteminde yer alan tüm veriler alıcı ile vericilerin uyuşmalarını derin analiz etmekte ve bir uyuşma çıktığında ilgili hastaneler ile iletişime geçilmektedir. Sağlık Bakanlığının organ ve doku nakli konusunda çalışmaları Ulusal Bilgi Bankasında yer almaktadır. Sağlık Bakanlığı yaptığı çalışmalarda ülkede yer alan bağışın çoğu ülkeye oranla çok düşük olduğunu belirterek bunun sebeplerini şu şekilde sıralamıştır;1-Dini inanç ve bilgide yer alan eksiklikler, 2-Organ bağışı sonrası ölen kişinin vücudunun deforme olacağı konusundaki yanlış inanç, 3-Beyin ölümü kavramının tam olarak neyi ifade ettiğinin anlaşılamaması, 4-Bağışlanan organın amacı dışında kullanılacağına dair yersiz inanç[34].

Ülkemizde doku ve organ nakline ilişkin usul ve esaslar Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi Yönergesi doğrultusunda gerçekleştirilir. Yönerge doğrultusunda organlar usullere uygun adaletli şekilde dağıtılır. Organ nakillerinde acil durumu olanlar açısından Acil Bekleme Listesi oluşturulur. Bu listelerde yer alan

[34] Nuran Duman, **Organ Nakli Sürecinde Organ Vericilerini (Donör) Etkileyen Faktörler ve Sosyal Hizmet**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012, ss.17-18.

kişilere göre organ dağıtımı yapılır. Bu listeye kayıtlı olmayan hasta kadavradan organ alamaz[35]. Organ ve doku nakli ile ilgili belli merkezlerde çalışanlar bulunmakta olup bu çalışanlar organın havalimanı ya da şehir içi veya şehir dışında transferi konusunda yardımcı olurlar. Organ nakli bekleyen hastaların bilgileri bu sistemlere girilerek organ nakli konusunda uygun eşleşme olanağı arttırılır.

Türk Hukukunda organ nakli canlıdan organ nakli ve ölüden organ nakli şeklinde iki kategoride incelenmektedir. Mevzuatımız bu iki nakil konusunda hangisinin daha öncelikli olduğuna ilişkin bir düzenleme yapmamış olup bu konu ile ilgili Avrupa Biyotıp Sözleşmesi madde 19/1'de yer alan düzenlemeyi esas alıyoruz. Madde metni *'' Yaşayan bir kimseden nakil amaçlarıyla organ veya doku alınması, sadece alıcının tedaviye ilişkin istifadesi için ve ölmüş bir kimseden uygun organ veya doku bulunmadığı ve karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir tedavi yönteminin olmadığı durumlarda gerçekleştirilebilir.''* şeklinde olup madde metninden de anlaşılacağı üzere öncelik olarak ölüden yani kadavradan nakil olup eldeki somut durum araştırılmalı daha sonra canlı kişiden nakil imkanı değerlendirilmelidir.

A.Türk Hukukunda Canlıdan Organ Alınması

Türk Hukukunda canlı kişiden organ ve doku alınması kanun ve yönetmeliklerle düzenlenmiştir. Türk Hukukunda bulunmayan fakat alman hukukunda bulunan ikincilik prensibine göre nakil için öncelikle ölen kişilerden uyumlu organ ve doku aranır, bu uyumun bulunamaması durumunda canlı kişilerden uyumlu nakil aranmaktadır[36].

Kanaatimizce bu son derece yanlış ve insan hakları ile bağdaşmayan bir kuraldır. Türk Hukukunda benimsenmeyip uygulanmaması isabetli olmuştur. Çünkü organ ve doku naklinde asıl olan insan hayatı kurtarmaktır. Bu konuda ise zaman en önemli kriterdir. Çoğu hasta organ nakli beklerken hayatını kaybettiği düşünüldüğünde önce ölülerden organ nakli aramak hasta açısından son derece

[35] Bahar Bayhan**, Organ Nakli Hastalarında İmmunsupresif Tedaviye Uyum Ölçeği'nin (ITUÖ) Türkiye'de Geçerlilik Güvenirliği**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sağlık Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2014, s. 9.

[36] Murat Aydın, **Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2008, s. 60.

tehlikeli olabilir. Ayrıca kişinin yakınları organ nakline rıza göstermesine rağmen nakle engel olmak kanaatimizce doğru değildir.

Canlıdan organ ve doku nakli otogreft ve allogreft olarak kişi şekilde yapılmaktadır. Otogreft kişinin kendi vücudunda yer alan dokusunun yine kendisinin bir başka bölgesine nakledilmesi işlemidir[37]. Allogreft ise aynı türden olan canlılar arasında yapılan doku ve organ transferi olarak adlandırılır[38].

Hukukumuzda organ ve doku insanlar için kişilik hakkının bir parçası olup kişilik haklarının korunması kapsamında korunmaktadır. Organ ve dokular kişilik haklarının bir parçası olması nedeniyle hukukumuzda sıkı sıkıya koruma altındadır. Bu nedenle de organ ve doku satışını içeren sözleşmeler kesin hükümsüz olup kamu düzenine ve ahlaka da aykırıdır. Ayrıca organ ve dokuların ivazlı bir şekilde nakledilmesi de TCK madde 91 gereğince suç oluşturmaktadır

1.Canlı Kişiden Organ Nakli ve Yasal Koşulları

Canlı kişiden organ ve doku naklinin koşulları; vericinin ayırt etme gücüne sahip olması ve on sekiz yaşını doldurmuş olması, yetkili kişilerce ve yetkili sağlık kuruluşunda yapılması, akrabalık şartı, rıza, müdahaleden önce gerekli inceleme ve tetkiklerin yapılmış olması, organ naklinin bilimsel amaçlara yönelik olması, alınan organın vericinin hayatını tehlikeye atacak nitelikte olmaması, naklin daha üstün bir amacı olması, organ naklin herhangi bir ücret ya da çıkar karşılığı yapılmaması şeklinde açıklanabilir.

a.Vericinin Ayırt Etme Gücüne Sahip Olması ve On Sekiz Yaşını Doldurmuş Olması

Organ ve doku yukarıda da değindiğimiz üzere kişi için sıkı sıkıya bağlı kişilik haklarındandır. Bu nedenle organ ve doku nakli konusunda ilk olarak incelenmesi ve düşünülmesi gereken kişinin bu konudaki geçerli rızasıdır. Kişi bu rızayı verirken hiçbir cebir ve tehdit altında olmadan özgürce karar vermesi gerekir. OVDNK

[37] Ünal Er, **Sağlık Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 2019, s.212.
[38]Tomur, s.35.

uyarınca kişinin organ verebilmesi için ayırt erme gücüne sahip olması ve 18 yaşını doldurmuş olması gereklidir. Yine OVDNK madde 6'ya göre ise 18 yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücü olan kişiler için de vericinin organ verebilmesi için açık bilinç ile en az iki şahit huzurunda herhangi bir baskı olmadan verilmiş yazılı veya iki şahit huzurunda teyit edilmiş sözlü bir onayın hakim tarafından onaylanması zorunludur maddesi yer almaktadır.

65 yaşından büyük olan şahıslar için ise akli dengelerinden şüphe edilmesini gerektirecek bir husus yok ise sadece 65 yaşından büyük olmaları nedeniyle ayırt etme gücü yoktur denilemez ve organ verebilirler bunun için ayrıca bir hekim tarafından rapor verilmesine gerek yoktur. Ayırt etme gücü olmayan kişiler için ise organ ve doku vericisi olmak için temsilcileri tarafından bir yetki ya da karar verilmesi söz konusu olmaz bu yetki ve rıza verilmiş olsa dahi geçersizdir[39].

Avrupa Biyotıp Sözleşmesi madde 20 ise kanunumuzda yer alan 18 yaş ve ayırt etme gücünün varlığı kuralına bir istisna getirerek belli şartlar altında bu kişilerden de organ ve doku nakli yapılabileceğini vurgulamıştır. Fakat Türkiye bu maddeyi OVDNK madde 5'e aykırı olarak gördüğü için bu maddeye çekince koymuştur[40].

b.Akrabalık Şartı

(1).Genel Olarak

Türk Hukukunda organ ve doku nakli konusunda sıkı şekil ve usul şartları vardır. Bunlardan bir diğeri ise akrabalık kriteridir. Türk Hukuku organ ve doku ticaretinin önüne geçmek ve kişilerin bu durumdan menfaat sağlamamasını sağlamak amacıyla organ ve doku naklinin serbestçe yapılmasına izin vermemiştir. Hukukumuz konuya ilişkin 2238 sayılı kanunun EK 2. Maddesi ile bu konuya düzenleme getirilmiştir. Kanuna göre kişiler ancak en az 2 yıldır evli olduğu eşine ya da 4. Dereceye kadar (4. Derecede dahil) kan ve kayın hısımlarına organ nakli gerçekleştirebilir. Kanun eşler konusunda ise ayrı bir istisna daha getirmiş ve eşlerin

[39] Hakeri, Tıp, s.734.

[40] Murat Aydın, ''Organ ve Doku Naklinde Verici Açısından Doğabilecek Hukuksal Problemler'', **Organ Nakli ve Organ Ticareti Suçu**, Ed. Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.162; Eşitli, s.100.

birinin organ ve doku ihtiyacı evlilik birliğinden sonra ortaya çıkması durumunda 2 yıllık sürenin dikkate alınmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Organ ve doku naklinin akrabalık şartı ile iyice sıkı şartlara bağlanması zaten düşük olan nakil işlemlerinin iyice düşmesine sebep olmuştur[41]. Bu nedenle 2238 sayılı kanun ek madde 2/2'de akrabalık şartı dışında kalan nakiller için değerlendirmelerin yapılması amacıyla bir Organ Nakli Değerlendirme Etik Komisyonu kurulmasını öngörmüştür.

Etik Kurulları her ilde bulunmaktadır. Akrabalar dışında taraflar arasında yapılacak nakillerle ilgili konuları karara bağlamaktadır. Komisyonda şu kişiler yer almaktadır; il emniyet müdür yardımcısı veya organize suçlarla mücadele şubesinin müdürü, nakli gerçekleştirecek hastane dışında bir hastaneden bir doktor, baronun görevlendirdiği bir avukat, nakli yapacak hastane dışında bir hastanede çalışan bir psikolog, valilikçe görevlendirilmiş bir uzman görev yapmakta olup kurula il sağlık müdür yardımcısı başkanlık yapmaktadır. Kurul 15 günde bir 2/3 çoğunluk ile toplanarak alıcı ve verici ile ilgili tüm bilgi ve belgeleri değerlendirerek alıcı ile verici arasında herhangi bir menfaat ilişkisi var mı yok mu buna karar verir. Bu karar esnasında gerekli görürse tarafları veya tarafların akrabalarını da dinleyebilir. Acil konularda ise 15 günü beklemeden ivedilikle toplanabilir. Alınacak karar da 2/3 çoğunluk ile alınır. Ayrıca bu komisyonun alacağı kararlar yönünde de idari yargı yolu açıktır[42].

(2).Çapraz Nakil

Çapraz Nakil kavramı Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği madde 4/1-ç'de tanımlanmıştır. Çapraz nakil, bekleme listesinde olan ve uygun olmayan nakilleri olan hastaların vericileri değiştirmesi olarak tanımlanmıştır[43].

Çapraz nakil uygulamada şu şekilde gerçekleşmektedir: alıcı-verici merkezine kayıtlı olan kişiler çapraz nakil konusunda bilgilendirildikten sonra nakil konusunda rızaları olursa nakil merkezi aracılığı ile yaş, cinsiyet ve doku uyumları da dikkate

[41] Er, s.124.
[42] Kızılarslan, s.1018; Hakeri, Tıp, s.740.
[43] M. Metin Şahin, **Canlı Vericili Organ Nakli ve Aydınlatma Yükümlülüğü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimleler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s.12.

alınarak uygun olan başka bir alıcı-verici çift ile tanıştırılırlar ve çapraz nakil gerçekleşir ve çapraz nakilde taraflar arasında akrabalık ilişkisi yok ise etik kuruldan onay gereklidir[44].

Çapraz nakil konusunda iki tarafında karşılıklı rızası ana şarttır ve taraflardan biri nakil konusunda vazgeçer, diğer taraf nakilden vazgeçmez ise nakil yine de gerçekleşebilir; fakat bu çapraz nakil olarak değerlendirilmez[45].

OVDNK çapraz nakil ile ilgili herhangi bir yasaklama getirmemiş olmasına olup Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemleri Yönergesi kişiler arasında akrabalık ilişkisi dışında herhangi bir nakil işlemine izin vermemesi göz önüne alındığında çapraz nakil kavramının organ ticareti ile ilgili bazı sorunları ortaya çıkarabileceği düşünülmüş olmasına rağmen doktrinde kimi yazarlara göre çapraz nakil işlemi organ ticareti ile hiçbir benzerlik göstermemektedir[46]. Çapraz nakil TCK anlamında herhangi bir suç teşkil etmemektedir. Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği de yaptığı düzenleme ile çapraz nakle müsaade etmektedir.

Kanaatimizce etik kurul tarafından gerekli incelemelerin ve araştırmaların yapılması ile çapraz nakil gerçekleştirilmesi birçok insanın hayatını kurtarabilir. Bu nakil türünde TCK anlamında hiçbir suç vasfının oluştuğunu düşünmüyorum. Kaldı ki işlem içerisinde kişilerin herhangi bir maddi kazanç ya da maddi menfaat beklentisi veya suç işleme kastı yoktur.

c.Yetkili Kişilerce ve Yetkili Sağlık Kuruluşunda Yapılması

Organ ve doku nakli esas itibari ile tıbbi açıdan bir tıbbi müdahaledir. Bu nedenle tıbbi müdahalede uygulanması gereken esaslar organ naklinde de uygulanmalıdır. Organ ve doku nakli konusunda yalnızca bu konuda uzman ve işin ehli kişiler bu işlemleri yapabilirler. Konuya ilişkin ise yetkin kişiler 1219 sayılı TŞSTİDK[47]'da sayılmıştır. Bu kanuna göre resmi ehliyete sahip kişiler hekimler, hemşireler, hasta bakıcılar, sağlık memurları olarak sayılmıştır. Bu kişilerin nakil işlemini gerçekleştirebilmesi için alanlarında uzman ve bu konuya ilişkin yetkin bir

[44] Hakeri, Tıp, s.744.
[45] Köksal, s.66.
[46] Hakeri, Ceza, s.230
[47] 14.04.1928 Tarihli ve 863 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 11/04/1928 kabul tarihli ve 1219 sayılı Kanun.

eğitim almış olmaları gereklidir. Özellikle hekimlerin bu alanda uzmanlaşmış olması hekimlere yardımcı olacak diğer sağlık personellerinin ise yine bu alanda deneyimli olması şarttır.

1219 sayılı TŞSTİDK sağlık çalışanlarının yapacakları işlemlerin hukuka uygun olması amacıyla ne gibi şartları taşımaları gerektiğini detaylı şekilde açıklamıştır.

1219 sayılı TŞSTİDK madde 1 *'' Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır.''*

1219 sayılı TŞSTİDK Ek 14. madde 3. Fıkra *'' Uzmanlık dallarının eğitim müfredatları ve bu müfredatlara göre uzmanlık dallarının temel uygulama alanları ile görev ve yetkilerinin çerçevesi Tıpta Uzmanlık Kurulunca belirlenir.''*

2238 sayılı OVDNK madde 7 doğrultusunda organ ve doku nakli gerçekleştirecek hekimlerin belli sorumlulukları bulunmaktadır. Bu sorumluluklar madde içerisinde sıralanmıştır.

- Doku ve organını veren kişiye işlem sırasında ve sonrasında yapılacak tüm işlemler hakkında ayrıntılı bilgi vermek ve bu işlemlerin psikolojik sonuçları konusunda kişiyi ve ailesini detaylı bilgilendirmek,
- Vericiye organ ve doku nakli sonrasında bunun alıcı ne gibi olumlu yararları olacağı konusunda bilgi vermek,
- Akli melekeleri yerinde olmayan kişiden organ ve doku nakline rıza vermiş olsa bile işlemleri yapmamak,
- Organ ve doku nakli konusunda vericinin birlikte yaşadığı eşine haber vermek ve bu verdiği haberi bir tutanak ile kayıt altına almak,
- Vericinin ahlak kurallarına aykırı ya da bir menfaat karşılığı organ ve dokusunu vermek istemesi durumunda hekimin bu işlemi yapmayı reddetmesi,
- Alıcı ve verici isimlerini açıklamamak.

Organ ve doku naklinin yapılacağı sağlık kuruluşlarının ise tam donanımlı olması büyük hayati önem taşımaktadır. Bu konuda nakil işleminin yapılacağı hastane ya da sağlık kuruluşunun Sağlık Bakanlığı izinli ile açılmış ve onaylanmış olması önemlidir. Organ ve doku nakli konusunda oluşabilecek bütün komplikasyonlara karşı hastanenin gerekli önlemleri alması konusu zaruridir.

d.Müdahaleden Önce Gerekli İnceleme ve Tetkiklerin Yapılmış Olması

2238 sayılı kanun madde 9 müdahaleden önce tahlil ve incemeler konusunu düzenlemiş olup madde metninde organ ve doku naklinden önce kişinin yaşamını tehlikeye sokacak risklerin en aza indirilmesi amacıyla detaylı testlerin yapılması gerektiğini ve bu test sonuçlarının bir olurluluk raporu ile tespit edilmesinin zaruri olduğunu dile getirmektedir.

Verici ve alıcının detaylı olarak testlerin yapılması ve sonrasında ise hastaya detaylı bilgi vermek önemlidir. Kişiler karşı karşıya kaldıkları tüm riskleri, komplikasyonları detaylı olarak bilmeleri ve bu işlem ile ilgili aydınlatılmaları da yapılacak işlemin sağlıklı olması açısından büyük önem taşımaktadır. Ayrıca yetkili hekim ve sağlık personelinin yapılacak işlem konusunda alıcı ve vericiye psikolojik olarak da yardımcı olması onu yapılacak işleme hazırlaması ayrıca önem arz etmektedir.

e.Rıza

(1).Genel Olarak

Organ ve doku naklinin gerçekleşmesi için en önemli hususlardan biride alıcı ve vericinin rızasının alınmış olmasıdır. Canlı kişilerden yapılacak tüm organ ve doku nakilleri OVDNK madde 6'da açıklanmıştır. Canlı verici en az 2 şahit huzurunda, bilinci açık olarak ve hiçbir baskı altında kalmadan yazılı ve imzalı olarak rıza verebilir. Canlı donör rızasını sözlü de verebilir bu seferde şartlar yine en az 2 tanık huzurunda ve sözlü olarak söylediği beyanların hekim tarafından onaylanması ile gerçekleşir. Organ ve doku naklinde verici bu işleme olan rızasını işlem öncesinde veya en geç nakil işlemi esnasında geri alabilir[48]. TMK madde 23/3 konu ile ilgili maddesi *''Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür. Ancak biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamaz.*

[48] Büşra Hazel Ateş Sarıdağ, **Organ ve Doku Naklinde Yaşanan Hukuki Sorunlar,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021, s. 51.

‘’ şeklinde olup açıkça kişinin rızasını geri alması ile maddi manevi hiçbir külfetin altına girmeyeceğini açıklamaktadır.

Kişinin verici olabilmesi için OVDNK madde 5 gereği 18 yaşını doldurmuş olması ve mümeyyiz olması gereklidir. 18 yaşını doldurmayan ya da akli dengesi olmayan kişiler organ ve doku veremezler. Bu kişiler yerine ise vasilerinin rıza vermesi gibi bir usul söz konusu değildir. Ancak kısıtlı olan, akıl hastası olan ya da 18 yaşını doldurmamış kişiler vasi ya da veli izni ile organ ve doku naklinde alıcı olabilirler[49]. Sınırlı ehliyetsizlerin tek başlarına organ ve doku nakline rıza verip veremeyeceği konusu doktrinde tartışmalıdır. Kimi yazarlar kişinin vücut bütünlüğüne yönelik olması nedeniyle buna kendi açık rıza verebileceği görüşünü savunurken kimi yazarlara göre de sınır ehliyetsizler açısından nakil konusu ayrı incelenmeli ve vasi ya da veli iznine tabi olmalıdır[50]

Sınırlı ehliyetliler, tam ehliyetliler gibi ergin ve akli dengesi yerinde kişiler olmasına rağmen bazı sebepler ile kısıtlanmış kişilerdir. Bazı işlemleri tek başlarına yapamazlar bu işlemler açısından kendilerine danışman atanmıştır. Bu işlemlere örnek vermek gerekirse kefil olma, dava açma, sulh olma gibi hukuki olaylar örneklendirilebilir. Kanaatimizce sınırlı ehliyetliler organ ve doku nakli konusunda kendileri rıza açıklama yetkisine sahiptirler. Çünkü bu kişiler ergin ve akli dengesi yerinde kişiler olmaları dolayısıyla bu hakkı onların elinden almak hukuken yersiz olduğu kanısındayız.

Kişinin vücudundan nakil yapılması esnasında ya da kişiye nakil yapılması anında yapıla nakil işlemimi hukuka uygun hale getiren en önemli usul kişinin buna rıza göstermesidir. Rızanın mutlaka işlemden önce verilmiş olması gereklidir. İşlemden sonra veya işlem esnasında verilen rıza yapılan işlemi hukuka uygun hale getirmez. Fakat bazı durumlarda rıza aranmadan nakil işlemleri gerçekleştirilmekte olup bu gibi istisnai hallerde yapılan nakil hukuka aykırı olmaz.

Bunların ilki hastanın kendini ifade edemeyecek halde olması durumudur. Hastanın o anda yanında veli ya da vasisi de yoksa durumun aciliyetine göre hekim

[49] M. Aydın, s.70.
[50] M. Aydın, s.70.

duruma müdahale ederek organ naklinin gerçekleştirebilecektir[51]. Konuya ilişkin Hasta Hakları Yönetmeliği madde 24'de yer alan düzenleme de bu şekildedir.

Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 24/1 *'' 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.''*

İkinci istisna ise üstün nitelikte olan kamu yararı ve yasaların yetkisinin kullanılmasıdır. Bu duruma örnek vermek gerekirse mahkeme tarafından karar verilen DNA testinden yasaların verdiği yetki ile kişinin vücudundan rızası da olmasa dokusu alınabilecektir. Yine soruşturma ya da kovuşturma aşamalarında uyuşturucu kullanımın tespiti amacıyla kişilerin idrar, kan veya saç örnekleri alınmaktadır[52].

Evli vericiler açısından organ ve doku nakli ile ilgili eşin rızasının alınması şeklinde bir usul söz konusu değildir. Ancak eşi konu ile ilgili bilgilendirmek elzemdir. Ayrıca sperm, yumurta gibi çiftleri karşılıklı olarak ilgilendiren ve onların geleceği ile ilgili olan konularda diğer eşin rızasının alınmadan işlem yapılması ahlak ve kişilik haklarına bir aykırılık oluşturabileceğini söylemek gereklidir[53].

Eşleri bilgilendirme ile ilgili akla gelebilecek bir diğer durum boşanmamış ama ayrı yaşayan eşler ile ilgilidir. Bilindiği üzere nakil ile ilgili eşin bilgilendirilmesi gerekmekte iken ayrı yaşayan eşler açısından bu durumun gerekli olup olmadığı hususu doktrin tarafından tartışılmaktadır. Her ne kadar eşler ayrı yaşıyor olsalar da Türk Medeni Kanun hükümleri gereğince hala evli olmaları hususu da dikkate alınarak ayrı yaşayan eşin bilgilendirilmesi ve bu konunun tutanak ile tespit edilmesi önemlidir[54].

Doktrinde bir başka yazarın görüşü ise hukuken evli olan ama aralarında ayrılık kararı olan, arada terk olan, taraflar artık birlikte yaşamıyorsa diğer eşe haber verme yükümlülüğünün ortadan kalkacağı yönündedir[55].

---

[51] Doğan Soyaslan, ''Organ Nakilleri'', **Tıp Ceza Hukukun Güncel Sorunları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, s. 338.

[52] Arif Barış Özbilen**, İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, ss.312-332.

[53] Ömer Ömeroğlu, ''Organ ve Doku Ticareti Suçu'', **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:5, Sayı:42, 2010, s.42; Mermut, s.1464.

[54] Mermut, s.1465.

[55] Ahmet Kılıçoğlu**,** ''Organ Nakli ve Doku Alınmasının Hukuksal Yönleri'', **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt:3, Sayı:2, 1991, s.254.

Kanaatimizce konuya ilişkin bizim de düşüncemiz bu yönde olup her ne kadar taraflar ayrı yaşıyor olsalar da TMK hükümleri gereği yasalar önünde hala evli olmaları göz önüne mutlaka alınmalı ve bilgilendirme hükümlerine uyulmalıdır.

(2).Aydınlatma

Organ ve doku naklinde tarafların nakil konusunda tam bir şekilde aydınlatılması ve rızalarının alınması son derece önemlidir. Nakil işlemini yapılacak hekim tüm olasılıkları tüm yönleri ile alıcı vericiye açıklamak ile yükümlüdür. Burada hekim sadece yapılacak işlem açısından değil işlemden sonra kullanılacak ilaçları, kişinin hayatında yaşayabileceği zorlukları ve taşıyacağı riskleri tüm yönleri ile alıcı ve vericiye açıklamak ile yükümlüdür.

Aydınlatma yükümlülüğü hiç kuşku yoktur ki işlemi yapan hekime aittir. Burada eğer grup halinde bir işlem yapılmış ise aydınlatacak kişi sorumlu olan operatör olmalıdır. Aydınlatma ile ilgili çıkacak bir ihtilafta ispat yükü hekimdedir. Konuya ilişkin emsal Yargıtay Kararları[56] da bu yöndedir. Çünkü somut durumda hekim-hasta ilişkisinde hastanın zayıf taraf olduğu kabul edilmektedir[57]. Bu sebeple aydınlatma işlemi sırasında hekimin yazılı rıza alması ve detaylı aydınlatma evrakını hastaya imzalatması ispat açısından büyük öneme sahiptir.

Aydınlatma hem alıcı hem vericiye yapılması önemlidir. Fakat Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi[58]'nin 14/2. maddesi alıcının manevi olarak ağır bir duruma düşeceği ve bu durumun hastalığın seyrini çok olumsuz etkileyeceği durumu mevcut

---

[56] *" Borçlar Kanunu'nun vekâlet akdini düzenleyen 386 ve devamı maddeleri uyarınca davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. Vekil vekâlet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurunda bile sorumludur. (BK.nun 321/1 md.) O nedenle, doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır….Aydınlatılmış onamda ise ispat külfeti hekim ya da hastanededir…'', Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2013/17487 E., 2014/794 K., T. 16.01.2014, (çevirimiçi), https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2013-17487-k-2014-794-t-16-1-2014, (E.T.:03.11.2024).*

[57] Battal Yılmaz, **Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu,** Adalet Yayınları, Ankara, 2007, ss.41-42.

[58] 19.02.1960 Tarihli ve 10436 Sayılı Resmi Gazete

ise hekim bu durumda hastalığın gelişmesini ve durumunu alıcıdan saklayabilir şeklinde bir düzenleme içermektedir. Doktrinde bu görüş eleştirilmekte olup alıcı açısından çok önemli bir konu olan nakil kavramı tüm detayları ile hastaya anlatılması elzem olup alıcıyı nakil konusunda her detay açıklanmalı ve bu açıklamalar sonunda alıcının kendi ile ilgili kararı tüm gerçeklik içinde vermiş olması gereklidir[59].

Kanaatimizce alıcının nakil konusunda aklında hiçbir soru işareti yer almayacak şekilde aydınlatılmalıdır. Kişinin kendi hayatı ve bedeni üzerinden vereceği kararda ondan herhangi bir konunun gizlenmesi her ne kadar kişinin menfaatine gibi düşünülse de bu görüşün doğru olmadığı kanısındayız.

f.Alınan Organın Vericinin Hayatını Tehlikeye Atacak Nitelikte Olmaması

Canlı kişiden bir başka kişiye organ nakli yapılması esnasında organ veren kişiye hem ruhen hem de bedenen hiçbir zarar verilmemesi gerekir. Vücudundan organ veya doku alınan verici bu organ nakli işleminden sonra da hayatına devam edeceği ve ailesi ya da toplumla uyum içinde yaşamaya devam edeceği unutulmamalıdır. Yapılacak tüm işlemler bu göz önüne alınarak büyük bir titizlikle yapılmalıdır. Konuya ilişkin ise OVDNK madde 8'de organ ve doku veren kişinin hayatını tehlikeye sokacak ya da yaşamını kaybetmesine yol açacak organ ve doku nakillerinin yasak olduğunu açıkça belirtmiştir.

Hangi organ ya da dokunun alınması gerektiği bu organ ve dokular alındığında kişinin hayatında neler değişebileceği, bu alınan organın kişinin bundan sonraki hayatını aksatıp aksatmayacağı gibi soruların cevapları yapılacak tetkikler ve araştırmalar sonrası verilebilir. Genel uygulamada ise kişini vücudundan alındığında kendini kısa sürede yenileyen organ ve dokuların alınması kişi sağlığı açısından oldukça uygundur fakat kişinin vücudundan alındığında kişinin yaşamını imkansız hale getiren kalp, akciğer gibi organların yaşayan vericiden alınması hukuken yasaktır[60]. Kişinin vücudunda çift olarak bulunan böbrek gibi organların alınması

[59] Ahmet Gökcen, ''Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler'', **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:8, Sayı:1-2, 2000, s. 71.

[60] Şafak Parlak, ''Organ Bağışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar'', **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:83, 2009, ss.199-200; Sözüer, s.27.

durumunda ise kişinin yaşamında bir değişiklik oluşturmayacağı tespit edilmesi durumunda ise bu organ naklinin yapılmasında herhangi bir engel olmayacaktır.

g.Naklin Daha Üstün Bir Amacı Olması Herhangi Bir Ücret Karşılığı Yapılmaması

Organ ve doku nakli esnasında üstün bir yarar ve amaç bulunmalıdır. Bu üstün amaç çoğu zaman alıcı kişinin hayatını kurtarmaktır.

OVDNK 3. maddede organ ve doku dokunun bir bedel ya da çıkar karşılığında alınmasının ve satılmasının yasak olduğu açıkça yazılıdır. Alıcı ve verici organ ve doku nakli işlemlerini tamamen rıza ile gerçekleştirmek zorundalardır. Organ ve dokunun belli bir ücret ya da menfaat karşılığında devredilmesi TCK madde 91 açısından suç teşkil etmektedir.

Alıcı ile verici arasında akrabalık ilişkisi bulunması şart değildir. Taraflar arasında akrabalık ilişkisi yok ise Etik Kurul tarafından gerekli araştırmalar yapılarak nakil konusunda onay verilebilir. Ayrıca taraflar rızalarıyla çapraz nakil konusunda da karar verebilirler.

2.Organ ve Doku Naklinde Yasak Haller

Kişiler nakil konusunda verdikleri rızalardan her aşamada koşulsuz şartsız vazgeçebilir. Bu vazgeçme dolayısıyla vericiye hiçbir sorumluluk yükletilemez. Konuya ilişkin TMK madde 23/3'de açıkça yazılı verilen rıza ile yapılacak nakil operasyonunda alıcıya karşı yükümlülük altına giren vericinin verdiği bu rızadan dönmesi halinde vericiye maddi manevi hiçbir yükümlülük yüklenemez şeklindeki madde düzenlenmiştir. Böyle bir durumun varlığı halinde artık vericiden organ ve doku alınamaz. Madde düzenlendiği şekilde alıcının vericiyi maddi manevi bir tazminat borcu altına sokmasını engellemiştir.

Doktrinde son cümle eleştirilmiş, vericinin bu işlemden rücu etmesi ile alıcının hem maddi hem manevi olarak yıprandığı, belki de son umudu olan bu nakil işleminden dönülmesi sonucu moral bozukluğu yaşadığı ve alıcının yaşadığı bu moral bozukluğunun manevi olarak bir karşılığının olması gerektiği konusunda eleştirilerde

bulunulmuştur, ayrıca nakil operasyonu sürecine gelene kadar alıcının maddi olarak da birçok harcama yapmış olabileceği konusunun da göz ardı edilerek, tazminata ilişkin hiçbir düzenleme yapılmaması çokça eleştirilmiştir[61].

Kanaatimizce verici açısından yapılacak nakil işleminde vericinin tamamen özgür iradesi ile hareket etmesi gerektiği göz önüne alındığında, TMK madde 23/3'e katılmaktayız. Eğer yapılacak rücu işlemi sonucunda bir tazminata hükmedilirse, vericinin gerçekte olan iradesi hiçbir zaman kesin olarak bilinemez. Ayrıca Anayasa tarafından da kişilerin vücut bütünlüğünün öncelikli olduğu göz önüne alınmalı ve vericinin önce kendi vücut bütünlüğünü düşünmesi tazminat gerektirmemelidir.

OVDNK madde 3 hükmü açıkça organ ve doku alınması satılması ve taraflar arasında maddi menfaat sağlamaya yönelik tüm işlemlerin yasak olduğunu ortaya koymuştur.

OVDNK madde 4 bilgi verilmesi halleri dışında organ ve doku nakli ile ilgili her türlü reklamı yasaklamıştır.

Bir diğer yasak ise hekimler ile ilgilidir. OVDNK madde 7'de hekimlerin uyması gereken yükümlülükler tek tek sayılmış olup bu yükümlülüklerden biri alıcı ve vericini ismini taraflara açıklamamaktır.

B.Türk Hukukunda Ölüden Organ Alınması

Ölü kişiden organ ve doku alınması sürecinde ilk olarak tespit edilmesi gereken kişinin ölmüş olma halidir. Konuya ilişkin OVDNK madde 11 bu konuyu düzenlemiş olup madde 11'de ölüm halinin saptanmasında 1 kişinin nörolog veya nöroşirürjiyen, bir kişinin ise anesteziyoloji, reaminasyon veya yoğun bakım uzmanı olmak üzere 2 kişiden oluşan bir kurulun oy birliği ile ölüm halini belirlemesi gerektiği düzenlenmiştir.

Ölüm anının tespiti özellikle alınacak organın açısından son derece önemli olmakla bu konuya ilişkin özellikle kalp naklini örnek verebiliriz, çünkü vericinin kalp alabilmesi için vericinin geri dönülmez şekilde öldüğünün kesin olarak tespit edilmesi gereklidir[62] . Vericiden alınan kalp çok kısa bir sürede alıcıya ulaştırılmalı ve bu süre

[61] Kılıçoğlu, s.256; Sözüer, s.34.
[62] Gökcen, s.73.

içinde de alıcı ile ilgili de hazırlıklar tamamlanmış olmalıdır. Kalp nakilleri açısından bu durum büyük zorluklara neden olduğu için kalp nakilleri açısından ölüm anının tespitinin öne alınma ihtimali ortaya çıkan sorunlar arasındadır. Kişinin kalbi atmaya devam ederken solunum hala varken ölü sayılabilmesi ihtimali var mıdır sorusu klasik anlamda ölüm ve beyin ölümü kavramlarını açığa çıkarmıştır[63].

Tıbbi olarak ise klasik ölüm ve beyin ölümü aynı şeyi ifade etmemektedir. Klasik anlayışta ölüm hali kişinin fizyolojik ve biyolojik olarak tüm faaliyetlerinin son bulması ve artık bu faaliyetlerin tek başına çalışamaması hali olarak tanımlanabilir[64]. Beyin ölümünde ise beyin fonksiyonları kesin olarak işlevini kaybeder, kişi artık canlı değildir fakat kişinin vücudunda yer alan solunum ve dolaşım sistemleri yapay olarak devam eder[65]. Solunum ve dolaşım sistemlerinin devam etmesini tıbbi cihazlar sağlar. Burada kişi artık ölmüştür, geri dönüş yoktur ama yapay olarak tıbbi cihazlarla fonksiyonları devam etmektedir. Bu nedenle beyin ölümü gerçekleşen kişinin organları da cihazlar sayesinde sağlıklı tutulduğu için organ nakli açısından önemlidir[66].

Hukukumuz ölen kişiden organ alınması için beyin ölümünün gerçekleşmesi gerekliliği kuralını benimsemiştir[67]. Kanun maddeleri içerisinde bu konuya ilişkin net bir ifade yer almasa dahi 2238 sayılı OVDNK madde 11'de bulunan tıbbi ölüm hali kavramı beyin ölümünü ifade etmektedir. Ayrıca yine Organ ve Doku Nakli Yönetmeliğinde bulunan Ek-1'de beyin ölümünün nasıl gerçekleştiği ve hangi durumlarda beyin ölümünün kabul edildiği çok detaylı bir şekilde incelenmiştir.

Ayrıca beyin ölümü ile bitkisel hayata girmek çoğu zaman karıştırılan kavramlardır. Şöyle ki bitkisel hayatta olan kişiler açısından kişilerin beyin sapında hala kan akışı olması nedeniyle nefes alıp verme ya da diğer hayati fonksiyonları gerçekleştirebilme durumu devam etmekte olup çok nadir görülse de bu kişilerin hayata döndüğü görülmektedir[68]. Ancak beyin ölümünde beyin sapında artık bir kan

---

[63] Gökcen, s.73.
[64] Gir, s.26.
[65] Er, s.125.
[66] Musa Kanıcı, **Organ ve Doku Nakli Amaçlı Organ Temininde Yaşana Zorluklar, Yasal Sıkıntılar, Bu Kapsamda Ortaya Çıkan Suçlar,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2009, ss.6-7; Nevzat Toroslu, ''Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk'', **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:35, Sayı:1, 1978, ss. 105-106.
[67] Çağatay Uygun**,** ''Organ ve Doku Nakli'', **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:90, Sayı:4, 2016, s.164.
[68] Ekiz, s.86.

akışı olmadığı için vücut tek başına hiçbir hayati fonksiyonunu kullanamaz ve bu kişilerin tekrar hayata dönme ihtimalleri yoktur[69]. Bu nedenledir ki bitkisel hayatta olan kişiden organ ve doku nakli yapılacaksa eğer burada hukuki olarak yaşayan kişiden alınırken uygulanan kurallar uygulanırken, beyin ölümü gerçekleşmiş kişiden organ ve doku nakli yapılacağı zaman ölmüş olan kişiden alınan organ ve doku nakli hakkındaki kanun ve usuller uygulanır[70].

Ölen kişiden alınan organ ve doku nakline ilişkin rıza kavramını OVDNK ilgili hükümleri doğrultusunda iki alt başlık şeklinde incelemek gerekir. Birincisi ölmeden önce açıklanan rıza, ikincisi ölen kişinin yakınlarının verdiği rızadır.

Ölmeden önce açıklanan rızada, ölen kişinin ölmeden önce açıkladığı rıza ile kendi vücudu üzerinde karar verme tasarrufu vardır. Kişinin ölmeden önce organ nakline ilişkin verdiği rıza daha sonrası içinde bağlayıcı olup ölen kişinin bu kararına uygun hareket edilmesi gereklidir. Ölmüş olan kişi vücudunun tamamını bağışlayabileceği gibi sadece belli organları bağışladığına dair bir irade beyanında da bulunabilir.

Cesetten organ ve doku alınması ile ilgili usul ve esaslar OVDNK madde 14'de detaylı şekilde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre ölmüş kişinin organlarının alınması için kişinin bu nakle rıza gösterdiğinin resmi veya el yazılı vasiyetname ile ya da kişi hayatta iken 2 tanık önünde organ ve doku nakli konusundaki rızasının açıklanmış olması gereklidir. Kişinin vasiyetname ile rızasını açıklayabilmesi TMK madde 502 uyarınca 15 yaşını bitirmiş olması gereklidir. Eğer kişinin vasiyetname yolu ile yaptığı bir rıza açıklaması yok ise kanun maddesi uyarınca eşi, ergin olmuş çocukları, anne ve babası ya da bu yakınlarından hiçbiri yoksa da herhangi bir başka yakının rızası ile ölen kişinin organları alınabilir. Ancak kişi ölmeden önce organ ve dokularının alınmasına kesinlikle rızasının olmadığına dair görüşünü açıkça bildirmiş ise o zaman bu yakınların rızası bile nakil için geçerli olmaz. Fakat OVDNK madde 14/2 uyarınca ise aksi bir vasiyetname yoksa ölen kişinin dış görünüşünde değişiklik yaratmayan kornea gibi doku ve organlar cesette bir değişiklik yaratmadığı sürece alınabilir[71].

---

[69] Toroslu, s.105.

[70] Hazal Algan, **Türk Ceza Kanununda Organ Ve Doku Ticareti Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, ss. 56-57.

[71] Mustafa Dural ve Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku Cilt II**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2019, ss.118-119.

İkinci seçenek olan ölen kişinin yakınlarının verdiği rızadır. Verilen bu rıza OVDNK madde 14'de detaylı olarak açıklanmış ve yakınlar ifadesinde kimlerin kapsam içinde kaldığı belirlenmiştir. Bu kişiler eş, reşit olmuş çocuklar, anne-baba ve kardeşler şeklinde sıralanmaktadırlar. Ölen kişi eğer ölmeden önce organ ve doku nakline ilişkin herhangi bir beyan açıklaması yapmamış ise yakınların rızası ile nakil işlemi yapılabilir. Burada önemli olan diğer bir durum ise yakınların izin sırasıdır. İlk sırada olan eş önceliklidir. Eğer nakil konusuna eş izin vermiş veya vermemiş ise artık anne baba ya da reşit çocukların bu görüşün aksine görüş bildirme hakları yoktur. Sıralama olarak ikinci sırada yer alan reşit olan çocuklar açısından ise ölüm anında yanında olan çocuklardan birinin nakle rızası yeterli görülmüş oy birliği aranmamıştır[72].

Ölen kişinin yanında yukarıda belirtilen kişilerden herhangi bir kişinin olmaması halinde ise rıza için herhangi bir yakının rızasının aranacağı hüküm altına alınmıştır. Yakın kişi olarak ifade edilen kişi ise geniş şekilde yorumlanmış olup ölen kişi ile manevi olarak yakınlık içinde olan veya ölen kişi ile özel yakınlık kuran kişilerde bu kapsamda değerlendirilebilir[73].

OVDNK madde 14'de rıza konusunda hüküm altına alınan yakınlar ölen kişinin yasal mirasçılarıdır. Bu noktada hukuki olarak şöyle bir sorun daha karşımıza çıkmaktadır. Peki yasal mirasçı olan bu kişiler mirastan ıskat etme, mirastan feragat ya da mirasın reddi gibi hukuki yollarını kullanmaları halinde yine de ölen kişi hakkında rıza verme hakları var mıdır[74]? Kanun koyucu konuya ilişkin özellikle ölen kişinin o anda yanında herhangi bir mirasçısının olmaması halinde bir yakınının nakil konusuna rıza verebileceğini düzenlemiştir. Yani ölen kişiden yapılacak nakil konusunda verilecek rızada mirasçı olup olmadığı hususu herhangi bir araştırma konusu değildir. Ölen kişinin vücudunun bir eşya olmadığı da düşünüldüğünde ölen kişinin yakınlarının bu konuda mirasçılık sıfatı var mı yok mu şeklinde bir araştırılmanın yapılmaması hukuki açıdan son derece doğrudur.

Ayrıca yine OVDNK madde 14/4, kaza veya doğal afetler sonucu kişinin vücudu ağır bir harabiyet geçirdiyse ve bu harabiyet nedeniyle kişi yaşamını

---

[72] Mermut, s.1473; Gökcen, s.77.
[73] Mermut, s.1474.
[74] Hulki Cihan, ''Ölmüş Vericiden Organ ve Doku Nakline İlişkin Hukuki Esaslar'', **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, 2015, ss.92-93.

kaybettiyse ve bu esnada yanında yukarıda da saydığımız aile üyeleri ya da yakınlardan kimse yok ise ve bu durumda hekim raporuyla belgelenebiliyorsa rıza şartı aranmaksızın organ ve doku nakli yapılabilir.

OVDNK madde 14/4;

> *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.*

OVDNK madde 14/4'de yer alan istisnai kural da ise tam bir belirsizlik hali hakimdir. Şöyle ki, Tıp terimlerinde kişinin ağır harabiyeti nedeniyle hayatının sona ermesi şeklinde bir terim bulunmaması nedeniyle kanunun tam olarak hangi ifadeyi kapsadığı açık olmamakla birlikte ayrıca madde içerisinde geçen *''sayılan kimse yoksa''* ifadesinde bahsedilen kişinin kimsesiz olma hali değildir.[75]. Madde içerisinde anlatılmak istenen ölüm anında yakınlarının yanında olmamasıdır. Hekim bu noktada kişinin yakınları var mı yok mu şeklinde bir araştırma yapma yükümlülüğü altında değildir. Hekim eğer ölen kişinin yanında bir yakınını bulamamışsa organ ve doku naklini gerçekleştirebilir.

Ölen kişiden organ ve doku naklinde temelde üç farklı rızadan bahsetmek mümkündür. Ölen kişinin ve yakınlarının rızasının aranmaması (zaruret modeli), ölen kişi ve yakınlarının açıkça rızasının arandığı sistem, ölen kişi ve ölen kişinin yakınlarının zimmi onayının olduğu kabul edilen sistem (itiraz sistemi) ve ölen kişinin açık rızasının aranması olarak üç farklı rıza türü bulunmaktadır[76].

Vericinin rızasının aranmaması sisteminde; ölen kişinin ya da yakınlarının rızası aranmadan organ ve doku nakli yapılabilir. Zaruret Modeli olarak adlandırılan bu model de kişinin beyin ölümünün gerçekleşmesi ile ölen kişinin organları ihtiyaç sahiplerine hiçbir izne gerek olmadan transfer edilir[77]. Bu model hiçbir Avrupa

[75] Mermut, s.1475.
[76] Selma Tepehan, **Beyin Ölümü ve Organ Naklinin Sağlık Personeli ve Hukuki Mevzuat Açısından İncelenmesi,** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 33; Gökcen, s.72.
[77] Polat, s.21.

ülkesinde uygulanmamakta olup ölen kişiye ve ölen kişinin yakınlarına saygısızlık olarak değerlendirilmiş ve eleştirilmiştir[78].

İtiraz sisteminde ise ölen kişinin aksi bir beyanı bulunmadığı sürece yaşarken rızasının olduğu kabul edilmektedir. 1979 senesinde Alman Transplantasyon Kanunun Tasarısında bu yaklaşım kabul edilmiş olup, bu yaklaşımın kişilik haklarını zedelediği dolayısıyla da Anayasaya aykırı olduğu görüşü ile çokça eleştirilmiştir[79]

Son rıza türü olan ölen kişinin açık rızasının aranması usulünde ise ölen kişinin yaşarken organ ve doku nakli için açık açık rıza vermiş olması hali aranır. Ölen kişinin yaşarken organ ve doku nakli konusunda bir irade beyanının olmaması halinde bu sefer ölen kişinin yakınlarından bir onam alınmaya çalışılır. Onamın ne şekilde alınacağına ilişkin usul ve esaslar ilgili yönetmeliklerle düzenlenmiştir. Almanya, Norveç ve İsveç'in bazı kantonlarında onam için herhangi bir şekil şartı aranmaz iken Türkiye açısından resmi veya el yazısı ile olan bir vasiyetname, 2 tanık huzurunda açıklama şeklinde bir usul varken, bu durum İngiltere açısından iki veya daha fazla tanık huzurunda açıklama şeklindedir. Hollanda, Danimarka, ABD, İrlanda, İzlanda, Japonya gibi çoğu ülke bu sistemi benimsemiştir[80].

Türkiye ise rıza ile ilgili karma sistemi kullanmaktadır. Yani kişinin ölmeden önce açık bir organ ve doku nakli rızası yok ise yakınları bu rızayı verip organ ve doku naklinin gerçekleştirebilir fakat kişi ölmeden önce açıkça organ ve doku nakline rıza vermediğini açıkça beyan etmiş ise o zaman vericinin yakınlarının rızası ile dahi nakil yapılamaz. Kaza ve doğal afet gibi durumlarda ise kornea gibi ölen kişinin vücudunda değişiklik yapılmayan durumlarda ise itiraz usulü esas alınır[81].

Zaruret Modeline de OVDNK madde 14/4 örnek gösterilebilir. Madde içerisinde kişinin vücudunda kaza ve doğal afetler sonucu ağır bir harap durumu var ve kişi bunun sonucu vefat etmiş ise artık o kişiden rızası aranmadan ivedilik ve biyolojik zorunluluk hali ile birlikte nakil işlemi yapılabilir hükmü bulunmaktadır.

---

[78] Gir, s.31.

[79] Barış Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 223.

[80] Gir, s.30.

[81] Yusuf Kaçar, ''Organ veya Doku Ticareti Suçu (TCK 91/3)'', **Esam Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Cilt:2, Sayı:1, 2021, s.57; Ezgi Aygün Eşitli, ''Türk Ceza Hukukunda Organ Nakli Turizmi'', **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:8, Sayı:1, 2023, s.89.

Kanaatimizce dünyada kabul gören ve bizimde uygun gördüğümüz usul ölen kişinin rızasının aranması usulüdür. Çünkü kişi ölmüş olsa dahi ölmeden önce verdiği beyana saygı duymak ve onun istediği şekilde hareket edilmesi kişilik hakları ve insan hakları açısından daha uygun olacaktır. Zaten ölen kişinin organ veya dokusunu bağışlama gibi bir arzusu var ise ölmeden önce bunu mutlaka beyan eder ya da yazılı bir vasiyetname ile bırakır. Ölen kişinin bıraktığı bir vasiyetname yok ise, yakınlarının da rızası yoksa ölen kişinin vücudundan organ ve doku almak ölen kişinin hatırasına da büyük saygısızlık anlamı taşımaktadır. Kaldı ki böyle bir durumun yasal olduğunu yani kişilerin vücudundan rıza dışında organ alınabildiğini varsayarsak dahi organ ve doku ticareti ile bu işten kazanç sağlayan kişileri durdurmak epey zor olurdu.

OVDNK madde 14 cesetler üzerinde bilimsel araştırma yapılmasını düzenlemiştir. Cesetlerin bilimsel araştırma için kullanılması 2 halde mümkündür. Bunlar; vasiyetname ile ölen kişinin hayatta iken bu araştırmaya rıza vermesi, diğer durumda ise ölen kişinin hayatta iken verdiği bir vasiyetname olmamasına rağmen yine de kişinin vücudu bilimsel araştırma için kullanılır. Ölen kişinin vücudu herhangi bir vasiyetname olmamasına rağmen kullanmak için ise bazı koşulların varlığı gereklidir. Bu koşullar; ölen kişinin bir yakını olmamalı, ölen kişi adli bir vakaya karışarak ölmüş olmamalı, ölen kişi yataklı bir kurumda ölmüş olmalı ve ölen kişi sağlığında vücudunun bilimsel araştırmalar için kullanılmasını istemediğine dair bir vasiyet olmamalıdır.

Ayrıca kimsenin sahip çıkmadığı kadavralar ise 6 aya kadar korunur ve yüksek öğretim kurumlarına verilerek bilimsel amaçlar için kullanılırlar. Bu kadavralar hakkında aksine bir vasiyetname varsa ya da adli bir olaya karışmış ise kadavralar yükseköğretim kurumlarına verilmezler[82].

C.Türk Hukukunda Hayvandan Organ Alınması

Hayvanlardan alınan organın insanlara nakledilmesine xenotransplantasyon denilmektedir[83]. Günümüz de organ nakillerde yaşanan büyük sıkıntı ve organ yetersizliği hayvanlardan insanlara organ nakli konusunu gündeme getirmiştir. 1984

[82] Gürkan Sert, **Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.153.
[83] İltaş, s.6.

senesinde babun adlı hayvandan alınan bir kalp bir bebeğe nakledilmiş fakat bebek sadece 3 ay yaşamıştır[84]. Günümüzde daha sık karşılaşılan genetik mühendislerinin üstünde çalıştığı konu ise domuzlardan alınan kalp kapakçıklarıdır. Genetik mühendisleri vücudun organ veya dokuyu reddetme reaksiyonunu kontrol altına alması ile birlikte domuzlardan yapılan nakiller başarıya ulaşmaya başlamıştır[85].

Organ ve doku nakli konusunu düzenleyen kanun içerisinde hayvanlardan insanlara organ ve doku nakli konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat kanunumuzda hayvanlardan insanlara organ ve doku naklini yasaklayan bir kanun maddesi de yer almamaktadır. Bu nedenle hukuken hayvanlardan insanlara organ ve doku naklinin mümkün olduğunu söylemek yanlış olmaz[86]. Konuya ilişkin Hayvan Hakları Kanunu madde 8 yasak müdahaleler başlığı altında hayvanların yaşadıkları süre boyunca tıbbi tedavi dışında hiçbir şekilde doku ya da organlarının tahrip edilemeyeceği konusunda hüküm kurulmuştur. Bu düzenlenen madde ile tıbbi tedavi ifadesi ile birlikte hayvandan insana organ ve doku naklinin hukuka uygun hale geldiğini söylemek doğru olacaktır.

Hayvanlardan insanlara yapılacak organ ve doku naklinde en büyük sorun enfeksiyon riskidir. Özellikle primatlar her ne kadar insanların DNA'sı ile yüksek oranda uyuşma sağlasa da vücutlarında bulunan enfeksiyonların insanlarda yaşatacağı risk çok yüksek olduğu yapılan çalışmalar ile ortaya konmuştur. Nakillerden sonra nakli vücudun kabul etmesi için kullanılan ilaçların insan vücudunu enfeksiyona karşı daha savunmaz bıraktığı düşünüldüğünde böyle bir durumun sonucunda kişide olabilecek yan etkiler çok büyük olacaktır[87].

[84] Mehmet Ali Zengin, **Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması**, Adalet Yayınları, Ankara, 2012, ss.50-51.
[85] İltaş, s.6.
[86] Buse Aksaray, ''Organ ve Doku Naklinin Hukuki Boyutu'', **Sağlık Hukuku Makaleleri 2**, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s.164; Uygun, s.169; Sarıdağ, s.12; Hakeri, Tıp, s.747.
[87] Köksal, s.49; İltaş, s.7.

İKİNCİ BÖLÜM
TÜRK CEZA KANUNUNDA ORGAN NAKLİ VEYA ORGAN TİCARETİ SUÇU

I.GENEL OLARAK ORGAN NAKLİ VEYA ORGAN TİCARETİ SUÇU

Anayasamızın madde 17/2 *''Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.''* şeklinde olup bu maddenin gerekçesi de kişinin rızası olmadan, kişiden organının alınması kişilerin vücut bütünlüğünün korunması kanununun bir başka şekli olduğunu açıklamaktadır. Hukukumuzda organ ve doku nakli ile ilgili OVDNK'da maddeler detaylı şekilde düzenlenmiştir. OVDNK madde 15'de hukuka ve kurallara aykırı şekilde alınan organ ve doku naklinin suç teşkil ettiği açıkça belirtilmiştir. Türk Ceza Kanunu da hukuka uygun olarak yapılmayan ve ticareti yapılan organ ve doku nakli için madde 91'de düzenleme getirmiştir. TCK madde 91'de düzenlenmeyen ancak OVDNK gereğince suç teşkil eden eylemler hakkında OVDNK madde 15 uygulanacaktır[88]. Örneğin organ naklinde verici olan kişinin birlikte yaşadığı eşinin bu nakilden haberinin olup olmadığı hususunun araştırılmaması cezai yaptırımı için OVDNK madde 15'de incelenecektir.

TCK madde 91 madde başlığı olarak Organ veya Doku Ticareti Suçu olsa da esasen madde içeriğinde birden fazla suçun olduğu görülmektedir. Bu nedenle maddenin başlığı esas itibari ile içeriğinin tam olarak yansıtmamaktadır[89]. TCK madde 91/4 de 1. ve 3. fıkralarda belirtilen suçlar denilmiş iken, madde 91/7'de maddede yer alan bütün suçlar ifadeleri kullanılmıştır. Madde metninde suçu oluşturan eylemler ayrıdır ve ayrı cezalar belirlenmiştir. Madde metninde yer alan suç tipleri şöyledir; TCK madde 91/1 *''Yaşayan Kişiden Organ ve Doku Almak ''*, TCK madde 91/2 *''Ölüden Organ ve Doku Almak''*, TCK madde 91/3 *''Organ ve Doku Ticareti''*, TCK madde 91/2 *'' Organ ve Doku Saklamak, Nakletmek veya Aşılamak''*, TCK madde

[88] Köksal Bayraktar, Serap Keskin Kiziroğlu, Ali Kemal Yıldız, Pınar Memiş Kartal, Sinan Altunç, Gülşah Bostancı Bozbayındır, Barış Erman, Fulya Eroğlu Erman, Gülşah Kurt ve Hasan Sınar, **Özel Ceza Hukuku Cilt:II (Kişilere Karşı Suçlar),** Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 283.

[89] Mustafa Özen**, Öğretici ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınları, Ankara, 2017, s. 25; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, (Özel), s.268.

91/6 *''Organ ve Doku Teminine Yönelik Olarak İlan veya Reklam Vermek veya Yayınlamak''.*

II. YAŞAYAN KİŞİDEN ORGAN VE DOKU ALINMASI SUÇU

A.Genel Olarak

TCK 91. Maddesinin 1. Fıkrası *''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.''* şeklinde olup madde metninin gerekçesi ise şu şekildedir; usul ve esaslara uygun bir rıza olmadan doku ve organ alınması suç oluşturur ve usule, esasa uygun olarak verilen rıza sonucu bu eylem suç olmaktan çıkar.

Madde metni detaylı incelendiğinde aslında madde 91/1 kendi içerisinde iki farkı suç tipini açıkladığı görünmektedir. Bunların birinci rıza dışında organ alınması suçu diğeri ise rıza dışında doku alınması suçudur. Bu iki suçun da hareketi madde metninde aynı olmuş olsa da verilen cezalar yönünden farklılık bulunmaktadır.

Organ ve doku bağışı konusunda insanların yeterli özveriyi göstermemesi ve kadavradan yapılan organ nakillerinin kısıtlı olması özellikle az gelişmiş ülkelerde organ ve doku naklini ekonomik bir kaynak olarak gören bir suçun oluşmasına neden olmuştur. Özellikle az gelişmiş ülkelerde insanlar organ ve doku ticaretinin kurbanı olmakta ve bu işten maddi menfaat sağlayan insanlar artmaktadır[90].

B.Suçla Korunan Hukuki Yarar

Madde metninin başlığı yaşayan kişiden organ ve doku alınmasıdır yani korunması gereken vericidir. Madde de korunan hukuki yarar organ donörünün rızaya dayalı olarak nakil işleminin gerçekleştirmesi ve bu işlem sırasında hiçbir tehdit ve cebre maruz kalmamasıdır. Vericinin bu işlemi yaparken beden bütünlüğünün ya da yaşamının herhangi bir riske girmediğinin emin olunması da son derece önemlidir.

[90] Türkan Kasapoğlu Halıcı, **Türk Ceza Kanunu'nda Organ veya Doku Nakline İlişkin Suçlar,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s.23.

Yani kısada bu madde metninde korunan başlıca hukuksal yarar yaşam hakkı ve vücut bütünlüğüdür zaten TCK madde 91 *''Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar ''*başlığı altında incelenmektedir. Aynı zamanda suç açısından korunan diğer yarar kişilerin irade özgürlüğü ve insan onurudur.

Aynı zamanda OVDNK madde 8/1'de vericinin yaşamını tehlikeye sokacak organ ve dokuların alınmasının yasak olduğunu ifade etmektedir.

C.Suçun Unsurları

1.Tipe Uygunluk

a.Maddi Unsur

(1).Fail

Fail kavramının kökü aslında fiil kavramından gelmektedir; yani fail için fiili yapan kişi de diyebiliriz[91]. TCK madde 37/1'de suçun tanımında yer alan ve eylemi gerçekleştiren kişinin fail olarak tanımlandığı görülmektedir. Suçun faili ancak gerçek kişi olabilir, tüzel kişiler suçun faili olamaz. Ayrıca bir kişi bir suçun hem mağduru hem de faili de olamaz.

Bir suçun faili olabilmek için iki temel şart birlikte olmalıdır. Bu şartlar insan olmak ve hayatta olmaktadır. Kişilik ölüm ile sona erip doğum ile başladığı için ölü kimseler bu suçun faili olamazlar. Yine canlı olmayan cisimler ve insan dışındaki canlılar da bu suçun faili olamazlar[92].

Suçlar herkes tarafından işlenebilirken bazı suçlar açısından kanunda yalnızca belli kişilerin işleyebileceğini belirtmiş olup bu tip suçlara özgü suçlar denilmektedir. Bazı suçlar açısından ise failin kendisi o suçun ağırlaştırıcı ya da hafifletici bir nedenini oluşturmuyorsa bu tür suçlara da görünüşte özgü suç denilmektedir[93].

---

[91] Hakan Hakeri, **Genel Hükümler/Temel Bilgiler**, Astana Yayınları, Ankara, 2020, (Genel), s.118.
[92] Halıcı, s.28.
[93] Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, (Temel), s.143.

TCK madde 91/1'de yer alan suç için ise fail, yaşayan kişiden rızası olmadan doku ve organ alan herkes olabilir[94]. TCK madde 91/1 açısından fail için herhangi bir özellik aranmamış olup suç özgü suç değildir.

Doktrinde bazı görüşler TCK madde 91/1'de yer alan suç bakımından failinin herkes olamayacağını ve sağlık alanında hiçbir bilgisi olmayan kişilerin TCK madde 91/1 hükümleri gereği ceza almaması gerektiği görüşünü savunmaktadır[95]. Organ ve doku nakli çok zor ve hassas bir işlem olması nedeniyle herkes tarafından yapılamayan ancak uzman doktorlar tarafından gerçekleştirilebilen bir işlemdir, bu nedenle de fail açısından özgü bir suç olduğu görüşü bulunmaktadır. Fail eğer ki hekim değil ise hukuka aykırı doku ve organ alan failler açısından TCK madde 91/1 değil, kasten yaralama ya da adam öldürmeye teşebbüs hükümleri uygulanmalıdır[96].

Kanaatimizce TCK madde 91/1'de yer alan suç bakımından fail herkes olabilir. Çünkü burada asıl dikkat edilmesi gereken failin suç işleme kastıdır. Bu fiile başlarken failin asıl amacı kişiden rıza dışında organ ve doku almaktır. Fail bakımından özgü bir suç olduğunu düşünmüyoruz. Ayrıca fail hekim olamadan dahi organ ve doku nakli konusunda belli bir donanıma ulaşarak bu fiili gerçekleştirebilir. Hekim olmayan bir veteriner ya da başka bir sağlık çalışanı bu suç işleme konusunda irade göstererek fail olabilirler. Bu nedenle TCK madde 91/1'de yer alan suç bakımından failin sadece hekim olması gerektiği yönündeki görüşe katılmıyoruz.

TCK suç tiplerini tanımlarken bazı istisnalar hariç olmak üzere suçların bir fail tarafından işleneceğini öngörmüştür. Fakat suçlar birden fazla kişilerce ortaklaşa bir plan dahilince birlikte de işlenebilir. Bu durumda ise iştirak hükümleri uygulanır. Bazı şuçlar açısından ise suçun tek fail ile işlenmesi mümkün değildir. Bu durum ise hukukta çok failli suç ya da zorunlu iştirak olarak tanımlanmaktadır [97].

Suçun tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda TCK madde 91/7 gereğince tüzel kişilere uygulanan güvenlik tedbir hükümleri uygulanır. TCK madde 20/2 hükmü *'' Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç*

[94] Emrah Özdemir, ''Doku ve Organ Naklinde Cezai Sorumluluk'', **Organ ve Doku Naklinde Hukuki ve Cezai Sorunlar Paneli**, Ed. Murat Doğan ve Cahid Doğan, Adalet Yayınları, Kayseri, 2019, s.96; Hasan Gerçeker, **Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 953; Özbek ve diğerleri, Özel, s.270.
[95] Köksal, s.151.
[96] Özar ve Halıcı, s.575; Hakeri, Ceza, s.220.
[97] Ali Tanju Sarıgül, **Suça İştirak**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 17.

dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.'' gereği de tüzel kişiler suçların faili olamazlar. Fakat TCK madde 91/7 gereği tüzel kişilerin yararına ve tüzel kişi iştirakleri tarafından suçun işlenmesi şartı ile tüzel kişilere özel güvenlik tedbirleri uygulanır.

(2).Mağdur

Mağdur, hukuken aslında korunmak istenen gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanır[98]. Kanunda özel olarak mağduru tanımlamamış ise suçun mağduru herkes olabilir. Mağdur yetişkin veya çocuk da olabilir bu açıdan insan üzerinde deney suçunda olduğu şekilde bir ayrıma gidilmemiştir[99]

TCK madde 91/1 hükmüne göre mağdur herkes olabilir. Mağdurun yaşı, kimliği, cinsiyeti, dini, mesleği bu suç tipi açısından önem arz etmemektedir.

(3).Suçun Konusu

Suçun konusu yaşayan kişiden alınmış organ ve dokudur. OVDNK kapsamında bulunmayan canlı organizmalar için ise başkaca bir hüküm bulunmadığı sürece TCK madde 91/1 uygulanacaktır[100]. Rıza dışında nakledilen şeyin organ mı yoksa doku mu olduğuna adli tıp karar verecektir. Ayrıca kişi eğer hayatta değilse TCK madde 91/1 kapsamında değil TCK madde 91/2 kapsamında değerlendirilir.

(4).Hareket

Kişiden organ ve doku alınması ile suç tamamlanır. Ancak organ ve doku alınması sırasında organ ve dokuyu veren kişinin geçerli hukuki bir rızasının olmaması suç tipi için şarttır[101]. Hukuken geçerli rızanın şartları OVDNK madde 5'de düzenlenmiştir. OVDNK'ya göre vericinin rızasının hukuka uygun olması için şu şartlar olması gereklidir;

---

[98] Özbek ve diğerleri, Temel, s.143; Özdemir, s.96; Algan, s.90.
[99] Özbek ve diğerleri, Özel, s.270.
[100] Köksal, s.150.
[101] Özbek ve diğerleri, Özel, s.270.

1-Organ ve dokunun ancak 18 yaşından büyük kişilerden alınması gereklidir.

2-Organ ve doku naklini gerçekleştirecek hekimlerin vericiyi aydınlatması ve yapılacak nakil işlemi ile ilgili aydınlatılmış onam alması şarttır.

3- Organ ve doku naklinde vericinin bu işleme rıza gösterdiğine dair açık ve baskıdan uzak karar vermesi zaruri olup bu konudaki beyanı hekimler tarafından onaylanmalıdır.

4-Nakil yapılacak organın alınmayacak organlardan olmaması gereklidir.

5- Organ ve dokunun alınacağı sağlık kuruluşunun yetkin ve sağlık bakanlığı tarafından onaylı bir kurum olması gereklidir.

6- Yapılacak operasyon öncesi tüm tahlil ve tetkiklerin yapılması gereklidir.

TCK madde 91/1 gereği hareketin suç olarak tanımlanması için organ ve dokunun cerrahi müdahalelerle rıza dışından kişinin vücudundan alınmış olması gerekli[102] olup konuyu örneklemek gerekirse de taraflar arasında oluşan bir kavgada bir kişi diğerinin kavga esnasında gözünü çıkarmış ise burada TCK madde 91/1'den bahsetmek mümkün değildir[103]. Kısaca suçun oluşması için organ ve dokunun cerrahi yöntemlerle alınması gereklidir aksi durumda başka bir suçun konusunu oluşturmaktadır. Ayrıca OVDNK madde 1 kapsamında alınan organ ve dokunun tedavi, bilimsel gayeler ve teşhis için alınmış ve kullanılmış olması gereklidir.

TCK madde 91/1'de yer alan fiil tek hareketli suçlardan olup fail suçun icrai hareketi için tek bir eylem yapması yeterli olur, konuyu örneklemek gerekirse kasten öldürme suçunda darbeler ne kadar çok olursa olsun esas itibariyle tek bir hareketin varlığı söz konusudur bu nedenle de bu fiiller tek hareketli suçlar olarak tanımlanırlar[104]. Aynı şekilde TCK madde 91/1'deki hareket de böyledir. Fail suçu işlemek amacıyla vücut bütünlüğüne zarar verirken aniden fazlaca hareket kullanmış olsa da hepsinin aynı amaca yönelik olduğu değerlendirilmesi nedeniyle tek fiilin varlığından söz edilir. Fail mağdurun rızası dışında birden fazla organını alması durumunda ise burada suç konusu değişmiş olsa da yine de tek bir fiilin varlığından söz etme gereklidir[105].

[102] Köksal, s.155.
[103] Algan, ss.92-93.
[104] Ekiz, s.171.
[105] Ekiz, s.172.

(5). Netice

Suçun dış dünyada meydana getirdiği değişiklik netice olarak tanımlanır. Suçlar zarar suçları ve tehlike suçları olarak ikiye ayrılmakla birlikte bu ayrım suçun doğrudan zarar verme ya da zarar verme ihtimaline göre bir ayrımdır. Zarar suçları açısından salt olarak yapılan eylem sonucu bir zarar meydana gelme durumu aranmaktadır. Mesela kasten yaralama suçunda yaralama eylemi gerçekleştirildiğinde karşı taraftaki kişide bir yaralanma durumunun oluşması gerekmektedir. Tehlike suçlarında ise zarar meydana gelmez ama zararın meydana gelme ihtimali o suçu oluşturur[106].

TCK madde 91/1'de yer alan suçun oluşması bakımından kişinin illa ölmesi ya da yaralanması gerekmez. Bu bakımdan hakim dosya incelemesi yaparken fiil ile zarar arasında bir nedensellik bağı aramak zorunda değildir çünkü bu suçta gerçekleştirilen fiil bir zarar değil tehlike eylemidir. TCK madde 91/1'de yer alan suç, sonucu harekete bitişik bir suçtur[107].

TCK madde 91/1'de iki farklı suç tipi düzenlenmiştir. Bunlardan ilki hukuk dışı alınan organ nakli diğeri ise hukuk dışı alınan doku naklidir. Hiç kuşkusuz kişinin vücudundan alınan şeyin organ mı yoksa doku mu olduğunun tespitinin yapılması son derece önemlidir. Bu belirlemeyi yapma işi ise hukukun değil adli tıbbın konusu olup fail kişinin vücudundan hem organ hem de doku aldıysa artık TCK anlamında bir değil iki farkı suç işlemiş olarak değerlendirilir[108].

b.Manevi Unsur

Türk Ceza Kanunu'nda manevi unsur iki açıdan incelenmektedir. Bunlardan ilki kast diğeri ise taksirdir. TCK madde 21 kastı şu şekilde tanımlamıştır; suçun tanımında yer alan kanuni unsurları isteyerek gerçekleştirmek. Taksir ise TCK madde 21/2'de tanımlanmıştır. TCK madde 21/2 taksiri şu şekilde tanımlamıştır; suçun kanuni tanımında yer alan neticenin, kişinin istemeden gerçekleştirmesidir. Taksir

[106] Algan, s.96.
[107] Özbek ve diğerleri, Özel, s.273; Özdemir, s.97.
[108] Zeki Hafızoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar,** Us-A Yayıncılık, Ankara, 2014, s.106.

kelimesi Arapça bir kelime olup kelime anlamı olarak bir işi eksik yapma, günah, kabahat anlamlarına gelmektedir[109]. Taksir objektif olarak tanımlamak gerekirse özen yükümlülüğüne aykırı davranmak olarak açıklanabilir.

Suçun kasten işlendiğini söylemek için failin o hareketin neden olduğunu veya neye neden olacağını tüm sonuçları ile bilmesi gerekmektedir. Kişi aldığı eşyanın bir başkasının olduğunu bilmiyor ise burada failin hırsızlık yapma kastı olduğunu söylemek doğru olmaz. Yine aynı şekilde rızasının olmadığını bilmeden bir eve giren fail açısından da burada konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işleme kastının varlığı söz konusu değildir. Fail bu suçu işlerken yasada yer alan tanım doğrultusunda suçun bilincinde olmalıdır. Ayrıca failin kasten bu suçu işlediğini söyleyebilmek için failin öngördüğü tüm alt sonuçlar ile bu suçu işlemeyi istemiş olması gereklidir. Kısaca fiilin kasten işlenebilmesi için iki önemli şart; birincisi öngörme ikincisi ise isteme unsurlarıdır[110].

TCK madde 91/1'de yer alan suç ancak kast ile işlenebilir. Madde tanımında suçun taksirle işleniş şekli düzenlenmemiştir.

Failin kast ile hareket ettiğini söyleyebilmek için failin işlediği fiilin anlamını ve gerçekleşen eylemin hukuka aykırı olduğunu bildiğini varsayarız. Fail işlediği eylem sırasında mağdurun nakle rızasının olmadığını biliyor ve buna rağmen işlemi devam ettiriyorsa fail kasten hareket etmiş olarak değerlendirilmelidir. Kast neticenin meydana gelmeden önce başlangıçtan itibaren var olmalıdır. Yani kastın oluşması için tüm unsurları ile var olması gereklidir.[111].

Doktrinde kimi yazarlara göre suç olası kast ile de işlenebilir. Mesela kişinin rızası konusunda tereddüt varsa ve bu tereddüt aslında kişinin rıza vermediği noktasında ağırlık kazanmış olmasına rağmen kişi, rızası olursa olsun ben organ ve dokuyu yine de alacağım şeklinde bir yaklaşım gösteriyorsa burada artık olası kasttan söz etmek mümkündür[112].

Kanaatimizce suç kanunda tanımlanan şeklinde olduğu gibi sadece kast ile işlenebilir. Olası kast ya da taksir ile işlemek somut olay açısından da mümkün değildir. Çünkü suç tipi açısından açıkça nakil işleminden önce kişinin açık rızasının

[109] Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, (Genel), s.211.
[110] Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, Ankara, 2016, ss.427-428.
[111] Halıcı, s.35.
[112] M. Özen, s. 268.

alınması gerektiği ve tüm hukuka uygunluk koşullarının uyulması gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca failin suç tipinde yer alan durumlardan biri açısından herhangi bir hata ya da esaslı yanılma hali söz konusu ise zaten kusuru kaldıran nedenlerden sayılarak ceza verilmesine yer olmadığı hükmü de uygulanabilir.

D.Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hukuka uygunluk nedenleri; meşru savunma, kanun hükmünün yerine getirilmesi, görevin yerine getirilmesi ve ilgilinin rızası olarak sayılabilir.

1.Meşru Savunma

TCK madde 25 meşru savunma ve zorunluluk başlığı altında meşru savunmanın tanımı yapmıştır. TCK madde 25 *'' Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullarına göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez. ''* şeklindedir. Madde metnin içinde de anlaşıldığı üzere meşru savunma ile hareket eden failin fiili, hukuka uygun olup bu fiil nedeniyle faile ceza verilmez.

Meşru savunma hukuk sistemimiz içerisinde hukuka uygunluk nedenleri arasında yer almaktadır. Çağdaş ceza sistemimizin temelinde yatan sebeplerden biri olan kendini koruma meşru savunmanın temelidir. Kişi meşru savunma durumu ile karşı karşıya kalması halinde suç işleyeceği kaçınılmaz bir gerçektir. Bu nedenle de kişinin kendini bireysel olarak koruması ve hukuksal koruma ilkeleri gereği meşru savunma halindeki kişiye ceza verilmez.

Meşru savunmanın oluşması için bazı koşulların varlığı gereklidir. Bu koşulları savunmaya ve saldırıya göre iki kategoride inceleyebiliriz. Saldırıya ilişkin ilk koşul kişiye gelen saldırının haksız olmasıdır. İkinci Koşul saldırının kişinin doğrudan bir hakkına yönelik olmasıdır. Son koşul ise saldırı ile oluşan savunma aynı zamanda gerçekleşmelidir. Savunmaya ilişkin ise ilk koşul kişi kendisine gelen tehdit karşısında

bu savunmayı yapmaya zorunlu olmalıdır. İkinci koşul belki de en önemli koşul olan saldırı ile savunma arasında mutlaka bir ölçülülük bulunmasıdır[113].

TCK madde 91/1'de yer alan suç kavramı ve suç tanımı için ise meşru savunma hükümlerini uygulanmaz. TCK madde 91/1'de yer alan suçun tanımı ve yapısı meşru savunma hükümlerine uygun değildir[114].

2.Kanun Hükmünü Yerine Getirme

TCK madde 24'de düzenlenen kanun hükmünü yerine getirme hükmü ile kişiye ceza verilemeyeceği madde içerisinde açıkça düzenlenmiştir. Kanun tarafından kişilere verilen bu yetki aynı zamanda bir görevin ifasını da oluşturur. Konuya ilişkin örnek vermek gerekirse CMK madde 90/1, vatandaşlar açısından suç işlerken birini suçüstü yakalamaları üzerine onları yakalama ve hürriyetlerini kısıtlama hakkı vermiş olup bunu yapan vatandaş kanun hükmünü yerine getirmesi nedeniyle herhangi bir ceza almaz. Ayrıca madde metninde sadece kanun kelimesi geçmiş olsa da bu durumu geniş yorumlayarak hukuka uygun olan tüm yönetmelik ve düzenleyici işlemleri de kabul etmek gereklidir[115]. Kanun hükmünü yerine getirme sınırsız bir yetki de değildir. Bu madde kapsamında cezasızlık hükümlerinden ancak o kanunda özel olarak belirtilen kişiler yararlanabilir. Mesela hacze giden bir icra memuru konut dokunulmazlığı suçu işlemiş olmazken, bunu bir başka sıradan kişi gerçekleştirmesi durumunda konut dokunulmazlığı suçunu oluşturur.

OVDNK'da yer alan esas ve kurallar çerçevesinde organ ve doku nakli yapan doktorlar esas itibari ile bir kanun hükmünü yerine getirmektedirler fakat zaten bu usul ve esaslara uygun yapılan işlem bir suç değil yapılması gerekendir. Bu nedenle kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebini TCK madde 91/1 doğrultusunda uygulamak mümkün değildir[116].

---

[113] Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, **Ceza Sorumluluğun Kaldıran veya Azaltan Nedenler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, ss.45-46.
[114] M. Özen, s. 269.
[115] Koca ve Üzülmez, Genel, s.270.
[116] Algan, s. 102.

3.Hakkın Kullanılması

TCK madde 26/1'de düzenlenmiş olup madde içerisinde kişi eğer hakkını kullanıyorsa bu hakkın kullanılmasından dolayı kişiye ceza verilemez şeklinde hüküm kurulmuştur. TCK madde 26/1'de yer alan metindeki hak kavramı kanun, tüzük, yönetmelik gibi hukuki temellere dayanması gereklidir. Mesleğin icrasının da hukuken tanınmış ve tanımlanmış bir hakkın varlığı aranmaktadır. Hak doğrudan kullanılabilir ve başvurularak kullanılabilir bir hak olmalıdır [117].

Hukukumuzda gerekli şartları sağlayan ve usule uygun olarak hakkı kullanan hekimler açısından organ ve doku nakli bir hukuka uygunluk sebebidir, çünkü hekimler kanunun onlara verdiği bir hakkı kullanarak nakil işlemini gerçekleştirirler[118]. Üzerinde durulması gereken konu ise hekimlerin gerekli şartları sağlamasıdır. Bu şartlar yine kanunda belirtiliş olup kanuna göre tıp fakültesi diploması olan ve hekimler odasında kaydı bulunan doktorlar açısından yapılan işlem hukuka uygun kabul edilmiştir. Bu nedenle hekim kanunun kendisine verdiği yetkileri OVDNK'da ilgili maddeler çerçevesinde uyguladığı taktirde aslında suçun tanımı gereği suçun tipikliği oluşmamış olması nedeniyle hukuka uygunluk nedeni değil tipikliğin oluşmaması nedeniyle bir cezasızlık söz konusudur[119].

4.İlgilinin Rızası

Mağdurun rızası tanım olarak bir kişinin bir başka kişinin onun hukuki değerini ihlal etmesine rıza göstermesi olarak tanımlanır. Mağdurun rıza göstermesi ile suçun oluşmayacağı kuralı çok eskilere dayanır. Roma Hukukunda *''valenti non fit iniuria'' (rıza gösteren kişiye hareket yapılırsa bu haksızlık olmaz)* fikri ilgilinin rızası kavramının temelini oluşturmaktadır[120].

OVDNK madde 6 *''On sekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericisini en az 2 tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü*

[117] Hakeri, Genel, ss. 247-248.
[118] Ekiz, s.180.
[119] Ekiz, s.181.
[120] Halıcı, ss.38-39.

olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur.'' şeklinde rıza için gerekli şartları açıklamıştır. Ayrıca yine OVDNK madde 5, 18 yaşından küçük ve reşit olmayan kişiden rızası olsa dahi organ ve doku almanın yasak olduğu belirtilmiştir.

Türk Hukuku, kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme hakları olduğunu belirterek, kişinin verdiği rızasının o durumu hukuka uygun hale getirdiğini söylemektedir. Fakat bu karar verme hakkı sınırsız değildir. Kişinin rızasının hukuka uygun hale gelmesi için yine kanunda belirlenen sınırlar içerisinde olması gerekmektedir[121]. TCK madde 26/2 rızanın hukuka uygunluk nedenini şu şekilde düzenlemiştir. TCK madde 26/2 *'' Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilemez.''* Rızanın fiili hukuka uygun hale getirmesi için rızanın fiilden önce ya da en azından fiil esnasında verilmiş olması gerekmektedir.

TCK madde 91/1, kişinin rızası olmaksızın yaşayan kişiden doku ve organ alınması suçunu tanımlamaktadır. Kişinin eğer bu organ ve doku nakline rızası var ise TCK madde 91/1 anlamında yapılan fiil suç olmaktan çıkar.[122].

E.Kusurluluğu Kaldıran Nedenler

Kusur, failin haksız olarak yaptığı eylem ile ilgili olarak fail hakkında bulunulan yargıdır. Fail eğer yaptığı davranış nedeniyle kusurlu bulunursa faile ceza isnat edilir. Bir başka ifade ile ise kusur aslında failin ceza almasını sağlayan şarttır[123]. Kusurluluğu kaldıran nedenler zorunluluk hali, yetkili amirin emrini ifa, cebir-tehdit ve hata olarak 4 şekilde incelenir.

1.Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali kişi tehlike içindeyken o tehlikeden kurtulmak için bazen üçüncü bir kişiye bazen de tehlikeyi yaratan kişiye zarar vererek o tehlikeden kurtulabilir. Zorunluluk halinde aslında bir mecburiyet bir çaresizlik de vardır. Kişi

[121] Ekiz, s.183.
[122] Parlar ve Hatipoğlu, s.90.
[123] Berrin Akbulut. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınları, Ankara, 2022. s.620.

eğer o anda o hareketi yapmazsa o hakkını kaybetme durumu ile karşı karşıya gelir[124]. Türk Hukuku da bu durumu zorunluluk olarak ele almış olup TCK madde 25/2'de düzenlemiştir.

TCK madde 25/2;

> *Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez.*

Zorunluluk halinin uygulanabilmesi için bazı şartların varlığı gereklidir. Bunlar; mutlak suretle ağır ve gerçek bir tehlike gerekliliği, oluşan tehlikenin mutlaka kişinin bir hakkını tehdit etmesi gerektiği ve tehlikeye bilerek neden olunmamasıdır. Ayrıca mutlaka oluşan tehlike ile kişinin kendini koruma için yaptığı eylem arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Kişinin bu tehlikeden korunmak ya da hak kaybına uğramamak için o eylemi zaruri durum içinde gerçekleştirmekten başka çaresinin de kalmamış olması gereklidir. Gerçekleşen tehlike ile yapılan eylem arasında bir ölçülülük bulunması da zorunlu olan bir diğer şarttır [125].

TCK madde 91/1 gereği zorunluluk halinin uygulanması için yukarıda sayılı şartların somut olayda varlığı gereklidir. Yani failin ya da yakınının yaşamı oluşan ağır tehlike ile karşı karşıya kalacak ve bu tehlikeden fail başka çaresi kalmadan bu suçu işleyecektir. Zorunluluk hali için ağır ve mutlak bir tehlike gereklidir. Bu ağır ve mutlak tehlikeyi TCK madde 91/1 açısından ele aldığımızda kişinin çok ağır bir hastalık geçirmesi ve ölecek durumda olması olarak yorumlayabiliriz. Ayrıca yapılan eylem ile karşı karşıya kalınan durum arasında da bir orantılılık bulunması şarttır. Mesela böbrek hastası olan biri artık ölmek üzereyken tek şansı böbrek nakli olması nedeniyle başkasının böbreğini alıyorsa burada artık yaşam hakkı, vücut bütünlüğüne oranla daha elzem bir durum olduğu için zorunluluk halinin varlığından söz etmek doğru olacaktır. Fakat kişiye kalp nakli gerekiyorsa ve kendi hayatı için başkasının kalbini alıyorsa burada artık iki kişi açısından da yaşam hakkı söz konusu olduğu için zorunluluk halinden bahsetmek mümkün değildir[126].

[124] Özbek ve diğerleri, Temel, ss.238-239.
[125] Özbek ve diğerleri, Temel, ss. 239-242.
[126] Algan, ss.121-123.

Emsal Yargıtay kararlarında da failin bu yaşanan organ ve doku nakli suçu açısından zorunluluk halinin araştırılması ve bunun somut olarak illiyet bağı çerçevesinde ortaya konması gerekli olduğu hüküm altına alınmıştır. Sanık organ yetmezliği konusunda hasta ise ve bu suç işleme eylemini gerçekleştirmemiş olsaydı hayatını kaybetmesi söz konusu olacak ise burada TCK madde 25/2 anlamında zorunluluk halinin varlığından söz etmek gereklidir[127]. Zorunluluk halinin, TCK madde 91/1'e uygulanması, bazı görüşler açısından mümkün değildir şöyle ki bu görüşlere göre bir kişinin vücuduna müdahale etmek, hakkını ihlal etmek ne şartla olursa olsun hiçbir ölçülülük ilkesi ile uyuşmamakta olup zorunluluk hali fail açısından uygulanamaz[128].

Kanaatimizce zorunluluk hali TCK madde 91/1 açısından uygulanabilir. Şöyle ki, TCK madde 25'de düzenlenmiş ve uygulanması için bazı şartlar getirilmiştir. Bu şartlardan en önemlisi olan zor durumda kalma ve bu durum ile yaşanan olay

---

[127] *'' Zorunluluk halinin düzenlendiği TCK'nın 25/2. maddesinde, gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez hükmünü içermekte olup, böbrek hastası olan sanık …'in suça konu hastalığının hayati tehlike arz edecek derecede olup olmadığı, gelişen tıp bilimi çerçevesinde suç oluşturan organ nakli eylemi dışında başka bir yolla tedavi edilme imkanı ve organ naklinde zaruret bulunup bulunmadığı araştırılıp, sonucuna göre sanık hakkında TCK'nın* 25/2. maddesinin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,…'' Bkz: Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2017/2959E. 2019/3450K. 13.3.2019T., Yargıtay Karar Arama, (çevrimiçi), https://karararama.yargitay.gov.tr/#, (et:10.06.2024).; *'' Zorunluluk halinin düzenlendiği TCK'nın 25/2. maddesinde, gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez hükmünü içermekte olup, organ hastası olan sanığın hastalığının hayati tehlike arz edecek derecede olup olmadığı, gelişen tıp bilimi çerçevesinde suç oluşturan organ nakli eylemi dışında başka bir yolla tedavi edilme imkanı ve organ naklinde zaruret bulunup bulunmadığı araştırılıp, sonucuna göre sanık hakkında TCK'nın 25/2. maddesinin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi…''* Bkz: Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2016/10852 E., 2018/525 K. İçtihat Metni, Yargıtay Karar Arama, (çevirimiçi), https://karararama.yargitay.gov.tr/#, (et:03.11.2024).

[128] Köksal, s.158.

arasındaki ölçülülük ilkesidir. Somut olaya göre değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken TCK madde 25'in TCK madde 91/1 hükmünde uygulanamayacağı şeklindeki genel bir ifadeye katılmıyoruz.

2.Yetkili Amirin Emrini İfa

TCK madde 24/2'de yetkili amirin emrini ifa düzenlenmiştir. Madde düzenlemesi; görev yetkili kişiden ya da yetkili bir merciden geliyorsa artık kişinin onu yerine getirmesi ile sorumluluğu ortadan kalkar şeklindedir.

TCK madde 91/1 yaşayan kişiden doku ve organ alınması suçu açısından da yetkili amirin emrini ifa kusurluluğu kaldıran bir neden olarak incelenebilir. Ameliyat esnasında üstünden ya da hekimden o ameliyatı yapması için emir alan hemşire ya da ameliyathane de görevlisi olan kişi bu emir nedeniyle artık TCK madde 91/1 anlamında sorumlu olmayacaktır. Fakat aynı husus doktorlar için bu kadar açık değildir[129]. Doktorların TCK madde 24/2 gereği sorumlu olmaması için verilen emri daha detaylı düşünüp araştırması ve biçim-içerik olarak değerlendirmesi gereklidir. Konuya ilişkin Anayasa madde 137 *''Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya anayasa hükümlerine aykırı görürse yerine getirmez ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz. ''* şeklinde düzenlenmiş olup Anayasa'nın ilgili madde TCK madde 24/2 ile de paralellik göstermektedir. Bu nedenle hekimler biçim ve içerik olarak inceledikleri emri eğer kanuna uygun bulmazlarsa bunu üstlerine bildirmek ile yükümlüler bu emri direk bildirim yapmadan ifa etmeleri onları sorumluluktan kurtarmaz fakat emri bildirmelerine rağmen yazılı şekilde tekrar aynı konu ilgili bir emir gelmesi durumunda artık TCK madde 24/2 gereği sorumlu olmayacaktır.

3.Cebir ve Tehdit

TCK madde 28 *''Karşı koyamayacağı ya da kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza*

[129] Algan, ss.119-120.

verilemez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.''

Hukuka uygunluk nedenleri arasında yer alan cebir ve tehdit TCK madde 28' de düzenlenmiş olup madde metninde açıkça tehdit ve cebir altında suç işleyen kimseye ceza verilemeyeceği belirtilmiştir. Bu madde metni gereği ceza alacak kişi ise o cebir ve tehdidi kişiye kullanan kişidir.

Cebir tanım olarak kişiye karşı kullanılacak fiziki güç ile onun davranışlarını yönlendirme veya kişinin istemediği davranışları yapmasını sağlamaktadır. Bu arada esas olan ise kişi bu cebire maruz kaldığında istemediği bir davranışı gerçekleştirecek ve bu cebirden kurtulmayı denemesine rağmen kurtulma imkanı bulunmayacak olmasıdır. Eğer kişi kurtulmak amaçlı hiçbir şey yapmadan hareket ederse TCK madde 28 gereği hukuka uygunluk şartlarından yararlanamaz. Yani kısada kişi bu cebre maruz kaldığında kişinin bu cebre karşı koymuş olması ya da koyabilecek durumda olmaması gerekliliği mevcuttur. Tehdit ise bir kişinin diğer bir kişiye karşı gelecekte zarar verebileceği konusunda korkutarak onun davranışlarını yönlendirmektir. Tehdidin TCK madde 28 ile değerlendirilmesi için bazı şartların gerçekleşmiş olması gereklidir. Bunlar şu şekilde sıralanabilir; korunan yarar açısından verilecek zararın ağır ve muhakkak olması, tehdit edilen kişinin bu tehdide boyun eğmeden bundan kurtulma imkanının bulunmayacak olması, kişi oluşan tehdide kendisi bilerek sebep olmamasıdır[130].

TCK madde 91/1 açısından ise tehdit ve cebir ile işlenen suçlar açısından hekimlerin herhangi bir sorumluluğu olmayacak olup bu bir hukuka uygunluk nedenidir. Burada ise üzerinde durulması gereken husus cebir ve tehdit konusunda yukarıda açıklanan şartların sağlanmış olmasıdır. Mesela bir örnek ile açıklamak gerekirse hekimin kafasına silah dayanması sonucu eğer istenilen organı ve dokuyu almazsa hekimi öldürüleceğini söylenmesi sonucu hekim hukuka aykırı da olsa yaşayan kişiden o doku ve organı alırsa artık burada TCK madde 91 anlamında suç teşkil etmez bir hukuka uygunluk nedenidir.

[130] Hakeri, Genel, ss.300-302.

4.Hata

Hata diğer adı ile yanılma TCK madde 30'da Hata başlığı ile düzenlenmiştir. Ceza hukuku açısından hata kavramı suçun suç olup olmadığının bilinmemesi şeklinde düzenlenebileceği gibi suçun unsurlarında hata olarak da karşımıza çıkabilir.

TCK madde 30;

> *(1 Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır. (2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. (3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği huşunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. (4) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz.*

TCK madde 30 hatayı 4 fıkrada düzenlenmiştir. Maddenin 1. Fıkrasında suçun maddi unsurlarına yönelik hata kavramı açılanırken maddenin 2. Fıkrasında suçu etkileyen nedenlerde hata açıklanmıştır. Maddenin 3. Fıkrasında ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerdeki hata, 4. Fıkrasında ise hukuki hata açıklanmıştır.

TCK madde 91/1 yaşayan kişiden doku ve organ nakli alınması suçu açısından doku ve organ naklini yapacak kişi başkasının bu işlem için rızasının olduğu konusunda hataya düşüyorsa ve bu hata esaslı bir hata ise kişi bu hatadan yararlanır. Ancak burada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus bu işlemi yapmadan hekimin tüm özen hükümlerine uyup uymadığı konusunda gerekli araştırmaların yapılmasıdır. Hekim ancak esaslı bir hata yapmış ise bu esaslı hata kastı ortadan kaldırır. Doku ve organ nakli suçunun taksirle işlenmesi hususu da kanunda yer almadığı değerlendirildiğinde bu işlenen fiil taksirle yaralama olarak değerlendirilebilir.

F.Suçun Nitelikli Halleri

1.Suçun Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi

TCK madde 91/1'de ele alınana yaşayan kişiden doku ve organ alınması suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi TCK madde 91/4'de ele alınmıştır.

TCK madde 91/4 *''Bir ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. ''*

Maddenin gerekçesi ise 4. ve 3. Fıkralarda belirlenen suçlar eğer örgüt çerçevesinde işlenirse daha ağır cezaya hükmedilir şeklindedir. Ayrıca bu hüküm ile birlikte ayrıca suç işlemek amacıyla örgüt kurma, üye olma suçlarından da fail cezalandırılır.

Maddenin 4. Fıkrasında 1. ve 3. Fıkralardaki suçların örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda cezanın arttırılacağı öngörülmüş olup madde metninde ifade edilen örgüt TCK madde 220'de ifade edilen örgüt tanımıdır. TCK madde 220'de düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda bir yapıyı örgüt kabul etmek için bazı şartların olduğu ifade edilmiştir. Bu şartlar;

1) Örgütün üye sayısı en az 3 kişi olmalıdır,

2) Üyeler arasında bir alt- üst ilişkisi olmalı, örgüt içerisinde hiyerarşik bir yapı bulunmalıdır.

3) Örgütün suç işleme amacı bulunmalıdır.

4) Örgüt devamlılık gösteren bir yapıda olmalıdır.

5) Örgüt içerisinde kullanan araç-gereçler suç işlemeye elverişli olmalıdır.

Yaşayan kişiden doku ve organ nakli suçunu örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde fail hem TCK 91/4 hem de TCK 220 gereği cezalandırılır. Bu kapsamında TCK madde 91/4 yaşayan kişiden organ ve doku alınması suçu açısından sadece cezanın arttırıldığı bir madde olmakla birlikte örgüt kapsamında işlenmesi halinde TCK madde 220 gereği ceza almasının önünü kapatmaz[131].

Kişinin örgüt faaliyeti çerçevesinde TCK madde 91/1'de yer alan suçu işlemesi halinde her iki suçtan da ceza alır. Bu durum ceza hukukunda bulunan *''Ne Bis İn İdem''* ilkesine aykırılık teşkil etmez. Bu durum aynı zamanda Bileşik Suç hükümlerine uygunluk sağlamaktadır[132].

[131] Hasan Tahsin Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk,** Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, ss.696-697.
[132] Köksal, s.163.

2.Suçun İşlenmesi Sırasında Mağdurun Ölmesi

TCK madde 91/8 *''Birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi halinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır.''* şeklinde olup TCK madde 91/8 TCK madde 91/1 'in nitelikli halini düzenlemiştir.

TCK madde 91/8 madde metninin gerekçesi;

''Maddenin 8. Fıkrasında, birinci fıkrada işlenen suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi halinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir. Aslında bu durumda netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç hali söz konusudur… '' şeklindedir.

Netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç ise TCK madde 23'de düzenlenmiştir.

TCK madde 23 *''Bir fiilin kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir. ''*

TCK madde 91/8 açıkça fiilin bu maddeye dayanarak cezalandırılması ve kasten öldürme hükümlerinin uygulanması için hukuken geçerli bir rıza olmaması aranmaktadır.

Kişinin hukuken geçerli bir rızası olmadan TCK madde 91/1'in işlenmesi durumunda kişi eğer ölmemiş sadece yaralanmış ise burada uygulanacak hüküm TCK madde 91/1'dir. TCK madde 91/8'de yaralama ile ilgili bir düzenleme öngörülmemiş olup TCK madde 91/1'de yer alan cezanın ağırlığı yeterli görülmüştür. Ancak TCK madde 91/1 ile kasten yaralama suçu arasında fikri içtima ilişkisi bulunduğu doktrin tarafından savunulan bir görüştür[133].

Doktrinde kimi yazarlara göre yaşayan kişiden doku ve organ alınması sonucu mağdurun hayatını kaybetmesi halini esasen iki farklı başlıkta incelemek gerekir. Bunlardan ilki kişiden alınan organ ve doku esas itibari ile kişinin rızasına dayanıyorsa ve bu yapılan işlem sırasında mağdur ölmüş ise, burada fail kasten öldürme suçundan değil taksirden dolayı sorumlu tutulabilir. Bu nedenle böyle bir durumda TCK madde

[133] Özbek ve diğerleri, Özel, s.273.

91/8 uygulamak mümkün olmamak ile birlikte böyle bir fiili gerçekleştiren kişinin taksirle hareket ettiğini söylemek mümkündür[134].

Diğer bir durum ise kişiden geçerli bir rıza olmadan organ ve doku alınması sonucu kişinin ölmesi durumudur. Böyle bir durumun varlığı halinde artık kişi kasten adam öldürme hükümlerinden ceza alacaktır. Bu tip eylemlerde ortaya çıkan ölüm halinden failin olası kast ile hareket edebileceği de düşünülmektedir[135].

TCK madde 91/8 kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile örtüşmemektedir, şöyle ki kanun koyucu madde 91/8'de sadece failin kasten hareket etmesi durumundaki cezayı düzenlemiş olup failin ölüm neticesinden dolayı taksirinin olabilme konusu ile ilgili bir düzenleme getirmemiştir. Fail yaşanan ölüm ile ilgili taksirli bir sorumluluğu var ise TCK madde 23 gereği taksirle öldürmeden sorumlu olması gerekir iken TCK madde 91/8 gereğince kasten adam öldürmeden sorumlu olacaktır[136].

Doktrinde yer alan başka bir görüş de TCK madde 91/8'i eleştirmiştir. TCK madde 91/8'de yer alan madde esas itibari ile failin kastını suç işlemeden belirlemiş olup saik ne olursa olsun failin kasten hareket ettiğini kabul etmiştir. Bu durum ise uygulamada adaletsizliklere yol açmaktadır. Kanun koyucu suç açısından failin taksir ile hareket etme ihtimalini tamamen göz ardı etmiş ve saik ne olursa olsun ölüm ile sonuçlanması durumunda kasten adam öldürmeye ilişkin hükümlerin uygulanacağını ifade etmiştir. Bu nedenle bu hali ile madde çokça eleştiri almıştır[137].

Kanaatimizce de kanun koyucu tarafından hazırlanan bu madde son derece eksik ve adaletsizdir. Şöyle ki rıza dışı organ ve doku alınması halinde mağdurun ölmesi durumunda failin kastına, taksirine bakılmaksızın kasten adam öldürmeye ilişin hükümlerin uygulanması son derece yanlış bir durumdur. Madde içerisinde failin kastı tam olarak açıklanmalı ve taksir durumunda ya da kast durumunda verilecek cezalara ilişkin ayrı ayrı düzenlemeler yapılması gereklidir. Kişi taksir ile hareket etmiş olsa dahi bu madde nedeniyle çok daha ağır bir cezayı öngören kasten adam öldürmeye ilişkin hükümlerden ceza alacaktır.

---

[134] İrem Tosun Yılmaz, **Netice Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suç Kavramı ve Bununla İlgili TCK Hükümlerinin Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2011, ss. 52-53.

[135] Yılmaz, s. 53; Ömeroğlu, s.66.

[136] Özbek ve diğerleri, Özel, ss.273-274.

[137] Algan, ss.145-146.

G.Suçun Özel Görünüş Şekilleri

Suçun özel görünüş şekillerini teşebbüs, iştirak ve içtima olarak ayırmak mümkündür. İçtima ise kendi içerisinde fikri içtima, gerçek içtima, zincirleme suç ve birleşik suç olarak dört alt kategoriye ayrılır.

1.Teşebbüs

Teşebbüs kelime anlamı itibari ile girişim, girişme olarak tanımlanır. TCK anlamında bir fiil açısından teşebbüsün varlığından bahsedebilmek için öncelikle failin kastı gereklidir. Fail o suça başlamadan önce kasıtlı davranış göstermelidir. Fiilin teşebbüs aşamasında kaldığından söz edebilmek için öncelikle failin fiili gerçekleştirmeye yönelik bir hareketinin olması şarttır. Bu harekete başladığı esnada failin iradesi dışında başka bir etkenler ile durdurulması gereklidir[138]. TCK'da teşebbüs aşamasında kalmış suç ile tamamlanmış suç arasında cezai anlamda da bir ayrıma gidilmiş ve suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda verilecek ceza, cezanın tamamlanması durumunda verilecek cezaya oranla hafifletilmiştir.

Teşebbüs TCK madde 35 de düzenlenmiştir. TCK madde 35;

> *(1)Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. (2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir.*

Suç teşkil eden fiiler için teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda suçun neticeli bir suç mu yoksa sırf hareket suçu mu olduğu konusu önem arz etmektedir. Neticeli suçların teşebbüs aşamasında kalması açısından önemli olan konu failin fiilini dış etkenler yüzünden tamamlayamaması durumudur. Sırf hareket suçlarında ise yasaklanan suçu oluşturan hareketin dış etkenler nedeniyle tamamlanamaması teşebbüs hükümlerini oluşturur. Kural olarak sırf hareket

[138] Pervin Aksoy İpekçioğlu, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Seçkin Yayıncılık, 2009, ss.26-27.

suçlarında teşebbüs hükümleri uygulanamasa da eğer hareket parçalara bölünebiliyorsa teşebbüs hükümleri uygulanabilir[139].

TCK madde 91/1 neticesi harekete bitişik bir suç olması nedeniyle esas itibari ile teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün bir suç tipi değildir ancak organ ve doku nakli suçunu oluşturan fiili parçalara bölünebilir ise o zaman teşebbüs hükümleri uygulanabilir. Böyle bir durumda suç teşkil eden fiile verilecek ceza oluşan tehlike ve verilen zararın yoğunluğuna göre belirlenir [140].

2.İştirak

TCK madde 91/1 yaşayan kişiden doku ve organ alınması suçu açısından iştirak hükümlerinin uygulanması mümkündür.

İştirak hükümleri TCK madde 37-41 arasında düzenlenmiştir. TCK madde 37, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren her kişi fail olarak adlandırılır hükmünü açıklamaktadır.

TCK madde 38 azmettirme başlığı altına, bir başka kişiyi suça azmettiren kişinin o suçun cezası ile cezalandırılacağını hüküm altına almıştır. 2. Fıkrasında ise azmettirilen kişinin çocuk ya da altsoy-üstsoy olması durumunda cezanın arttırılacağı hüküm altına alınmıştır.

TCK madde 39 yardım etme başlığı altında düzenlenmiştir. Madde içeriği, suça yardım eden kişinin suç müebbet hapis cezasını öngörmesi durumunda 15 yıldan 20 yıla, suç eğer müebbet hapis cezasını gerektirmiyorsa ise 10 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır şeklindedir. Ayrıca maddenin 2. Fıkrasında kimlerin yardım eden olarak sorumlu olacağını açıklamıştır. Suçun nasıl işleyeceği konusunda kişiye yardım eden, teşvik eden, suç işleme iradesini güçlendiren, suç işleme halinden önce veya sonra yardım eden kişi yardım eden olarak sorumlu olur.

TCK'da yer alan iştirak hükümlerinin hepsi TCK madde 91/1'de uygulama alanı bulmaktadır. Örneğin canlı kişiden rızası dışında organ ve dokusunu alan fail ile bu işlemler sırasında bu faile yardım eden doktor veya hemşire de bu suça iştirak etmiş olacaktır. Yine kişi bir başka kişiyi canlı kişiden rızası dışında doku ve organ alınması

[139] M. Özen, s. 281.
[140] Özbek ve diğerleri, Özel, s. 274.

konusunda ikna ederse burada azmettiren olarak sorumlu olurken ona araç sağlarsa yardım eden olarak sorumlu olacaktır[141].

3.İçtima

Kişinin bir hareketi ile birden fazla hakkı ihlal etmesi ve bu fiilin birden fazla suç oluşturması suçların içtima olarak tanımlanır. İçtima kendi içinde fikri içtima, gerçek içtima, zincirleme içtima ve bileşik suç olarak incelenir. Birden fazla fiil ile birden fazla suçun oluşturulması da suçların çokluğu değil gerçek içtima olarak tanımlanır ve buna da örnek olarak kişinin bir diğer kişiye tecavüz etmesi sonrasında onu öldürmesi örnek verilebilir[142]. İçtima hükümleri TCK da 42 ve 44. Maddeler arasında düzenlenmiştir.

Kısa tanımlamak gerekirse zincirleme içtima, aynı mağdura yönelik failin birden çok suç işlemesidir. Zincirleme içtima TCK madde 43'de düzenlenmiştir. Fikri içtima, işlediği fiil ile kişi birden fazla suçun oluşmasına sebep oluyorsa burada fikri içtimadan bahsedilir. Fikri içtima TCK madde 44'de düzenlenmiştir. Bileşik suç, bir fiil diğer başka bir suçun ağırlaştırıcı nedeni ya da unsurunu oluşturuyorsa burada artık tek bir suçun varlığından söz edilir. Bileşik suç TCK madde 42'de düzenlenmiştir.

TCK madde 91/1 yaşayan kişiden doku ve organ alınması suçu açısından yasal koşulların oluşması durumunda zincirleme suç şeklinde işlemek mümkündür. Aynı operasyon sırasında kişinin rızası olmadan hem organ hem de dokusunun alınmış olması durumu değerlendirildiğinde burada karşımıza TCK madde 91/1' de yer alan birinci ve ikinci cümleler karşımıza çıkar. Şöyle ki maddenin birinci ve ikinci cümlelerinde, eğer fail hukuka aykırı şekilde mağdurunda bu konuda herhangi bir rızası olmamasına rağmen bir organı alırsa alacağı ceza 5 yıldan 9 yıla kadar hapis cezası iken aynı durum da organ değil dokuyu alması söz konusu olursa alacağı ceza 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası şeklinde düzenlenmiştir. Yani aynı operasyon ile rıza dışında kişinin hem organ hem de dokusunun alınması durumunda TCK madde 91/1 gereği iki farklı cezaya hükmolunacağı düşünülse de esasen burada dokunun organın bir parçası olduğu ve aralarında tüketen-tüketilen norm ilişkisi de olduğu

[141] Halıcı, s.52.
[142] Özbek ve diğerleri, Temel, s.337.

düşünüldüğünde sadece madde metninin 1. Cümlesi olan organ alınması suçundan sorumlu olacak ve 5 yıldan 9 yıla kadar hapis cezası ile yargılanacaktır. Fakat fail iki farklı eylem ile sonucu organ ve doku alma eylemini gerçekleştirir ise bu sefer hem 1. cümleden hem de 2.cümleden sorumlu olur ve hakkında ayrı ayrı hüküm kurulur[143].

H.Yaptırım, Kovuşturma Usulü, Yetkili Ve Görevli Mahkeme, Zamanaşımı

Yaşayan kişiden doku ve organ alınması suçunu içeren TCK madde 91/1 madde içeriğinde doku alınması ve organ alınması olarak cezaları ayırmıştır. Madde içeriğine göre suç eğer organ alınması şeklinde işlenirse 5 yıldan 9 yıla kadar doku alınması şeklinde işlenirse 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezasını öngörmüştür.

Yaşayan kişiden doku ve organ alınması suçu şikayete bağlı bir suç değildir bu nedenle mahkemeler ve savcılar tarafından şikayete tabi olmadan resen araştırılır.

TCK da zamanaşımı TCK madde 66'da düzenlenmiştir. TCK madde 66 doğrultusunda yaşayan kişiden organ alınması suçu açısından zamanaşımı 15 yıl, doku alınması suçu açısından zamanaşımı 8 yıldır. Suç bir örgüt faaliyeti içerisinde işlenirse zamanaşımı 15 yıl, işlenen suç sonucu mağdurun ölmesi meydana gelir ise zamanaşımı 25 yıl olur.

Hangi mahkemenin görevli olduğu konusu 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemesinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun[144] madde 11'de düzenlenmiştir. Madde 11 doğrultusunda yaşayan kişiden doku ve organ alınası suçunda görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir. Ayrıca suçun örgüt çerçevesinde işlenmesi ya da suç sonucunda mağdurun ölmesi durumunda görevli mahkeme 5235 sayılı kanun gereğince Ağır Ceza Mahkemesidir.

[143] Özbek ve diğerleri, Özel, ss. 274-275.
[144] 07.04.2004 Tarihli ve 25606 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 26.09.2004 Kabul Tarihli ve 5235 Sayılı Kanun.

III.ÖLEN KİŞİDEN ORGAN VE DOKU ALINMASI SUÇU

Ölen kişiden organ ve doku alınması suçu TCK madde 91/2'de düzenlenmiştir. TCK madde 91/2 *'' Hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alam kimse bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.''*

Ölen kişi diğer adı ile ceset kelime anlamı olarak ölmüş beden, naaş anlamındadır. Ceset kelimesi Arapça bir kelime olup, anlam olarak ruhun içine girdiği cisim veya kalıp şeklinde tanımlanır. Hukuki olarak ise ceset kavramı, ölmüş olan insan bedenin kimliğinin tespitinin yapılabileceği kadar çürümeden, bozulmadan kalmasıdır[145].

A.Suçla Korunan Hukuki Yarar

Ölen kişiden organ ve doku alınması suçundan suçla korunan hukuki yarar ölen kişiden öldükten sonraki vücut bütünlüğü ve ölüye saygıdır. Ayrıca ölen kişinin ölmeden önce organ ve doku nakli ile ilgili verdiği ya da vermediği rızaya da saygı göstermek ve kamu düzeninin korunması prensini bu suçta korunan başlıca hukuki yarardır.

Ölen kişinin hatırasına saygı, ölen kişinin vücut bütünlüğüne suçla korunan diğer hukuki yararlar arasındadır. Ayrıca ölen kişinin bir ailesi olduğu ve ailesinin de ölen kişinin vücudu ve hakları ile ilgili mağdur olmaması önemli bir konudur.

[145] Ertunç Mega ve Özlem Yenerer Çakmut, ''Organ ve Doku Nakli Kanunun Özelinde Kornea Kavramı Üzerinden ''Ceset Üzerinde Değişiklik Yapmayan Doku'' İbaresine Hukuksal ve Tıbbi Yaklaşım''**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:1, 2021, s.331.

B.Suçun Unsurları

1.Tipe Uygunluk

a.Maddi Unsur

(1).Fail

Ölen kişiden organ ve doku alınması suçunun faili genel kabul gören kurallar çerçevesinde herkes olabilir.

(2).Mağdur

TCK madde 91/2 gereği bu suç ölmüş kişi üzerinden işenir fakat ölü kişilerin herhangi bir hukuki anlamda kişilik haklarının olmaması nedeniyle ve hukuken mağdurun suç oluştuğu esnada hayatta olması gerektiği görüşünden yola çıkarak mağdur ölen kişi değil, ölen kişinin yakınları olduğunu ifade edebiliriz[146].

(3).Suçun Konusu

Suçun konusu madde metninden de açıkça anlaşıldığı gibi ölen kişinin cesedidir. TCK madde 91/2'de madde 91/1'de olduğu gibi organ ve doku alınması durumunda ayrı ayrı cezalar öngörmemiş hem doku hem de organ alınması halinde aynı cezayı öngörmüştür.

Açıklamak gereken bir diğer konu ise ölüm kavramının hukuki ve tıbbi olarak neyi ifade ettiğidir. Bu noktada karşımıza ikili bir ayrım çıkmaktadır. Bunlardan ilki biyolojik ölüm diğeri ise beyin ölümüdür. Beyin ölümü, beynin vücudu yönetme halinin geri dönüşü olamayacak şekilde sona ermesi halidir. Biyolojik ölüm ise bir insanın solunum, dolaşım kalp gibi büyük hayati faaliyetlerinin son bulması halidir.

Organ ve doku naklinin gerçekleşmesi için kabul edilen beyin ölümü halidir. Çünkü beyin ölümü gerçekleşmesi ise kalp damarları sağlıklı fakat artık beyin vücudu

[146] Algan, s.151.

yönetme yetkisinin kaybı söz konusu olur ve bu da diğer organların sağlıklı olduğunu göstermektedir. Kişinin beyin ölümünün gerçekleşip gerçekleşmediği bazı ön koşulların gerçekleşmesine bağlı olup özellikle beyin için çekilecek manyetik inceleme görüntüsü bu açıdan büyük önem taşımaktadır, kişinin beyin hasarını doğuran sonucun geri dönüşünün olmaması bu noktada başlıca koşullardandır gereklidir[147] .

Beyin ölümünün varlığının tespiti açısından 3 temel bulgu gereklidir; Bunlar derin koma hali, beyin sapında refleksin olmaması ve apne testinin pozitif olmasıdır. Kişide bu bulguların görünmesi sonrası hastada bu bulguların kişinin yaşına göre belli süre de devam etme şartı aranır. Bu sürenin sonunda da eğer hasta da aynı bulguların devam ettiği görülürse hasta açısından beyin ölümünün gerçekleştiği kabul edilir[148].

Beyin ölümü gerçekleşmeden kişiden organ ve doku alınması ve kişinin de rızasının olmaması halinde TCK 91/2 değil TCK 81 kapsamında cezalandırılır[149].

(4).Hareket

Suçun hareketi ölüden doku ve organı almak olarak ifade edilebilir. Almak kelime olarak ise TDK'da şu şekilde tanımlanmaktadır. *''Bir şeyi elle ya da başka bir araçla tutarak bulunduğu yerden ayırmak, kaldırmak [150]''*.

Fiil ya da hareket hukuki anlamda tanım olarak bir suçu, neticeyi gerçekleştirmek için yapılan davranış olarak tanımlanabilir. TCK'da tanımlanan tüm suçlarda, suçun oluşması için yapılacak fiil-hareket açıklanmıştır. Suçun kanuni tanımında suçlar bazı şekillerde kategorilere ayrılmışlardır. Bunlar Tek veya çok hareketli suçlar, serbest hareketli suçlar, bağlı hareketli suçlar, seçimlik hareketli suçlar, kesintisiz hareketli suçlardır.[151].

Tek veya çok hareketli suçlar; Kanun suç tanımını yaparken bazen tek hareket o suçun oluşması için yeterli kabul etmiştir buna örnek olarak kasten öldürme suçu verilebilir. Bazı durumlarda ise kanun koyucu o suçun işlenebilmesi için birden çok

[147] Abdülgaffar Vural, Türk Hukukunda Organ ve Doku Nakli (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2017, s.50.
[148] Vural, ss. 51-52
[149] Tuba Özalp ve Faruk Özalp, **Hekimin Cezai Sorumluluğu**, Adalet Yayınları, Ankara, 2014, s.135.
[150] Bkz:https://sozluk.gov.tr/ (et: 03.04.2024)
[151] İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, ss.179-183.

hareketin birlikte yapılmış olmasını arar buna örnek ise dolandırıcılık suçunu verebiliriz[152].

Suçun tamamlanması için ölüden organ ve dokunun alınması gerekir yani hareketin tamamlanmış olması gereklidir. Eğer cesetten organ ve dokuyu almadan yakalanırsa fail o zaman suç teşebbüs aşamasında kalmış sayılır. Alma hareketinin nasıl gerçekleştiğinin bir önemi olmaması nedeniyle hareket serbest hareketli bir suçtur. Suçun ölmüş hayvanlara karşı işlenmesi durumunda ise suç TCK madde 91/2 kapsamında değerlendirilmez, suç hırsızlık kapsamında değerlendirilir[153].

Madde metninde yapılacak hareketin hukuka aykırı olması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Hareketin hukuka uygunluk koşulları ise OVDNK madde 11 ile 14 arasında detaylı şekilde açıklanmıştır.

Madde 11'e göre tıbbi ölümün gerçekleştiğinin tespitini hangi doktorların yapacağı açıkça belirtilmiştir. Madde 12'de hekimler ile ilgili yasak açıklanmış, nakil konusunda operasyonda bulunan hekimim ölüm halini açıklama ve belirlemeye yetkili kurulda yer almasının yasak olduğu belirtilmiştir. Madde 13'e göre 11. maddede açıklanan hekimler kurulu ölüm saati ve ölüm nedeni ile ilgili bir rapor düzenlemek ile sorumludurlar. Madde 14, ölen kişi eğer sağlığında herhangi bir beyan açıklaması ile ya da vasiyetname yolu ile organ ve dokularını bağışlama iradesi açıklamamış ise o zaman yakınlarından bağış için onay alınabileceğine dair kanunu düzenlemiştir.

OVDNK madde 11-14 arasında yer alan bu maddelerden herhangi birine aykırılık dahi o fiili hukuka aykırı hale getirmeye yetecektir.

Ölü kişiden hukuka aykırı şekilde organ ve doku almanın TCK 91/2 kapsamında suç olduğu düzenlenmiş olmasına rağmen hukuka aykırılık durumunun tespiti konusunda bazı eleştiriler de bulunmaktadır. Örnek vermek gerekirse hekim organ ve doku naklini gerçekleştirmiş ayrıca da ölüm anının tespit edildiği kuruldu yer almış ise OVDNK madde 12 gereği bu bir hukuka aykırılık sebebi sayılmıştır. Fakat sadece bu hukuka aykırılık sebebine dayanılarak hekime TCK madde 91/2'den ceza vermek ne kadar vicdani bir karar olacaktır ya da cezalandırılması doğru mu olacaktır sorusu havada kalmaktadır[154].

---

[152] Özgenç, s.183.
[153] Ahmet Gökcen ve Murat Balcı, **Organ ve Doku Ticareti Suçları** /TCK 91-93), Makale, s.135.
[154] Hakeri, Ceza, s.221.

(5).Netice

Netice, ceza hukukunda fiilin dış dünyada meydana getirdiği sonuç olarak tanımlanır. Her suç açısından mutlaka bir neticesi vardır. Netice bazen fiilin gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkar bazen de fiil ve netice birbirinden ayrılmaz[155].

TCK madde 91/2'de yer alan ölüden doku ve organ alınması suçu açısından kanun koyucu herhangi bir netice ön görmemiş olup bu nedenle bu suç sırf hareket suçu olarak tanımlanır[156].

b.Manevi Unsur

Suç kasten işlenebilen bir suçtur. Bu suçun oluşması ile ilgili failin hangi gaye ve neden ile hareket ettiğinin hiçbir önemi yoktur[157].

Fail somut olayda kişinin beyin ölümü gerçekleşmemiş olmasına rağmen kişiden organ ve dokularını alırsa ve bu sebep ile de kişinin ölümüne sebep olursa TCK madde 91/2'den değil TCK madde 81 kasten adam öldürme suçundan ceza alır[158].

C.Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hukuka uygunluk nedenleri TCK madde 91/1'de sayıldığı üzere meşru savunma, kanun hükmünü yerine getirme, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası olarak 4 kategoride incelenir. Fakat TCK 91/2 açısından suçun konusunun ceset olması nedeniyle hukuka uygunluk nedenlerinden bazılarını bu madde açısından incelemek mümkün değildir.

TCK madde 91/2 gereği hukuka uygunluk nedeni sayılabilecek başlıca husus ilgilinin rızasıdır. Burada ilgili ölmüş olan kişi ölmeden önce yapılacak doku ve organ nakline rıza vermiş ise artık yapılacak nakil işlemi hukuka uygun kabul edilir.

---

[155] Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Yenerer Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, s.268.
[156] Ekiz, s.214.
[157] Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınları, Ankara, 2018, (Özel), s.279.
[158] Hakeri, Ceza, s.221.

OVDNK madde 14/1 gereği kişi eğer sağlığında vücudunun tamamını ya da bir kısım organ ve dokularını bilimsel amaçlarla ya da tedavi amacıyla bağışladığına dair yazılı bir vasiyetname bırakmamış ise öldüğü anda yanında olan yakınlarının muvafakati varsa organ ve doku naklinin yapılması hukuka uygun kabul edilmektedir. Ayrıca ölen kişi OVDNK madde 14/3 doğrultusunda ölmeden önce vücudundan organ ve doku alınmasına kesinlikle rızasının olmadığı konusunda irade açıklaması yapmış ise organ ve doku almak suç oluşturur. Ölen kişinin vücudundan dış görünüşünü bozmayacak kornea gibi dokular alınabilir. Fakat kişi ölmeden önce bu değişiklik yapmayan dokuların da alınmaması konusunda irade açıklaması yapmış ise artık bu dokuların alınması da TCK 91/2 gereği suç oluşturur[159].

Kanun hükmünü yerine getirme TCK madde 91/2 açısından hekimin OVDNK gereğince mesleğini yerine getirmesini ifade eder ki bu da zaten bu suç açısından suç vasfını ortadan kaldırmaktadır.

Bir diğer hukuka uygunluk nedeni olan hakkın kullanılmasıdır. OVDNK madde 11-14 arası ölü kişiden alınacak doku ve organ naklinde izlenmesi gereken yolu saymış olup bu kurallar çerçevesinde yapılan bir nakil işleminin hukuka uygun olduğunu belirtmiştir.

Yine hukuka uygunluk nedenlerinden olan meşru savunma da bu suç açısından uygulama alanı bulmaz.

D.Kusurluluğu Kaldıran Nedenler

1.Zorunluluk Hali

TCK madde 25/2'de düzenlenen zorunluluk hali tanım olarak kişinin kendisinin sebep olmadığı bir tehlike yüzünden kendisini veya kendisi dışında bir başka kişiyi korumak ve kurtarmak amacıyla 3. bir kişiye zarar vermesidir [160].

TCK madde 91/2 ölen kişiden hukuki olmayan yollarda ile alınan doku ve organ nakli suçu açısından zorunluluk halini uygulamak mümkündür.

---

[159] Zafer Adem Gencer, **Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Bilge Yayınları, Ankara, 2014, ss.118-119.

[160] Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 397.

Söz konusu durum yaşanacak somut olaylara göre incelenmesi gereken bir durum olmakla birlikte birkaç örnek vermek gerekirse; böbrek hastası olan kişinin yaşamasına devam etmesi için böbrek nakline ihtiyaç duyması durumunda ölen kişinin böbreğini kendi hayatını devam ettirebilmek için alması halinde zorunluluk halinde bahsetmek mümkün olur. Aynı şekilde kişi eşi içinde böyle bir zorunluluk içindeyse gene ölen birinin organını aldığında bu zorunluluk halinden yararlanabilir. Burada değerlendirilmesi gereken kişinin ağır ve mutlak suret ile hayatının yaşamını tehlike içinde olması halidir[161].

2.Yetkili Amirin Emrini İfa

Yetkili amirin emrini ifanın TCK madde 24/2'de düzenlendiğini TCK madde 91/1'i anlatırken detaylı şekilde açıklamıştık. Yine zorunluluk halinde bahsettiğimiz gibi somut durumların elverişli olması halinde yetkili amirin emrini ifade kusurluluğu kaldıran bir hal olarak bu madde için de uygulanabilir.

3.Cebir ve Tehdit

Cebir ve tehdit TCK madde 28'de düzenlenmiştir. TCK madde 91/2 içinde somut şartlar uygun olduğu ölçüde cebir ve tehdit kusurluluğu kaldıran bir hal olarak görülmektedir. Bu somut olaya bir örnek vermek gerekirse, kişinin kafasına silah dayayarak eğer cesetten o organı ya da dokuyu almazsa onu öldüreceğini söylemesi halinde hayatından endişe ederek işlemi yapan kişi TCK madde 91/2 gereği ceza almaz. Yine aynı şekilde kişinin değil ama kızının ya da eşinin başına silah dayanması durumunda da bu işlemi yapan kişi yine cezalandırılmaz. Burada önemli olan ve üstünde durulması gereken konu yapılan tehdit ve cebirden kişinin kaçma ya da kurtulma ihtimalinin olmamasıdır.

[161] Algan, s.164.

4.Hata

Hata diğer ismi ile yanılma TCK madde 30'da düzenlenmiştir. Hataya ilişkin genel hükümler TCK madde 91/2 açısından uygulanabilir. Ancak burada ele alınan hatanın esaslı bir hata olması gereklidir. Örnek olarak kişini ölmüş olması konusunda hataya düşmesi ele alınabilir. Kişi bu hata dolayısıyla cezasızlıktan yararlanabilmesi için bu hatadan önce tüm gerekli araştırmaları yapmış, tüm incelemeleri yapmış yine de o hataya düşmüş olması gereklidir.

E.Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1.Teşebbüs

Teşebbüs TCK madde 35'de düzenlenmiştir. TCK madde 91/2'de yer alan suç soyut tehlike suçu ise de niteliği itibari ile hareket parçalara bölünebildiği için teşebbüse elverişli bir suçtur[162]. Tabi ki hareketin teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığını değerlendirmek için bazı şartların varlığı aranır. Bunlardan ilki kişinin o suçu işleme yönünde bir iradesinin, kastının varlığıdır. TCK madde 130'da yer alan kişinin hatırasına hakaret suçu ile ölen kişiden doku ve organ alınmasına teşebbüs suçu bu bağlamda birbirine benzer icrai hareketler içermektedir. Bu iki suçu ise ayıran nokta kastın, suç işleme iradesinin varlığıdır. Diğer bir şart kişinin suçu işlemek için gerekli harekete başlamış olması halidir. Örneğin kişi organ ve dokusunu alacağı kişiyi ameliyat ortamına alıp gerekli malzemeleri çıkarmış olması bu kapsamda değerlendirilebilir. Bir diğer şart ise kişinin bu başladığı hareketi kendi rızası dışında dış dünyadan gelen bir sebeple tamamlayamamış olması halidir. Fail eğer dış dünyadan gelen nedenler ile değil kendi rızası ile işlemi yapmaktan vazgeçerse burada teşebbüs değil gönüllü vazgeçme hükümleri devreye girecektir[163].

Fail ölen kişiden hukuka aykırı şekilde doku ve organ alma işleminden netice gerçekleşmeden gönüllü şekilde vazgeçerse failin burada ölen kişinin hatırasına

[162] Algan, s. 165.
[163] Algan, ss.165-167.

saygısızlık yapmak şeklide bir kastı olmadığı göz önüne alındığında faile cezai bir sorumluluk doğmaz[164].

2.İştirak

İştirak hali suçun birden fazla fail tarafından işlenmesidir. İştirak genel kuralları TCK madde 91/2 açısından uygulanabilir. Suç açısından iştirakin tüm görünümleri uygulanabilir.

Ölen kişiden alınan doku ve organın hukuka aykırı olarak alındığını bilen sağlık personeli bunu bilmesine rağmen bu işleme yardım eder ya da rıza gösterirse somut olayın ışığında azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu olabilir[165].

3.İçtima

İçtima hükümlerinin bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima şeklinde incelemek gereklidir.

TCK madde 91/2 bileşik suç hükümlerine ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir.

Zincirleme suç hükümleri TCK madde 43/1'de düzenlenmiş olup madde içerisinde *''bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla kere işlenmesi''* şartı aranmaktadır. Ölü kişiden organ ve doku alınmasından aynı kişiye karşı bu suçun birden fazla işlenmesi somut durumda pek olası durmadığı göz önüne alındığından zincirleme suç hükümlerinin TCK madde 91/2 açısından uygulama alanı olmadığını söyleyebiliriz[166].

TCK madde 130/2 ölü olan kimseden ya da cesetten kemikleri alan veya kemikleri harap edici eylemlerde bulunan failler hakkında 3 aydan 2 yıla kadar hapis cezası öngörmüştür. Görüldüğü üzere TCK madde 130/2 cesetten alınan kemik ya da benzer parçaların cezalandırılması ile ilgili bir madde olup madde içerişinde doku kelimesi geçmemektedir. Doku ile ilgili bir suç unsuru varsa kişi TCK madde 91/2 hükümleri doğrultusunda cezalandırılır. Fakat cesetten alınan kemik ya da benzeri parçaların hem TCK 130 hem de TCK 91/2'yi kapsadığı çok açıktır. Bu noktada ceza

[164] Eşitli, s.115.
[165] Köksal, s.194.
[166] Gökcen ve Balcı, s.138.

neye göre verilecek ve hangi içtima hükümleri uygulanacak konusu gündeme gelecektir. Burada sormamız gereken soru ihlal edilen normların aynı olup olmadığıdır. Eğer ihlal edilen normlar aynı ise görünüşte içtima, eğer ihlal edilen normlar farklı ise fikri içtima söz konusudur. TCK madde130/2'de ihlal edilen norm şereftir, TCK madde 91/2'de ihlal edilen norm ise vücut bütünlüğüdür. Görüldüğü üzere ihlal edilen normların farklı olması nedeniyle bu iki suç açısından fikri içtima hükümleri uygulanır ve fail daha ağır olan madde ile cezalandırılır [167].

OVDNK madde 15 ise ölüden alınan organ ve doku ile ilgili cezayı müeyyideyi düzenleyen maddedir. Madde *15;*

> *(1)Hukuka aykırı olarak organ ve doku alan, satan, satın alan, satılmasına aracılık eden, saklayan, nakleden veya aşılayan, organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişiler hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 91 inci maddesi hükümleri uygulanır. (2)Bu Kanuna aykırı şekilde embriyo ve üreme hücresi bağışlayan, aşılayan, bulunduran, kullanan, saklayan ve nakledenlerle bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya komisyonculuğunu yapanlar veya bu fiilleri özendiren, bunlara yönlendiren veya bunlara yönelik ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişiler hakkında, fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç teşkil etmediği takdirde üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*

şeklinde olup aslında bu madde aslında TCK madde 91/2'de yer alan aynı suçu cezalandırmaktadır.

Hem TCK madde 91/2 hem de OVDNK madde 15 hala yürürlükte olup bir madde diğerini ilga etmemiştir. Burada ise hangi kanun maddesinin uygulanacağı konusunda fikri içtima hükümleri uygulanmaktadır. OVDNK madde 15'de yer alan *''Daha ağır bir cezayı gerektirmediği taktirde''* şeklindeki ifadeden yola çıkarak OVDNK madde 15'in uygulanacağı şeklinde bir yorum yapılmaktadır[168].

Başka bir görüşte ise TCK madde 91'in OVDNK madde 15'den sonra yürürlüğe girmesi nedeniyle OVDNK madde 15'de yer alan ve cezaya ilişkin olan hükümleri yürürlükten kaldırmış olması nedeniyle TCK madde 91'in uygulanması gerektiği noktasındadır[169].

Kanaatimizce TCK madde 91 hükümleri OVDNK madde 15'den sonra yürürlüğe girmiş olması nedeniyle sonraki kanun, önceki kanun değerlendirmesi ile TCK madde 91'de yer alan hükümlerin uygulanması daha doğru olacaktır.

---

[167] Özen ve diğerleri, Özel, ss. 285-286; Halıcı, s.75.
[168] Köksal, s.196.
[169] Ömeroğlu, s.68.

F.Yaptırım, Kovuşturma Usulü, Yetkili Ve Görevli Mahkeme, Zamanaşımı

TCK madde 91/2'de oluşan suçun hem soruşturma hem de kovuşturması resen yapılır şikayete tabi değildir. Ayrıca yargılama esnasında fail hakkında tutanak tutan kolluk görevlilerinin şahit olarak dinlenmesi de önem arz eder[170].

Suçun cezası açısından kanunda doku ve organ alınması olarak ayrıma gidilmemiş olup cezanın bir yıla kadar hapis cezası olduğu ifade edilmiştir.

Madde içeriğinde ceza ile ilgili herhangi bir alt sınır bulunmaması nedeniyle TCK madde 49/1 gereği 1 ay hapistir [171].

TCK madde 49 *''(1) Süreli hapis cezası kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az , yirmi yıldan fazla olamaz. ''*

Suç ile ilgili sanığın herhangi bir adli sicil kaydı yoksa ceza TCK madde 50/3 gereğince seçenek yaptırımlarına çevrilebilir[172].

Zamanaşımı TCK madde 66 uyarınca 8 yıldır.

Görevli mahkeme 5235 sayılı kanun gereğince Asliye Ceza Mahkemeleridir.

IV.ORGAN VE DOKU SATIN ALMA, SATMA, SATILMASINA ARACILIK ETME SUÇU

Organ ve doku satın alma, satma, satılmasına aracılık etme suçu TCK madde 91/3'de düzenlenmiştir.

TCK madde 91/3 *'' Organ veya doku satın alan, satan satılmasına aracılık eden kişi hakkında, birinci fıkrada belirtilen cezalara hükmolunur.''*

Madde metni gerekçesi ise şu şekildedir*;*

> *Üçüncü fıkrada organ ve doku ticareti, suç olarak tanımlanmıştır. Söz konusu suçun oluşabilmesi açısından kişiden veya ölüden organ veya dokunun, hukuka uygun bir şekilde alınmış olup olmamasının önemi yoktur. Burada önemli olan, organ veya dokunun para veya sair bir maddi menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulmasıdır. Bu bakımdan söz konusu suç, çok failli bir suç niteliği taşımaktadır.*

---

[170] Gökhan Taneri**, Uygulama ve Doktrinde Kürsü'ye Onaylanmış Örnek Hükümlerle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Sık Karşılaşılan Suçlar**, Bilge Yayınları, Ankara, 2014, s.1301.

[171] Taneri ,s.1301.

[172] Taneri, s. 1301.

A.Suçla Korunan Hukuki Yarar

TCK madde 91/3'de korunan hukuki yarar insan onuru, insan hakkı, yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü dokunulmazlığıdır. OVDNK madde 8'de yine TCK madde 91/1'de olduğu gibi kişi yaşamını korumuş ve onu tehlikeye atacak kişinin şerefini veya vücut bütünlüğü tehlikeye sokacak işlemlerin yasak olduğunu açıkça belirtmiştir. OVDNK madde 8'de organ ve dokusunu veren kişinin yaşamını ve hayatını tehlikeye sokacak organ ve dokuların alınmasının yasak olduğunu açıkça belirtmiştir. Hem OVDNK hem de TCK'da kişi yaşamı ve vücut bütünlüğü korunması amaçlanmış insan hayatının Anayasa tarafından da güvence altına alınan en vazgeçilmez şey olduğu hüküm altına alınmıştır. TCK madde 91/3 ile aslında önüne geçilmesi istenen en önemli konu, insanların ekonomik kaygılarla organ ve dokularını ticari yapmalarının önüne geçmektir[173]. Çünkü hem Anayasa hem de kanunlar insan hayatının her şeyden daha üstün olduğunun altını çizmektedir.

B.Suçun Unsurları

1.Tipe Uygunluk

a.Maddi Unsur

(1).Fail

Organ ve doku satın alma, satılmasına aracılık etme suçlarında madde metninde birden fazla icrai harekete ceza öngörmüştür. Organ satan varsa alan bir kişi de olduğu düşünüldüğünde bir de bunlara aracılık eden bir kişinin olması çok olası bir durumdur. Bu nedenler TCK Madde 91/3 gereği bu suçun herkes faili olabilir[174] .

Suçun kanuni tanımında TCK madde 91/3'de yer alan suçun gerçekleşmesi için birden fazla failin gerekli olduğu açıktır. Hukukta bu tip suçlara iki taraflı suç, suça zorunlu iştirak, çok failli suç veya toplu suçlar şeklinde ifadeler kullanılmaktadır[175].

[173] Kaçar, s.59
[174] Hafızoğulları ve Özen, s.109; Halıcı, s.79.
[175] Halıcı, s.80.

TCK madde 91/3, madde metninin gerekçesinde suçun çok failli bir suç olduğunu ifade etmiştir. Çok failli suçlar birleşme ve karşılaşma şeklinde iki şekilde ayrılırlar. Eğer birden fazla fail aynı şeyde birleşiyorsa bu birleşme şeklinde, eğer birden çok fail aynı suçta farklı nedenlerle birleşiyorsa bu karşılaşma şeklinde kabul edilmektedir[176].

Çok failli suçu şu şekilde tanımlayabiliriz; suç yapısı olarak suçun tek kişi tarafından işlenmesinin mümkün olmadığı karşılıklı en az iki tarafın suç işlenmesine katkıda bulunduğu suçlara çok failli suç denilmektedir. Suçun çok failli bir suç olması için öncelikle kanunda suç tanımında failin birden fazla olacağı belirtilmiş olmalıdır, birden fazla fail olması nedeniyle her bir failin bir hareketinin bulunması şarttır, faillerin en az birisinin yaptığı hareket cezalandırılmalıdır[177].

Konuya ilişkin emsal Yargıtay kararlarında TCK madde 91/3 kapsamında işlenen suçlar açısından failler müşterek fail kapsamında değerlendirilmiştir[178]

Tüzel kişiler bu suçun faili olamazlar. Ancak tüzel kişilerin yetkili organları bu suçun işlenmesi amacıyla tüzel kişiliği kullanmaları durumunda, tüzel kişilik hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirine hükmolunur.

(2).Mağdur

Suçun belli bir mağduru yoktur. Çünkü bu suçlarda aslında mağdur toplumdur ve devlettir. Bu suçlar *'mağduru gayri muayyen suçlar* 'olarak tanımlanmakta olup her ne kadar kişilere karşı suçlar içinde yer almış olsa da aslında topluma karşı suçlar statüsündedir[179].

---

[176] Gani Kamışlı ve Gökhan Taneri, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.225; Mermut, s.1477.

[177] Özbek ve diğerleri, Temel, s.317.

[178] *'' sanık ...'in böbrek hastası olması sebebiyle organ arayışında iken, organ ticareti ile uğraşan kişilerle irtibata geçtiği, bu kişilerin ayarladığı verici olan temyize gelmeyen sanık...'den böbrek alınmak suretiyle organ naklinin gerçekleştiği, bu nakil karşılığında 35.000 TL para ödenmesinin kabul edildiği, işlemin sanık ...'in kardeşi olan sanık...'e bağış yapmış gibi gösterilmek amacıyla sanık ...'in kimliğini aracılık eden şahıslara verdiği, ayrıca organ naklinden sonra sanık ... tarafından aracılara ödeme yapıldığı anlaşılmakla, sanık ...'in kardeşi tarafından organ satın alınması eylemine bu surette bilerek katıldığı, TCK'nın 91/3. maddesinde organ satın alınmasına aracılık edenler hakkında aynı maddenin 1. fıkrasında belirtilen cezaya hükmedileceğinin..*'' Bkz:Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2014/6076E. 2015/5530 K. 31.03.2015 T., Yargıtay Karar Arama, (çevrimiçi), https://kararara ma.yargitay.gov.tr/#, (et:10.06.2024).

[179] Hafızoğulları ve Özen ss.109-110.

Doktrinde başka bir yazar görüşüne göre ise suçun hiçbir suçun mağduru devlet olamaz. Bu nedenle bu suç açısından da suçun mağduru organ ve dokusu alınan birey olmalıdır[180].

Kanaatimizce suçun mağduru devlettir ve devlet suç tipleri açısından mağdur olabilir. Şöyle ki yaşanan her suç her olay aslında direk olarak devleti ve toplumu ilgilendirdiği ve toplam düzenini bozduğu aşikardır. Bu tip suçlarda ise özellikle toplum zafiyeti yaşanmaması açısından devlete büyük sorumluluk düşmektedir. O yüzden konuya ilişkin bizim de kanaatimiz bu suç tipi açısından mağdurun devlet ve toplum olduğu yönündedir.

(3).Suçun Konusu

Suçun maddi konusu satılan, satılmasına aracılık edilen doku ve organdır.

Suçun konusunu oluşturan organ ve doku ölü kişiden de canlı kişiden de alınabilir[181]. OVDNK kapsamında olmayan insan kökenli biyolojik maddeler ise bu suçun konusunu oluşturmazlar[182].

(4).Hareket

Doku ve organın satmak ve almak; kişinin kendi vücudundan bir doku ve organı satması şeklinde olabileceği gibi rıza dışında bir başka kimsenin vücudundan bir organ almak ve satmak şeklinde de olabilir. Ayrıca madde için organ ve dokusu alınan kişinin ölmüş ya da canlı olmasının da bir önemi yoktur. TCK madde 91/3'de yer alan suç ani, neticeli ve bağlı hareketli suçlar kapsamındadır[183].

TCK madde 91/3'de satmak, satın almak ve aracılık etmek şeklinde 3 farklı hareket yer almaktadır. Madde metninde geçen hareketlerin her biri suçun oluşması için yeterlidir[184].

[180] Halıcı, s.81.
[181] Eşitli, s.118; Gerçeker, s.957.
[182] Köksal, s.203.
[183] Hafıoğulları ve Özen, s.110; Eşitli, s.117.
[184] Özbek ve diğerleri, Özel, s.278.

(i).Satmak

Türk Dil Kurumu'na göre satmak kelime anlamı olarak *''Bir malı bedel karşılığında alıcıya vermek.''* olarak tanımlanmaktadır[185].

TBK madde 207/1 *''satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme''* şeklinde satım sözleşmesini tanımlamıştır.

Algan'a göre suçun oluşması için sadece anlaşma iradesi yeterli olmamakla birlikte satma TBK anlamında değerlendirilmelidir. TCK madde 91'de yer alan suç vücut bütünlüğüne yönelik suçlar başlığı altında olması nedeniyle salt tarafların anlaşması yeterli olmayıp doku ve organın devri suçun oluşması için gereklidir. TBK satış sözleşmesi maddesi gereği satış tarafların ortak irade açıklaması ile kurulsa da TCK madde 91/3 gereği sadece anlaşma yeterli olmayıp doku ve organın karşı tarafın hakimiyet alanına geçmiş olması aranmaktadır[186].

Gökcan'a göre ise suç tarafların satış konusunda aralarında anlaşması ile gerçekleşmiş olur. Taraflar anlaşmış ise artık organ devredilmemiş ya da kişiden alınmamış olsa dahi bu suç işlenmiş olarak değerlendirilmelidir[187].

Yargıtay kararlarına göre ise tarafların sözlü olarak organ ve doku nakli satışı konusunda anlaşmalarını yeterli görmüştür[188].

---

[185] Bkz:https://sozluk.gov.tr/ (et:06.04.2024)

[186] Algan, ss.180-181.

[187] Gökcan, s.694.

[188] *''Gazetecan.com adlı internet sitesinde 10.11.2010 tarihinde katılan sanık ile sanık arasında maddi menfaat karşılığı böbrek nakli ve akabinde çıkan anlaşmazlıkla ilgili olarak yapılan haberler neticesinde soruşturma başlatıldığı, katılan sanık M.T. içinde bulunduğu ekonomik koşullarının kötü olmasından dolayı sanığa ait fabrikada işçi olarak çalıştığı, hastalığı sebebiyle organa ihtiyacı bulunan sanık A.D. kendisine ev, araba ve maaş ödemesi karşılığında bir böbreğini vermeyi kabul ettiğine ilişkin aşama savunmaları, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına ilişkin dosya içindeki bilgiler, tanık ifadeleri ve tüm dosya kapsamından, böbrek hastası olan sanık A.D. 'ye ait fabrikada işçi olarak çalışan katılan sanık M.T. ile Mehmed'e* ***maddi menfaat sağlama hususunda aralarında sözlü olarak anlaşmalarını müteakiben****, resmi yollarla uygun şekilde organ naklinin gerçekleştiği, yasada tanımlanan suçun bu şekilde oluştuğu anlaşılmakla hukuki durumların buna göre taktir ve tayini gerektiği gözetilmeden yazılı gerekçelerle beraatlerine hükmedilmesi Kanuna aykırı olup…''*. Bkz: Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2013/27794E., 2014/18501K., Yargıtay Karar Arama, (çevrimiçi), https://karararama.yargitay.gov.tr/#, (et:26.04.2024)*;'' Organ veya doku ticareti yapılmasının suç olarak tanımlandığı TCK'nın 91/3. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, burada önemli olan hususun organ veya dokunun para veya sair bir maddi menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulması olup, suçun oluşması için ödemenin ne zaman yapıldığının ya da yapılıp yapılmadığının öneminin olmaması, hatta organ veya dokunun alınmasına dahi gerek bulunmaması karşısında, somut olayda yasa maddesinde öngörülen suçun tamamlandığı anlaşılmakla sanığa tayin edilen cezadan TCK'nın 35/2. maddesi gereğince indirim yapılmak suretiyle eksik cezaya hükmedilmesi,..''* Bkz: Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2018/959E. 2021/797 K. 27.01.2017 T., Yargıtay Karar Arama, (çevrimiçi),

Kanaatimizce suçun oluşması için tarafların satış konusunda anlaşmaları suçun oluşması için yeterlidir. Suçun oluşması için illa fiziki bir devir ya da organ veya dokunun karşı tarafın hakimiyetine geçme şartı aranmamalıdır. Çünkü hukuken de sözlü şekilde anlaşma ile satış işleminin gerçekleştiği bilinmekte devir etmeme ya da sair sebepler anlaşma durumun ortadan kaldırmamaktadır.

(ii).Satın Almak

TDK'na göre satın almak *''Bir nesneyi belirlenen fiyatını ödeyerek kendine mal etmek; almak, iştira etmek, mübayaa etmek.''*[189].

Organ ve dokuyu satmak ve satın almak esasen birbirine paralellik gösteren hareketler olması nedeniyle yapılacak açıklamalar da benzerdir. Organ ve dokuyu yaşayan ya da ölmüş olan kişiden alan kişi bunu aynı zamanda satan kişi ise de hiç kuşku yoktur ki her iki eylem içinde de sorumluluğu doğacaktır[190].

(iii).Aracılık Etmek

Aracılık etmek fiilinin TDK'nda yer alan anlamı ile şu şekildedir *''Bir işin çözümünde araya girerek yardım etmek''*[191].

Aracılık etmek fiili temel anlamı ile ele alınacak olursa alan ile satan kişiyi karşı karşıya getirme işlemidir yani hareket aracı ile satıcı karşı karşıya geldiğinde tamamlanmış olacaktır. Bu nedenledir ki aracılık etme filli satma ve satın alma fiillerinden farklı neticesiz bir suçtur ve hareket bölümlere ayrılamaz. Bu nedenledir ki aracılık etme suçuna teşebbüs hükümleri uygulanamaz. Organ ve doku nakline

---

https://karararama.yargitay.gov.tr/#, (et:10.06.2024); *'' Organ ve doku ticareti yapılmasının suç olarak tanımlandığı TCK'nın 91/3. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, burada önemli olan hususun organ veya dokunun para veya sair bir maddi menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulması olup, suçun oluşması için ödemenin ne zaman yapıldığının ya da yapılıp yapılmadığının öneminin olmaması, hatta organ veya dokunun alınmasına dahi gerek bulunmaması karşısında, somut olayda yasa maddesinde öngörülen suçun tamamlandığı anlaşılmakla…''* Bkz: Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2013/17615 E., 2014/14203 K. Yargıtay Karar Arama (çevirimiçi), https://karararama.yargitay.gov.tr/#, (et:03.11.2024).

[189] Bkz:https://sozluk.gov.tr/ (et:26.04.2024).

[190] Hafızoğulları ve Özen, s.110.

[191] Bkz:https://sozluk.gov.tr/ (et:26.04.2024).

aracılık eden kişi aynı zamanda ölen kişiden ya da hayatta olan kişiden organ alan kişi ise hem aracılık etme hem de alma fiillerinden dolayı ayrı ayrı cezalandırılır[192].

(5).Netice

Netice icrai ve ihmali hareket ile dış dünyada meydana getirilen değişiklik olarak tanımlanır. Neticeyi açıklarken neticesi harekete bitişik suçlar ve neticesi hareketten ayrı suçlar olarak iki farklı alt kategoride incelemek mümkündür. Neticesi harekete bitişik suçlar yani sırf hareket suçlarında hareketin gerçekleşmesi ise netice ortaya çıkar. Burada artık zaman ve yer neticeye birleşmiş şekildedir. Neticesi hareketten ayrı suçlarda ise hareket ve netice farklı zamanlarda gerçekleşir. Örneklemek gerekirse kişiye bugün ateş edildiğinde hareket bugün olmuştur fakat kişi bir sonraki gün ölmüş ise netice öldüğü an gerçekleşmiş kabul edilir. Bu ayrım ise hukuki temelde bazı farklılıkları meydana getirir. Suçun işleniş zamanı, suçun işleniş yeri gibi ceza alanında açıklanması gereken konular açısından farklılık arz eder. Neticesi harekete bitişik suçlarda çoğu zaman teşebbüs mümkün olmaz çünkü zaten hareket yapıldığı an zaten suç tüm unsurları ile oluşmuştur[193].

TCK madde 91/3'de yer alan suç açısından suçun neticeli bir suç mu yoksa sırf hareket suçu mu olduğu konusunda bazı görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

Doktrinde yer alan bazı yazarlara göre suç tipi olarak suç neticeli suçtur[194].

Doktrinde yer alan bazı yazarlara göre ise suç sırf hareket suçudur neticeli suç değildir[195].

Kanaatimizce TCK madde 91/3'de yer alan suç neticeli değil sırf hareket suçudur. Şöyle ki suç anlaşma yapılmasıyla oluşmuş olacağı için aslında netice de o an ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle de neticeli değil sırf hareket suçudur.

[192] Hafızoğulları ve Özen, s.111.
[193] Hakeri, Genel, ss.149-150.
[194] Hafızoğulları ve Özen s.110.
[195] M. Özen, s.266.

b.Manevi Unsur

Suç için manevi unsur kasttır. Fiil taksir ile işlenebilen bir suç değildir[196]. Failin suçu işlemesi için kanun metninde yazan suç tanımında yer alan fiilleri bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gereklidir. Örneğin kişi organ nakli alan ve veren kişilerin bu işlemi maddi bir beklenti olmadan gönüllü olarak gerçekleştirdiğini düşünerek aracılık ederse artık doku ve organ nakli aracılık etme suçundan dolayı ceza almayacaktır çünkü kişinin burada bir kastı yoktur[197].

Organ ve doku alınması, satılması ve aracılık edilmesi fiillerinin örgüt kapsamında işlenmesinde ise bu suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali olarak TCK madde 91/4'de düzenlenmiştir. TCK madde 91/4'de 1. ve 3. fıkrada düzenlenen suçlar açısından bu suçların örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda faile 8 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası ve on bin güne kadar da adli para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca TCK madde 220'de yer alan suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu ile TCK madde 91/4'de yer alan suç arasında gerçek içtima hükümleri uygulanacak olup kişi bu kapsamında bir suç işlediğinde hem TCK madde 220'den hem de TCK madde 91/3'den ceza alacaktır.

C.Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hukuka uygunluk nedenlerinden hiçbir ilgili kanun maddesi açısından uygulama alanı bulmamaktadır[198]. TCK organ ve doku alım-satım fiillerini ya da bunlara iştirak edecek kişileri özgür bırakmak için hiçbir hüküm kurmamış bu konuda oldukça sert davranmıştır. Suçun yapısı ve kanundaki tanımı gereği de TCK madde 25/1'de yer alan meşru müdafaa hükümlerinin de kanun içerisinde uygulanması mümkün değildir. Yaşayan ya da ölen bir kişiden rıza ile alınan organ veya doku dahi bu fiil açısından hukuka uygunluk sebebi değildir. Çünkü maddi bir menfaat ya da amaç ile hareket edilen ve tedavüle sokulan her organ ve doku bu maddede yer alan

[196] Alaboğa, s.252; Eşitli, s.119.
[197] Algan, ss.186-187.
[198] Eşitli, s.119.

suçun konusudur. Rıza ile alınsın veya alınmasın ticari amaçlarla alınan her organ için ceza öngörmüştür[199].

D.Kusurluluğu Kaldıran Nedenler

1.Genel Olarak

Kusurluluğu kaldıran nedenler olan amirin emrini uygulama, hata, cebir ve tehdit hükümleri TCK madde 91/3 anlamında uygulama alanı yoktur.

2.Zorunluluk Hali

TCK madde 25/2 gerekli şartlarının oluşması halinde kişi zorunluluk halinden yararlanabilir. Örnek vermek gerekirse kişinin çocuğu eğer çok ağır yaşamsal bir tehlike içinde ve eğer organ bulamazsa ölecek durumda ise annesi veya babası organ satın alması durumunda burada artık TCK madde 25/2 gereği bir zorunluluk halinden bahsetmek mümkündür ve kişi bu durumdan dolayı ceza almaz. Fakat burada organı satan ya da satılmasına aracılık eden kişiler açısından artık herhangi bir zorunluluk durumu olmaması nedeniyle onlar TCK madde 25/2'den yararlanamaz ve ceza alırlar.

E.Kusuru Etkileyen Özel Durum (TCK Madde 92)

TCK madde 92 *''Organ veya dokusunu satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir.''*

Madde metni gerekçesi ise şu şekildedir;

> *Yukarıdaki maddeye göre organ ve dokunun para veya sair bir menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulması, suç oluşturmaktadır. Kişinin kendi organ ve dokuları açısından bu fiilleri işlemesi de suç oluşturmaktadır. Ancak, kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik durumlar göz önünde bulundurularak, verilecek cezada indirim yapabilmek veya ceza vermekten vazgeçmek hususunda mahkemeye taktir yetkisi tanınmıştır.*

[199] Algan, ss.187-188.

TCK madde 25/2'de zorunluluk hali düzenlenmiş olmasına rağmen TCK madde 92'de tekrar zorunluluk hali ile ilgili bir maddenin düzenlenmiş olmasının tek geçerli sebebi olabilir oda TCK madde 25/2 kapsamına girmeyen ve özel olarak düzenlenesi gerek özellikli bir durumun varlığıdır. Fakat TCK madde 92 incelendiğinde TCK madde 92 gereğince zorunluluk halini uygulayabilmek için tek kriterin kişinin içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal koşullar olduğu görülmektedir. TCK madde 92'nin başlığı zorunluluk hali olarak hüküm altına alınmış ise de esas itibariyle zorunluluk halinin hiçbir unsuru ile bağdaşmamaktadır. Faile cezadan indirim vermek yada ceza vermemek gibi durumlarda uygulanan ilke olan *''Beklenemezlik''* ilkesi dahi bu madde açısından göz önüne alınmamış madde içerisinde göz önüne alınan tek durum failin ekonomik ve sosyal koşulları olmuştur[200]

Madde içeriğinden de açıkça anlaşıldığı üzere TCK madde 92, TCK madde 25/2'de yer alan zorunluluk halinden belli noktalarda ayrışmıştır. TCK madde 25/2'de yer alan zorunluluk halinin varlığı halinde kişiye ceza verilmez iken TCK madde 92 de hakime ceza vermesi konusunda taktir yetkisi tanınmıştır.

TCK madde 92'yi uygulama yönünde iki koşulun gerçekleşmesi gereklidir. Bunlardan ilki maddede yer alan cezasızlık halinden yararlanabilmek için kişinin organ ve dokuyu satan kişi olması gereklidir. Bu kişi haricindekiler bu maddeden yararlanamazlar. İkinci koşul ise organ ve dokusunu satan kişinin ekonomik ve sosyal olarak kötü durumda olma halidir. Doku ve organını satan kişi eğer ekonomik ve sosyal açıdan zorda değilse bu maddeden yararlanamaz[201].

TCK madde 92'de yer alan *'' içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar ''* ibaresi değerlendirme anlamında objektif bir ifade olmayıp suistimal edilmeye çok açıktır. Madde metni esası itibari ile belirlilik, eşitlik ilkeleri ile adalet duygusunu yoğun şekilde zedeleyici bir madde şeklindedir. TCK madde 92 gereği suç işleyen kişiye cezasızlık verilmesi durumunda bunun objektif olarak denetlenmesi ve esasının incelenmesi de hayli zordur. Madde içerisinde yer alan sosyal ve ekonomik koşullar ifadesi yerine Biyotıp Sözleşmesinde yer alan *''Bir müdahale sonucunda kabul edilemez bir zarara uğrayan kişinin, kanunda belirtilen koşullar ve usuller uyarınca,*

[200] Serkan Meraklı, **Ceza Hukukunda Kusur**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, ss.393-394.
[201] Bayraktar ve diğerleri, s.307.

adil bir tazminat isteme hakkı vardır.'' maddesine göre düzenleme yapılması daha doğru olacaktır[202].

Esas itibari ile TCK madde 92'de özel bir zorunluluk halinin düzenlenmesinin ana sebeplerinden biri TCK madde 25/2'de yer alan zorunluluk halinin ağır koşullarından uzaklaşmak istenmesidir. Kanunumuzda TCK madde 25/2'de zorunluluk hali olmasına rağmen ekstra TCK madde 92 ile yeniden özel bir zorunluluk halinin düzenlenmesi öğretide çok eleştirilmiş olup organ mafyalarının fakir kişileri sömürmesinin önünü açacağı görüşü belirtilmiştir. Organ ve doku satışı yapan kişilerin zaten hali hazırda zaten ekonomik durumlarının kötü olduğu düşünüldüğünde ve madde metni içerisinde hakim verilen taktir hakkının hangi ölçütler çerçevesinde kullanılacağı konusunda bir açıklama bulunmaması keyfi kararlara yol açabilir[203].

Yargıtay TCK madde 92'yi uygulama konusunda çok titiz davranarak doku ve organ ticareti ile mücadelede etkisiz kalınmasının önüne geçmiştir[204].

---

[202] Ali Kemal Yıldız**,** ''Organ Naklinden Kaynaklanan Etik ve Hukuki Sorunlar'', **Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu**, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul, 2008, s.290.

[203]Hakeri,s.233.

[204] *''''.....Organ ticareti yapma suçunda, organ veya dokularını satanlar yönünden TCK 'nın 92. Maddesinde organ ve dokularını satan kişilerin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşulları göz önünde bulundurularak, verilecek cezada indirim yapılabileceği, ceza vermekten de vazgeçilebileceği düzenlenmiştir, bu şekilde yasa koyucu TCK'nın 25/2. Maddesindeki ağır şartlardan ayrılarak özel bir zorunluluk halini düzenlemiştir. Bununla birlikte madde başlığında zorunluluk hali kavramı kullanılmış ise de, esasen maddede organlarını verenler yönünden özel bir cezasızlık halinin düzenlendiği, madde başlığının içerik ile örtüşmediği de kabul edilmektedir. Bu hüküm uygulanırken çok özenli davranılmalı, maddenin yorumunda organ ve doku ticaretine ilişkin suçlarla mücadelede etkisiz kalınacak bir yorum ve uygulamadan kaçınılmalı, hukuk düzeninin kendi içinde çelişmeyeceği nazara alınarak Organ ve Doku Nakli Kanununun 3. maddesindeki yasaklama hükmü gözetilmelidir. Sanık ...'in savunmalarında da belirttiği üzere, işleri dolayısıyla bankalardan almış olduğu kredi borçlarını ödemek için böbreğini satmaya karar verip, başka bir kişi aracılığıyla tanıştığı organ ticareti yapan sanık ... ile irtibata geçerek anlatılan şekilde atılı suçun işlendiği olayda, kendi eylemiyle bilerek ve isteyerek neden olduğu ekonomik sıkıntısını, hayati önem taşıyan bir organını para karşılığında satmak dışında başka bir yolla giderebilme imkanının bulunması, öte yandan kişinin ekonomik sıkıntısını bu şekilde gidermeyi tercih etmesinde tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasındaki orantıdan da söz edebilme imkanının bulunmaması ve söz konusu eylemin hukukun genel ilkeleri gereğince kişinin bedeni üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlarının aşılması niteliğinde olması karşısında, TCK'nın 92. maddesinin uygulanmasına yeterli şartların oluşmadığı gözetilmeden, TCK'nın 91/1. maddesi gereğince tayin edilen cezada söz konusu madde gereğince indirim yapılması,..''* Bkz: Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2014/2281E., 2015/2805K., 17.02.2015T., Yargıtay Karar Arama, (çevrimiçi), https://karararama.yargitay.gov.tr/#, (et:28.04.2024).

F.Pişmanlık Hükümleri (TCK madde 93)

Etkin pişmanlık tanım olarak, sanık veya şüphelilerin suç işleyip tamamlamalarından sonra pişman olup kendi özgür iradeleri ile suç nedeniyle oluşan zararı ve hasarı telafi etmeleri ve oluşan suç ile ilgili ceza yargılamasını kolaylaştırmak ve adaleti sağlamak için iyi davranış gösterip yardımcı olmalarıdır[205].

TCK madde 93'de düzenlenmiştir. TCK madde 93;

> *(1)Organ veya dokularını satan kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz. (2) Bu suç haber alındıktan sonra, organ veya dokularını satan kişi, gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardım ederse; hakkında verilecek cezanın, yardımın niteliğine göre, dörtte birden yarısına kadarı indirilir.*

TCK madde 93 doku ve organ satan kişiler açısından etkin pişmanlık hükmünü düzenlenmiştir. Doku ve organ satan fail durumu kolluk güçlerinin haberi olmadan itiraf etmelidir, madde açısından ise sadece bu itiraf yeterli görülmemiş olup suçluların yakalanması için failin kolluk güçlerine yardım etmesi şartı aranmıştır.

TCK madde 93 yalnızca doku ve organ satan kişiler bakımından uygulama alanı bulabilecektir. Doku ve organ alan fail ve satılmasına aracılık eden fail bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün değildir[206].

TCK madde 93/1 gereği, Cumhuriyet savcısı taktir hakkını kullanarak CMK 171/1 uyarınca kamu davası açmayabilir CMK 171/1 *'' Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.''* Etkin pişmanlık hükümleri o fiili suç olmaktan çıkarmaz bu nedenle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulandığı durumlarda kişiye beraat verilmez. Burada CMK 223/4-a gereği ceza verilmesine yer olmadığına dair bir karar verilir[207].

Maddenin uygulanabilmesi için bazı koşulların varlığı gereklidir. Bunlardan ilki organın satılmış olması yeterli olup organın vericiden alıcıya geçmiş olması aranmaz. Diğer koşul ise bu madde sadece organını satan kişi için yani yalnızca verici için uygulama alanı bulmaktadır. Suç örgüsü içinde diğer suçlular ya da taraflar bu

[205] Mustafa Arslantürk, **Etkin Pişmanlık Vazgeçme Cezasızlık,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.22.
[206] Ekiz, s.246.
[207] Arslantürk, s.47.

madde metni gereğince etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanamazlar. Ayrıca TCK madde 93'den sadece gerçekten pişmanlık gösteren kişiler yararlanabilmektedir[208].

Yargıtay emsal bir kararında organ nakli suçu işleyen bir fail açısından soruşturma aşamasında organ ticareti ile ilgili bilgi vermesi ve tüm olayı anlatması üzerine TCK madde 93'ün değerlendirilmeden karar verilmesini isabetsiz görmüş bozma sebebi yapmıştır[209].

G.Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1.Teşebbüs

Doku ve organ satmak, satın almak ya da satılmasına aracılık etme suçunda eğer sonuç gerçekleşmezse suç teşebbüs aşamasında kalmıştır. Fakat sanık suç esnasında suçun oluşmasından gönüllü olarak vazgeçer ya da kendisi sonucun oluşmasına engel olursa burada artık teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün olmaz. Bu noktada sanık sadece o ana kadar olan hareketlerinden suç teşkil edilen fiillerinden dolayı cezalandırılır[210].

TCK madde 91/3 teşebbüs kapsamında bir başka görüş ise suçun anlaşma eylemi ile tamamlanması nedeniyle bu suça ilişkin teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı şeklindedir[211].

Kanaatimizce TCK madde 91/3'de yer alan suç bakımından teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Şöyle ki suçun lafzi yorumu gereği de satılması, satılmasına aracılık etme ve almak fiillerini varlığı esas itibari ile suçu oluşturur. Bu suç tanımı açısından herhangi bir sonuç oluşması beklenmez. Suç konusu hareketin gerçekleşmesi ile suç oluşur. Bu nedenle satın alma iradesi ile anlaşma

---

[208] Hakeri, Ceza, s. 235.

[209] *'' Organ naklinde kullanılmak üzere şikayetçi Gökhan adına düzenlenmiş kimliğin sanık Yağmur tarafından sonradan başka suçlarda kullanılması üzerine sürdürülen soruşturma sebebiyle sanığın 22.09.2011 tarihinde Cumhuriyet savcılığında alınan ifadesinde, organ ticareti suçunu da anlatması üzerine bu suçtan adli soruşturmaya başlandığı anlaşılmakla, sanık Yağmur hakkında TCK'nın 93. maddesinin uygulanması hususunda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi,..''* Bkz:Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2015/3906E. 2015/8955K. 26.05.2015T., Yargıtay Karar Arama, (çevrimiçi), https://kararara ma.yargitay.gov.tr/# (et:10.06.2024).

[210] Polat, s.55.

[211] Ömeroğlu, s.67.

yapılması durumunda zaten suç oluşmuş olacağından teşebbüs hükümleri de uygulanamayacaktır.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi emsal kararlarında TCK madde 91/3 gereğince madde gerekçesinin lafzından da anlaşıldığı üzere suç açısından önemli olan hususun maddi menfaat sağlanması olup sağlanan menfaatin ne zaman olduğunun bir önemi yoktur, hatta kararda açıkça organ ve dokunun alınmasına dahi gerek olmadığı belirtilmiştir[212].

TCK madde 91/3 kapsamında gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkündür. Doku ve organı satan fail, satım hareketinden sonra fakat teslim etmeden önce, doku ve organı satın alan fail satın alma hareketinden sonra ama teslim almadan önce yaptığı hareketten dolayı pişman olursa ve bunu itiraf ederse gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır. Fakat gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlansa da o aşamaya kadar olan hareketler açısından bir suç unsuru var ise bu suçtan dolayı ceza alınır. Doku ve organ satılmasına aracılık etme fiili açısından ise hareket neticeye bitişik olması nedeniyle gönüllü vazgeçme hükümlerine uygun değildir[213].

2.İştirak

Doku ve organ satılması, satın alınması ve aracılık edilmesi suçu kanunun özü itibari ile çok failli bir suçtur. Çok failli suçlarda iştirak hükümlerinin uygulanması mümkündür fakat TCK madde 91/3'de yer alan suç tipinde yer alan fiiller dışında olan bir hareket ancak iştirak olarak değerlendirilebilir. Örnek vermek gerekirse yardım etme fiili esas itibari ile iştirak hükümleri kapsamında değerlendirilebilecek bir durum iken TCK madde 91/3 alım-satım işlemine aracılık etme fiilini suç olarak tanımlamış ve alım-satım işlemi ile aynı şekilde cezalandırmıştır. Aracılık etme fiili madde

---

[212] *'' ..Organ veya doku ticareti yapılmasının suç olarak tanımlandığı TCK'nın 91/3. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, burada önemli olan hususun organ veya dokunun para veya sair bir maddi menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulması olup, suçun oluşması için ödemenin ne zaman yapıldığının ya da yapılıp yapılmadığının öneminin olmaması, hatta organ veya dokunun alınmasına dahi gerek bulunmaması karşısında, somut olayda yasa maddesinde öngörülen suçun tamamlandığı anlaşılmakla sanıklara tayin edilen cezadan TCK'nın 35/2. maddesi gereğince indirim yapılmak suretiyle eksik cezaya hükmedilmesi…''*Bkz: Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2015/15157E. 2018/2269K. 28.02.2018T., Yargıtay Karar Arama, (çevrimiçi), https://karararama.yargitay.gov.tr/#, (et:02.06.2024).

[213] Köksal, s.218.

metninde yer alan seçimlik hareketlerden biridir. Bu haliyle TCK madde 91/3 genel kabul edilen iştirak hükümlerinden ayrıldığı noktalar da mevcuttur[214].

Doku ve organ satma suçuna şerik olarak iştirak etmek mümkündür. Örnek vermek gerekirse maddi zorluk yaşayan kişiye hiç aklında yokken böbreğini satmasını teşvik eden kişi azmettirme şeklinde şerik sıfatıyla suça iştirak edecektir[215].

3.İçtima

TCK madde 42 gereği bileşik hükümleri TCK madde 91/3'de de uygulama alanı bulacaktır.

2238 sayılı kanun madde 15;

> *Bu kanun aykırı şekilde organ ve doku alan, saklayan, aşılayan ve nakledenlerle bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya bunların komisyonculuğunu yapanlar hakkında, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği taktirde iki yıldan dört yıla kadar hapis ve 50.000 liradan 100.000 liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.*

şeklindedir.

TCK madde 91/3'de yer alan suç aynı zamanda 2238 sayılı kanunun 15. maddesinde de yer almakta olup burada fikri içtima hükümleri uygulanacaktır.

TCK madde 91/3 TCK madde 91/1'e atıf yapması nedeniyle organ ve doku alış ve satış fiillerinin ayrı ayrı ceza gerektirdiği sonucu çıkarılabilir. Bu nedenle de kişi hem doku hem de organ satışı yaparsa burada da fikri içtima hükümleri uygulanabilir[216].

Yine aynı şekilde koşulların oluşması halinde zincirleme suç hükümleri de uygulanabilir. Konuyu örneklendirmek gerekirse de kişi belli bir zaman aralığında önce bir böbreğini sonra karaciğerinin bir parçasını satması halinde burada artık zincirleme suç hükümleri vardır diyebiliriz. Çünkü TCK madde 91/3'de bu suçun mağduru toplumdur.

---

[214] M. Özen, s.263; Armağan ve diğerleri, ss.143-144.
[215] Ekiz, s.249.
[216] Algan, s.205.

H.Yaptırım, Kovuşturma Usulü, Yetkili Ve Görevli Mahkeme, Zamanaşımı

TCK madde 91/3 cezai yaptım olarak madde içerisinde TCK madde 91/1'e atıf yapmış olup oradaki cezaların uygulanacağını belirtmiştir. TCK madde 91/1 suçun konusu organ ise cezai yaptırımı beş yıl ile dokuz yıl arası belirlemiş, suçun konusu doku ise cezayı iki yıl ile beş yıl arası belirlemiştir.

TCK madde 91/4'de yer alan suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesinde ise ceza sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar da adli para cezası olarak belirlenmiştir.

Suçun işlenmesi durumunda görevli olacak mahkeme Asliye Ceza Mahkemeleridir fakat TCK madde 91/4 anlamında suçun örgüt kapsamında işlenmesi halinde görevli mahkeme Ağır Ceza Mahkemeleri olacaktır.

Dava zamanaşımı TCK madde 91/3 gereği organın satılması, alınması ya da satılmasına aracılık edilmesi hususunda ise 15 yıl olup eğer konu doku ise zamanaşımı 8 yıl olarak belirlenmiştir. Yine TCK 91/4 gereği suç örgüt faaliyeti kapsamında işlenirse dava zamanaşımı 15 yıl olarak belirlenmiştir.

CMK madde 12 gereğince yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemesidir.

V.ORGANI VE DOKUYU SAKLAMA, NAKLETME VE AŞILAMA SUÇU

A.Suçla Korunan Hukuki Yarar

TCK madde 91/5'de düzenlenmiştir. TCK madde 91/5*'' Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşılayan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.''*

Suçta korunan hukuki yararlardan biri hiç şüphe yoktur ki yaşam hakkı ve vücut bütünlüğüdür. Kanun koyucu TCK madde 91/3'de hüküm altına aldığı doku ve organ alım-satım ve satışa aracılık etme suçlarının yanında bunun dışında bu işlemler sırasında yapılabilecek fiil ile ilgili olan nakletme, aşılama ve saklama suçlarının da cezalandırılması için böyle bir madde öngörmüştür.

B.Suçun Unsurları

1.Tipe Uygunluk

a.Maddi Unsur

(1).Fail

TCK madde 91/5 gereği bu suçun faili doku ve organı nakleden aşılayan ve saklayan kişidir. Madde metni içerisinde özel olarak fail ile ilgili bir detay verilmemiştir. Bu nedenle suç özgü bir suç olmayıp herkes tarafından işlenebilir şeklinde yorumlanmaktadır.

Konuya ilişkin farklı görüşlerde mevcut olup, fail herkes olmakla birlikte daha çok bu işi teknik olarak bilen tıp mensubu kişilerin olması gereklidir. Bu nedenle fail bakımından suç özgü suç olduğu da görüşler arasındadır[217].

Kanaatimizce suç açıklama olarak eksik olmakla birlikte suç içerisinde bulunan hareketlerden saklama ve nakletme fiilleri konusunda fail herkes olabilirken, aşılama fiilini ancak sağlık personellerinin yapabileceği göz önüne alındığında özgü suç olarak değerlendirilmelidir.

Hekimler, yaptıkları işlem sırasında organ ve dokusunu aldıkları kişinin o organ ve dokuyu bilmelerine rağmen o işleme devam ediyorlarsa onlarda TCK madde 91/5 gereği bu suçun faili olurlar. Organ ve Doku Nakli Kanunu madde 7 hekimler ile ilgili maddeyi düzenlemiş olup hekimlerin bir ücret veya menfaat karşılığından organ ve dokusunu satan kişilerin nakil ile ilgili işlemlerini reddetmek zorunda olduğunu düzenlemektedir[218] .

OVDNK madde 7;

> *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*

[217] Hafızoğulları ve Özen, s.112.; Algan, s.210.
[218] Kamışlı ve Taneri, s.230.

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 sıhri hısımlık veya yakın kişisel ilişkilerin mevcut olduğu durumlar ayrık olmak üzere, alıcının ve vericinin isimlerini açıklamamak; zorundadırlar.

Tüzel kişiler bu suçun faili olamazlar. Ancak tüzel kişilerin yetkili organları işlenen suçu tüzel kişiliği kullanarak gerçekleştirirlerse tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanır.

(2).Mağdur

Söz konusu suç bakımından mağdur toplumdaki bireylerin tamamıdır. Şöyle ki ilgili suç ile korunan hukuki yarar toplum sağlığı olduğu düşünüldüğünde, mağdurun da toplumu oluşturan bireyler olduğunu söylemek doğru bir ifade olacaktır[219].

(3). Suçun Konusu

TCK madde 91/5'de yer alan suçun konusu saklanan, aşılanan ve nakledilen doku ve organ olarak ifade edilebilir[220].

(4).Hareket

Madde metninde 3 farklı fiile yer verilmiştir, Saklamak, aşılamak ve nakletmek.

Saklamak; *''Elinde bulundurmak, kaybolmaması, görünmemesi için gizli bir yere koymak [221]''*.

Aşılamak; *''Vücutta bağışıklık yaratmak veya yerleşmiş bir hastalığa karşı koyabilmek için hazırlanmış bir aşıyı vücuda vermek[222].''*

Nakletmek;*''Nakil işi yapan kişi, bir yerden başka bir yere geçirmek, iletmek[223].''*

[219] Algan, s.210.
[220] Hafızoğulları ve Özen, s.112.
[221] Bkz:https://sozluk.gov.tr/ (et:28.04.2024).
[222] Bkz:https://sozluk.gov.tr/ (et:28.04.2024).
[223] Bkz:https://sozluk.gov.tr/ (et:28.04.2024).

Doku ve organı saklanması, nakledilmesi ve aşılanması fiillerinin her biri ayrı bir suç olup, seçimlik bir suçtur[224].

Seçimlik hareketli suçlar, kanun metninde suç tipinin içerisinde yer alan birden fazla eylemden sadece bir eylemi gerçekleştirmek ile suçun tamamlanmasını ifade eder. Bu suç tipinde yer alan eylemlerden sadece birini yapmak ile suç tamamlanmış olur. Suç tipinde yer alan eylemlerin her birinin gerçekleştirilmesi durumunda ise ayrı ayrı suç oluşmaz yine kişi tek suçtan ceza alır fakat bu sefer alacağı ceza daha üst sınırdan olur[225].

(5).Netice

TCK madde 91/5'de yer alan suç sırf hareket suçudur. Suç sırf hareket suçu olması nedeniyle suçun oluşması için illa bir zararın varlığı aranmaz[226].

Aynı zamanda suç açısından herhangi bir somut zararın varlığı aranmaması nedeniyle de aynı zamanda suç, soyut tehlike suçudur[227].

Soyut tehlike suçu ise hakim somut olarak hareketin kişi üzerinde bir zarara ve ya tehlikeye yol açıp açmadığını araştırmaz. Bu suç tipinde önemli olan icra veya ihmali hareketin gerçekleştirilmiş olmasıdır. İcrai ya da ihmali hareketin yapılarak tehlikenin oluştuğu kabul edilir[228].

b.Manevi Unsur

TCK madde 91/5'de yer alan suç bakımından manevi unsur kasttır. Bu suç kasten işlenebilen suçlar arasında yer almaktadır. Suçun oluşması bakımından suçu işleyen kişinin doku veya organın nakledildiğini ve aşılandığının hukuka aykırı olarak yapıldığını bilmesi gereklidir. Bu durum ile ilgili suçu işleyen kişi bir yanılgıya düşer ise bu kastını ortadan kaldırır[229].

[224] Özbek ve diğerleri, Özel, s.280.; Algan, s.212; Özdemir, s.101; Gerçeker, s.959.
[225] Özbek ve diğerleri, Temel, s.151.
[226] Koca ve Üzülmez, Özel, s.239; Özdemir, s.101.
[227] M. Özen, s.267; Özbek ve diğerleri, Özel, s.281.
[228] Özbek ve diğerleri, Temel, s.156.
[229] Koca ve Üzülmez, Özel, s.239; Eşitli, s.122.

C.Hukuka Uygunluk Nedenleri

1.Genel Olarak

Hukuka uygunluk nedenleri daha önceki bölümlerde de ele alındığı üzere meşru savunma, kanun hükmünü yerine getirme, görevin yerine getirilmesi ve ilgilinin rızası olarak 4 maddede incelenir.

TCK madde 91/5'de yer alan suç açısından ise mağdur belli kimse olmaması nedeniyle meşru savunma ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebepleri bu madde açısından uygulama bulmayacaktır.

2.Kanun Hükmünü Yerine Getirme

TCK madde 91/5'de yer alan aşılama, saklama ve nakletme ile ilgili tüm kurallar ve bu işlemlerin nasıl yapılacağı 2238 sayılı kanunda açıkça düzenlenmiştir. Bu işlemleri yapmaya yetkili doktor ve sağlık personellerinin kimler olduğu ve bu işlemler sırasında uygulanacak adım ve yollar da yine aynı kanun maddesi içinde açıklanmıştır. Bu nedenle bu sağlık personeli ve hekimler doku ve organları 2238 sayılı kanunun onlara verdiği yetki çerçevesinde işlemini yaparken kanun hükmünü yerine getirmeleri nedeniyle yapılan işlem hukuka uygun olacaktır. Fakat TCK madde 91/5'de yer alan suç açısından 2238 sayılı kanuna uyulması o suçun tipiklik unsurunu ortadan da kaldırdığı göz önüne alındığında ayrıca bir hukuka uygunluk incelemesi yapılmayacaktır[230].

3.Görevin Yerine Getirilmesi

Görevin yerine getirilmesi kapsamında ise organ ve dokusu nakledilen, aşılanan ve saklanan kişi ister ölü olsun ister canlı hekimlerin 2238 sayılı kanun gereği uyması gerekli olan kurallar bellidir. Hekimlerin ya da sağlık personelleri bu işlemleri yaparken bu kurallara göre işlem yapmaları her ne kadar görevin yerine getirilmesi kapsamında bir hukuka uygunluk sebebi olsa da aynı zamanda kanun hükmünü yerine

[230] Algan, s. 217.

getirme maddesinde açıkladığımız üzere suç unsurunun tipiklik unsurunu ortadan da kaldırmaktadır.

D.Kusurluluğu Kaldıran Nedenler

Kusurluluğu kaldıran nedenlerden olan zorunluluk hali, yetkili amirin emrini ifa, cebir ve tehdit ve hata maddeleri TCK madde 91/5 açısından uygulama alanı olmakla birlikte somut olayda kusurluluğu kaldıran neden olarak ele alınabilir.

1.Zorunluluk Hali

TCK madde 25/2'de düzenlenen zorunluluk hali somut olaya uygun şekilde TKC madde 91/5 açısından uygulama alanı bulabilir. Fail zorunluluk halinin şartları kapsamında kendisine ya da bir yakınına karşı gelebilecek somut bir zararın varlığı halinde TCK madde 91/5 kapsamında suç işleme iradesi gösterirse kişiye bu sebeple kusur atfedilmeyeceğinden ceza da verilmez.

2.Yetkili Amirin Emrini İfa

TCK madde 24/2'de düzenlenen yetkili amirin emrini ifa koşulların gerçekleşmesi durumunda kusurluluğu kaldıran hal olarak uygulama alanı bulmaktadır. Fakat kişinin bu emri kayıtsız şartsız yerine getirmesi kusurunu ortadan kaldırmaz. Şöyle ki hekime üst amiri tarafından hukuka aykırı alınan bir organı saklaması konusunda bir emir verildiğinde hekim bu emri koşulsuz şartsız yapar biçim ve içerik olarak hiçbir şekilde sorgulamaz ise burada artık kusursuz olduğundan söz edilemez. Fakat hekim bu emri sorgulamış ama sorgulaması sonucu hataya düşmüşse olayda artık TCK madde 24/2 anlamında değil hata hükümlerinden yararlanabilir[231].

[231] Algan, s.218.

3.Cebir ve Tehdit

Önceki bölümlerde de ifade edildiği üzere kişi eğer kendisi ya da bir yakınına yönelik ağır bir cebir ve tehdit altında bu suçu işlerse TCK madde 28 gereği faile ceza verilmeyecektir.

4.Hata

Kusuru kaldıran bir diğer durum olan hata hükümleri de somut olaylar ışığında TCK madde 91/5 açısından uygulanabilir. Şöyle ki hekim ya da başka bir sağlık personeli taşıdığı organ veya dokunun hukuka aykırı mı yoksa hukuka uygun mu alındığı konusunda esaslı bir hataya düşmüşlerse hata hükümlerinden yararlanırlar ve ceza verilemez. Fakat burada bahsedilen hatanın esaslı bir hata olması gereklidir. Kişilerin gerekli araştırmaları derinlemesine yapmış olmalarına rağmen bu hataya yine de düşmüş olmaları gereklidir.

E.Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1.Teşebbüs

TCK madde 91/5'de yer alan suç tipi neticesi harekete bitişik bir suç olması nedeniyle teşebbüs hükümlerine uygun değildir.

Faile teşebbüs hükümlerinden uygulanabilmesi için icrai hareketi elinde olmayan bir sebeple tamamlayamamış olması gereklidir. Kişi eğer kendi rızası ile icrai hareketi bitirmekten vazgeçerse burada gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır[232].

2.İştirak

TCK madde 91/5'de yer alan suç bakımından iştirak hükümleri uygulanır.

TCK madde 91/?'de birden fazla fiile yer verilmiştir. Bu suç tanımında yer alan fiillerin her birinin birlikte gerçekleştiren failler müşterek fail olarak cezalandırılırlar.

[232] Ekiz, s.265; Algan, s.220.

Mesela hukuka aykırı olarak gerçekleştirilecek bir böbrek naklinde böbrek naklini gerçekleştiren kişi dışında nakil sırasında anestezi veren uzman ve reanimasyon uzmanı da müşterek fail olarak sorumlu olurlar[233].

Failin daha önce hiçbir şekilde bu suç işleme konusunda bir iradesi ve düşüncesi olmamasına rağmen bu suçu ona aşılayan ve onu ikna eden kişi azmettiren fail olarak ceza alır. Örnek vermek gerekirse daha önce hiçbir ilgisi ve bilgisi olmamasına rağmen bir tıp fakültesi öğrencisine organ nakletme, saklama ve aşılama ile ilgili suç işlemesi konusunda ikna etmesi halinde ikna eden kişi azmettiren olarak cezalandırılır[234].

3.İçtima

Hukuka aykırı olarak doku ve organ nakledilmesi, aşılanması ve saklanması suçu hem TCK madde 91/5'de hem de 2238 sayılı kanunun 15. maddesinde yer almaktadır. Fakat TCK madde 91/5 hem sonraki norm hem de özel kanun maddesi olması nedeniyle bu suçlar açısından 2238 sayılık kanun madde 15 değil, TCK madde 91/5 uygulanacaktır[235].

TCK madde 91/5'de yer alan suç açısından birbirinden bağımsız birden fazla eylem bulunması nedeniyle bu her bir eylem açısından farklı bir suç varlığından söz etmek gereklidir. Aynı suç işleme kastı ile aynı kişiye karşı suçun birden fazla kere işlenmesi durumunda zincirleme hükümlerinin uygulanması mümkündür[236].

TCK madde 91/5'de yer alan suçlar bakımından fail hukuka aykırı olarak alınan doku ve organı hem alır hem saklar hem de naklederse burada birbirinden farklı hareketler olmasına rağmen fail tek bir suçtan yani tek TCK madde 91/5'den ceza alır fakat cezanın alt ve üst sınırı konusunda hakim değerlendirme yapacaktır. Fail hukuka aykırı doku ve organ alır ve onu aynı zamanda saklarsa burada TCK madde 91'de yer alan 2 farklı suçu işlemiş olması nedeniyle gerçek içtima hükümleri uygulanır ve TCK madde 91'de yer alan iki farklı maddeden ceza alır[237].

---

[233] Köksal, ss.235-236.
[234] Algan, s.221.
[235] Algan, s.222; Halıcı, s.94.
[236] Köksal, s.236.
[237] Algan, ss.222-223.

F.Yaptırım, Kovuşturma Usulü, Yetkili Ve Görevli Mahkeme, Zamanaşımı

TCK madde 91/5 madde metni içerisinde cezayı iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası şeklinde belirlemiştir.

TCK madde 91/5'de yer alan hukuka aykırı olarak elde edilen doku ve organı nakleden, aşılayan ve saklayan kişiler açısından suç şikayete bağlı bir suç olmayıp re'sen soruşturulan bir suçtur. Suçun faili ise kamu görevlisi ise 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Yargılaması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesindeki usuller takip edilerek soruşturma ve kovuşturma işlemleri için izin şartı gereklidir[238].

TCK madde 66 uyarınca dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır.

5235 sayılı kanun gereğince ise görevli mahkeme madde 11 gereği Asliye Ceza Mahkemeleridir.

5235 sayılı kanunun maddesi gereği ise yetkili mahkeme, hukuka aykırı alınan organ ve dokunun saklandığı, aşılandığı ve nakledildiği yer mahkemesidir.

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

A.Suçla Korunan Hukuki Yarar

TCK madde 91/6'da düzenlenmiştir.

TCK madde 91/6 *'' Belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.''*

Suçta korunan hukuki yarar insan onuru ve gururudur. İnsanların inançlarını korumak ve bunu herhangi bir ticari kaygıya mahal vermeyeceği bu madde ile güvence altına alınmıştır.

[238] Ekiz, s.269.

B.Suçun Unsurları

1.Tipe Uygunluk

a.Maddi Unsur

(1). Fail

Suçun faili herkes olabilir. Madde içerisinde fail konusunda herhangi bir özelliğe değinilmemiştir.

Suç bakımından ilan bir maddi menfaat ile yapılır ve bunun yapılması amacıyla özel bir organa gereksinim duyulması durumunda özgü suç vasfını kazanır. Bu durumda fail 5187 Sayılı Basın Kanunu[239] doğrultusunda ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyon Kanunu[240] hükümlerine göre tespit edilecek ve cezalandırılacaktır[241].

(2).Mağdur

Suçun işlenmesi sonucu kamu düzeninin bozulduğu göz önüne alındığında mağdur devlettir[242].

(3).Suçun Konusu

TCK madde 91/6 da yer alan suçun konusu için doku ve organdır.

(4).Hareket

TCK Madde 91/6'da yer alan *''Belli bir çıkar karşılığında doku veya organ teminine yönelik ''* şeklindeki ifade de açıkça görüldüğü üzere organ ve doku verecek

[239] 26.6.2004 Tarihli ve 25504 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 9.6.2004 Kabul Tarihli ve 5187 Sayılı Kanun.
[240] 3.3.2011 Tarihli ve 27863 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 15.2.2011 Kabul Tarihli ve 6112 Sayılı Kanun.
[241] Eşitli, s.123.
[242] Taneri, s.1302.

kimselere maddi veya manevi olarak bir çıkar sağlanmalıdır. Burada maddi ve manevi çıkar kavramını çok geniş düşünmek gereklidir[243]. Madde içerisinde yer alan çıkar kavramının sadece para olması gerekli değildir, manevi nitelikli herhangi bir çıkarda bu suçun konusunu oluşturabilir[244]. Örneklemek gerekirse kişileri organ ve dokularını bir şeyhe verdiğinde mutlaka cennete gideceğini vaat etmek bu kapsamda değerlendirilebilir.

Suç tipi açısından serbest hareketli bir suçtur. Madde içerisinde de geçen reklam ve ilan verme hareketlerinin yapılmasında belli bir şekil kuralı ve şartı yoktur[245].

Suç aynı zamanda seçimlik hareketli bir suçtur. Yani suçun gerçekleşmesi için ilan vermek, reklam yapmak veya yayın yapmak hareketlerinden birini gerçekleştirmek yeterlidir[246].

(5). Netice

TCK madde 91/6 de yer alan suç tehlike suçudur. Hareketin oluşması ile suç meydana gelmiş olup bunun için ayrıca bir sonucun gerçekleşmesine gerek yoktur[247].

b.Manevi Unsur

TCK madde 91/6 da yer alan suç taksirle işlenebilen suçlar arasında yer almaması nedeniyle ancak kasten işlenebilir. Yasa metni içerisinde suç açısından belli bir çıkar elde etme amacının yer alması nedeniyle suç açsısından özel kastın varlığından söz etmek mümkündür[248].

[243] Hafızoğulları ve Özen, s.115; Gerçeker, s.959.
[244] Özbek ve diğerleri, Özel, s.280.
[245] Öztezel, s.228.
[246] Koca ve Üzülmez, Özel, s.239; Özdemir, s.102.
[247] Bayraktar ve diğerleri, s.301.
[248] Taneri, s.1303.

C.Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hukuka uygunluk nedenleri olan meşru savunma, ilgilinin rızası, kanun hükmünü yerine getirme ve hakkın kullanılması TCK madde 91/6'da yer alan suç ile bağdaşmamaktadır.

D.Kusurluluğu Kaldıran Nedenler

Kusurluluğu kaldıran hallerden olan zorunluluk hali, yetkili amirin emrini ifa ve cebir-tehdit TCK madde 91/6'da yer alan suç ile bağdaşmamaktadır.

Kusurluluğu kaldıran hallerden sadece hata TCK madde 91/6 anlamında uygulama alanı bulabilir. Fiil taksir ile işlenemediği ancak kast ile işlenebildiği için hataya düşmek kastı ortadan kaldırır[249].

E.Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1.Teşebbüs

Suçun oluşması için ilanın verilmesi veya reklamın yapılması gerekmektedir. Bu nedenle suçun teşebbüs hükümlerine elverişli olmadığını söylemek doğru olacaktır. Suçun neticesi harekete yapışıktır[250].

2.İştirak

Ücret karşılığında organ ve doku sağlamaya yönelik reklam veren, ilan veren veya bunları yayınlayan kişi bu suçun faili olacaktır. Böbrek arandığına dair bir ilanı gazetesinde paylaşan yazı işleri müdürü bu suçun faili olacaktır. 5187 sayılı Basın Kanunu madde 11 bu konuya ilişkin yazılı yayınlar yolu ile işlenen suçlar açısından sorumluluk hususunu düzenlenmiştir[251].

[249] Eşitli, s.125.
[250] Özbek ve diğerleri, Özel, s.281.
[251] Ekiz, ss.281-282.

Suçun televizyon kanalı ile işlenmesinde ise suçun TRT ile işlenmesi ve diğer özel kanallar ile işlenmesi arasında fark bulunmaktadır.

Suçun TRT ile işlenmesi durumunda 2954 sayılı TRT Kanunu[252] madde 28 kapsamında suç belirlenecektir.

2954 sayılı Kanun Madde 28;

> *Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun yayınları yoluyla işlenen suçlarda veya haksız fiillerde, yayın tespit yoluyla yapılmışsa, metni yazan veya sesi tespit edilen, bu metni veya tespiti fiilen kontrol eden ve yayını fiilen yöneten ve kontrol eden kişiler sorumludur.*
> *Türkiye Radyo- Televizyon Kurumunun, kendilerine tevdi edilen metni aynen okumakla görevli personeli o yayının yönetim ve kontrolunda özel olarak görevlendirilmiş olmamak şartıyla, o yayın yoluyla işlenen suçtan veya haksız fiilden sorumlu tutulmazlar.*

Oluşan suçun özel kanallarda ya da radyolarda işlenmesi durumunda ise Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun uygulanır. İlgili kanunun 46. Maddesi;

> *(1)Yayından doğan sorumluluk yayını yöneten veya programı yapanla birlikte sorumlu müdüre aittir. Bu hüküm yayın kuruluşunun bu Kanundan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. (2) Ancak, şirketi idare ve temsile yetkili kişiler, sorumlu müdürün incelemesinden geçmeden veya rızası hilafına bir yayına karar vermişlerse, bu durumda sorumluluk yayına karar veren söz konusu kişilere geçer.*

şeklinde sorumluluğu belirlemiştir.

3.İçtima

TCK madde 91/6'da yer alan suç seçimlik hareketli bir suçtur[253].

Suçun seçimlik bir suç olması nedeniyle madde içerisinde yer alan ilan verme, reklam verme veya yayınlama suçlarından herhangi birini işlemek maddede yer alan cezanın hükmedilmesi için yeterlidir. Fail eğer suç unsurunda yer alan hareketlerden birkaçını birlikte gerçekleştirirse o zaman tek bir suçtan ceza alır.

[252] 14.11.1983 Tarihli ve 18221 (2.Mükerrer) Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 11.11.1983 Kabul Tarihli ve 2954 Sayılı Kanun.
[253] Özbek ve diğerleri, Özel, s.280.

Suç niteliği itibari ile zincirleme olarak işlenmeye uygundur. Kişi farklı zamanlarda gazetelere ilan vermesi durumunda bu suçu zincirleme şeklinde işlemiş olur[254].

F.Yaptırım, Kovuşturma Usulü, Yetkili Ve Görevli Mahkeme, Zamanaşımı

TCK madde 91/6'da en görülen ceza 1 yıla kadar hapis cezası şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Suçun tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde TCK madde 91/7 uyarınca tüzel kişi hakkında özel güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Suç şikayete bağlı bir suç değildir, re'sen araştırılabilir.

TCK madde 66 uyarınca zamanaşımı 8 yıldır.

5235 sayılı kanun gereğince görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir.

[254] Algan, s.247.

SONUÇ

Organ ve doku nakli eski zamanlardan beri var olan ve hem tıp hem hukuk alanının üzerine uzun uzun düşündüğü ve yoğunlaştığı bir alandır. Eski zamanlarda mitolojilere dahi konu olan organ ve doku naklinde temel asıl amaç insanların hayatlarının süresini uzatma gayesidir. İnsanlar yaşadıkları tüm dönemlerde ve zamanlarda hep daha uzun yaşamayı amaçlamışlar hem bunun peşinden koşmuşlardır.

Organ ve doku nakli ile ilgili dünyada ilk adımlar 1900'lü yılların başında atılmış ancak bu konu asıl ikinci dünya savaşı ile daha konuşulur bir duruma gelmiştir. İkinci dünya savaşı ile çokça insan ya uzuvunu kaybetmiş ya da organını kaybetmiştir. Bu süreçlerde tedavi bulmaya ve insanları kurtarmaya çalışan hekimler de deri nakli, organ nakli gibi konulara eğilim göstermişlerdir. Organ nakli konusunda çalışmaları ile adını duyuran Joseph Murray 1954 yılında gerçekleştirdiği organ nakli başarıya ulaşmış olup 1990 senesinde bu operasyon ile Nobel Ödülünü de kazanmıştır.

Türkiye de dünyada yaşanan bu gelişmeleri yakından takip etmiş ilk başarılı organ nakli operasyonunu Doktor Mehmet Haberal gerçekleştirmiştir. Doktor Haberal ayrıca Türkiye de kadavradan alınan ilk nakil operasyonunu da yapmıştır.

Doku ve organ kavramları birbirinden farklı kavramlar olup hukukta da bu farklılık açıkça ele alınmıştır. Örneğin TCK madde 91/1'de yer alan canlı kişiden hukuka aykırı şekilde organ almak ile ilgili ayrı bir ceza öngörülmüş iken, doku almak ayrı bir cezaya olarak ele alınmıştır. Doku aynı işleve sahip hücrelerin bir araya gelmesi ile oluşurken, organ da aynı işleve sahip organların bir araya gelmesi ile oluşur. Akciğer, karaciğer, kalp, böbrek organ olarak değerlendirilir. Dokuların kendini yenileme şansı varken, organlar kendilerini yenileyemezler. Bu gibi tıbbi farklılıklar hukukçuları kanun maddelerini hazırlarken doku ve organ kavramını açısından ayrı ayrı ceza tayin etmeye sevk etmiştir.

Doku ve organ nakli yani transplantasyonu tanım olarak aslında alıcı ile verici arasında gerçekleşen doku ve organ naklidir. Doku ve organa ihtiyacı olan hasta alıcıdır. Doku ve organını alıcıya verecek gönüllü kişi ise vericidir. Bu iki kişi arasında yapılan nakil işlemi transplantasyon olarak tanımlanmaktadır. Bu nakil işleminin gerçekleşmesi için bazı şartların varlığı şarttır. Kişiler bu nakil işlemini herhangi bir çıkar ya da ücret beklentisi içinde olmadan gerçekleştirmek zorundadır. Bu yapılan

nakil işlemi vericiye zarar vermemeli onun hayatını tehlikeye atmamalıdır. İlk zamanlardan doku ve organ nakilleri günümüzdeki kadar teşvik edilen bir durum değilmiş. Özellikle sağlıkçıların bir kısmı doku ve organ naklinin tıp alanının ana ilkelerinden olan *''Zarar vermeme''* ilkesine ters düştüğünü iddia etmişlerdir. Verici sağlıklı ve hiçbir şikayeti yokken bir operasyona girmesi ve komplikasyon ile karşılaşma riski bu iddialarını desteklemiştir. Ancak günümüz gelişen teknolojileri ve alıcının hayati riskinin ne kadar yüksek olması gibi sebepler artık bu iddiayı tamamen çürütmüştür.

Ülkemiz maalesef doku ve organ nakli, donör ya da bağışçı olma konusunda çok parlak bir karneye sahip değildir. Özellikle kişiler bu konuda bazı güvensizlikler ve korkular yaşamaktadır. Bunların başında acaba organlarım satılır mı, acaba organ bağışı dinimize uygun mudur gibi sorular kişileri organ bağışından uzaklaştırmaktadır. Sağlık Bakanlığı hem kişileri aydınlatmak ve olası bir organ ticaretinin önüne geçmek amacıyla Ulusal Bilgi Merkezini kurmuştur. Bu merkez sayesinde bağışlar tek bir kurumdan yönetilmiş olup bilgi akışı daha sağlıklı hale gelmiştir. Organ ve doku bağışını düzenlemek ve hukuksal açıdan bir zemine oturtmak amacıyla hukukumuzda birden çok yönetmelik ve kanun maddesi bulunmaktadır. Bunların başında 2238 sayılı TCK, Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi, TMK, Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği gibi yönetmelik ve kanunlarda organ ve doku ticareti düzenlenmiştir.

Organ nakli konusunu iki ayrı şekilde incelemek gereklidir. Bunlar canlı kişiden alınan organ nakli ve ölmüş kişiden alınan organ nakli şeklindedir. Hukukumuzda hayvanlardan organ naklini yasaklayan bir madde bulunmamaktadır fakat hayvanlardan organ naklini düzenleyen bir kanun maddesi de bulunmamaktadır. Özellikle son yıllarda azalan organ bağışı bilim insanlarını hayvanlardan organ nakli konusunda daha detaylı araştırmalar yapmaya sevk etmiştir. Bu konuda yapılan ilk çalışmalar maalesef başarısızlıkla sonuçlanmış olup özellikle domuzlardan yapılan kalp kapakçık nakillerinin başarılı olduğu bilinmektedir.

Canlı kişiden yapılan doku ve organlarda uyulması gereken bazı şartlar mevcuttur. Bu şartlar şu şekilde sıralanabilir. Kişini bu işleme rızasının olması, kişinin ayırt etme gücünün olması ve 18 yaşını geçmesi, yapılan nakil işleminin bir menfaat beklentisi, müdahale öncesi gerekli tetkiklerin yapılmış olması, akrabalık şartı, işlemin

donanımlı bir sağlık kuruluşunda yapılmış olması ve yapılacak nakil işleminin vericinin hayatını tehlikeye sokmaması.

Vericinin nakil işlemine işlemden önce rızasının olması bu işlemi hukuka uygun hale getiren en önemli maddelerdendir. Vericinin rızası dışında yapılan nakil TCK madde 91 gereği suç oluşturur. Kişi işleme rıza vermeden önce yapılacak tüm işlemler ve komplikasyonlar dokusunda detaylı şekilde aydınlatılmış olmalı ve aydınlatılmış onamının alınması gereklidir. Bu durum özellikle sağlık çalışanları açısından daha sonra hukuki bir sorunla karşı karşıya kalmamaları için büyük önem arz eder. Kişiler rızayı yazılı ve sözlü verebilir. Fakat sözlü verilen rızanın 2 şahit huzurunda ve doktorların gözetiminde olması elzemdir. Verici açısından verilen rıza her zaman geri alınabilir. Bu geri alınan rıza ile ilgili de manevi olarak bir sorumluluk altına girmezler. Çünkü esas itibari ile organ nakli kişinin kişilik hakkı ile ilgili bir konudur. Ve kişiler kendi kişilik hakları ile ilgili olarak tasarrufta bulunma özgürlüğüne sahiptirler. TMK da konu ile ilgili maddeler de mevcuttur. Rızanın aranmadığı istisnai hallerde vardır. Bunlar kamu düzeni ile ilgili olanlar ve kişinin bilincinin kapalı ve sağlık konusunda işlemin mecbur olduğu hallerdir. Kamu düzeni ile ilgili olarak mahkeme kararlarını örnek verebiliriz. Babalık davasında mahkeme eğer DNA testi yapılması gerektiğine hükmederse o zaman DNA örneği kişiden mahkeme emri ile alınır. Ya da acile gelmiş bilinci kapalı hastanın o an yapılacak işlem hayatını kurtaracaksa hekim rıza ya da aydınlatışmış onam aramadan hastaya o işlemi yapar.

Kişinin ayırt etme gücünün olması ve 18 yaşından büyük olması da son derece önemlidir. Kişi 18 yaşından küçük ise organ ve doku veremez. 65 yaşından büyük kişiler açısından ise akli dengesinin yerinde olmadığına dair sağlam bir emare yok ise herhangi bir rapor ve onaya gerek olmadan doku ve organ verebilir.

İşlemin yetkili sağlık kuruluşunda yapılması ve işlemi yapacak hekimin nakil konusunda tecrübeli ve deneyimli olması nakillerin başarılı geçmesi için son derece elzemdir. Nakiller çok hassas ve tecrübe gerektiren operasyonlardır. Özellikle bu konuda yıllarca çalışmış olmak gereklidir. Yine operasyonun yapılacağı sağlık kuruluşunun bu işlemi yapmaya yetkin, sağlık bakanlığından bu konuda gerekli denetimlerden geçmiş olması gerekir.

Bir diğer önemli şart ise akrabalık şartı. Akrabalık şartı doktrinsel olarak en çok eleştirilen maddelerden birdir. Kişilerin birbirine organ bağışında bulunabilmesi için eşlerin en az 2 yıldır evli olmaları ya da 4. dereceye kadar kan ve kayın hısımları olmaları gereklidir. Eşler açısından için istinai bir hal daha düzenlenmiştir. Eşlerden birinin organ gereksinimi evlilik birliği kurulmasından sonra ortaya çıkmış ise burada artık 2 yıllık sürenin dolmasını beklemeden kişiler birbirine donör olabilmektedir. Bu madde esas itibari ile kişilerin organ ve doku nakillerinden menfaat, çıkar sağlamalarına engel olmak için hazırlanmıştır. Fakat bu madde ile zaten düşük olan organ ve doku nakillerinin sayısı daha da düşmektedir.

Ölüden organ ve doku almak konusunda ise farklı usul ve esaslar bulunmaktadır. Kişinin ölü olup olmadığı ya da ölüm saatinin kaç olduğu doktorlardan oluşan bir heyet tarafında belirlenir. Ayrıca beyin ölümü ile bitkisel hayata girme kavramları çoğu kez karıştırılan kavramlardır. Beyin ölümünde artık kişi açısından bir geri dönüş yoktur. Beyin fonksiyonları işlevini tamamen kaybetmiş sadece makine yardımı ile fizyolojik olarak hayatta kalmaktadır. Bitkisel hayatta ise kişiler açısından ufak da olsa bir umut vardır. Beyin sapı hala sağlıklı olan bu kişiler açısından fizyolojik olarak dolaşım gibi fonksiyonlar vardır. Beyin ölümü gerçekleşen kişiden alınan organ ve doku açısından ölü kişiden alınan organ ve doku ile ilgili usul ve esaslar uygulanır. Burada da önemli olan bir diğer konu canlı kişiden alınan organlarda olduğu gibi rızadır. Ölen kişi hayattayken organ nakline rıza vermiş ise organları alınabilir. Eğer böyle bir rıza vermemiş ya da organlarının alınmasını engelleyen bir vasiyetname de bırakmamış ise ölen kişinin yakınlarının rızası ile organları alınabilir. Kişinin vücudunda ve dış görünüşünde değişiklik yaratmayan organ ve dokular ise rızaya ihtiyaç olmadan alınabilir.

Türk Ceza Kanunu madde 91 Organ veya Doku Ticareti suçunu 8 madde halinde kapsamlı şekilde ele almıştır. Aslında maddeleri detaylı incelediğimizde ve maddelerin içeriğine baktığımızda her bir maddenin ayrı bu suç konusunu ele aldığı görülmektedir.

TCK madde 91/1 yaşayan kişiden organ ve doku alınması suçunu ele almıştır. Bu suç tipinde hukuka aykırı şekilde yaşayan bir kişinin doku ve organlarının alınması hali vardır. Ayrıca TCK madde 91/1 suçu doku ve organ olarak da kendi içerisinde ayrı ayrı ele almış doku almanın suçunu daha hafif belirlemiştir. TCK madde 91'e göre

fail ve mağdur herkes olabilir. Hukuka uygunluk nedenleri olan meşru savunma, kanun hükmünü yerine getirme, görevin ifası ve ilgilinin rızası bu madde açısından ayrı ayrı çalışma içerisinde değerlendirilmiştir. TCK madde 91/1 açısından meşru savunma hükümleri uygulanmaz. TCK madde 91/1'de yer alan suçun kanuni tanımı meşru savunma hükümleri açısından uygun değildir. Kanun hükmünü yerine getirme ise organ ve doku nakli yapan doktorlar açısından uygulanabilecek bir maddedir. Doktorlar bu işlemi zaten kanuna uygun şekilde yapmaları durumunda bu kanuna uygunluk sebebi değildir çünkü o zaman zaten suç oluşmaz. Hakkın kullanılması ise yine hekimler açısından değerlendirilebilecek olup hakkın kullanılması kapsamında diploması olan ve işlemi yapan doktor açısından aslında yine bu hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi değil cezasızlık sebebidir. Kusurluluğu kaldırına nedenlerden olan zorunluluk hali TCK madde 91/1 açısından uygulanabilir. Örneğin kişinin ölmek üzere olan hastanın artık tek şansı böbrek nakli ise ve hukuka aykırı şekilde TCK madde 91/1 de yer alan suçu işlemiş ise burada zorunluluk halinin maddeleri uygulama alanı bulur. Yine cebir ve tehdit de bu madde açısından uygulanabilir. Kişinin hayatını tehdit ediyorlarsa o böbreği almazsan kişiyi ya da bir yakınını öldürme tehdidi altındaysa kişi burada da kusuru kaldıran bir nedenin varlığından bahsetmek mümkün olur.

TCK madde 91/2'de yer alan suç ise ölü kişiden alınan organ ve doku naklidir. Suç açısından korunan hukuki yarar ölen kişiye saygı ve vücut bütünlüğüdür. Suç açısından fail herkes olabilir. Mağdur ise ölen kişinin artık bir kişiliği bulunmadığı düşünüldüğünde mağdur ölen kişinin yakınlardır. Suç kast ile işlenebilen bir suçtur.

TCK madde 91/3'de organ ve doku ticareti suçu detaylı olarak düzenlenmiştir. Seçimlik hareket olarak Organ ve doku satın alma, satma, satılmasına aracılık etme fiilleri bu madde içinde ele alınmıştır. Fail herkes olabilir. Mağdur ise bu suç açısından belli bir kişi olmaması nedeniyle kamudur. Suç kast ile işlenir, suç açısından taksir ile işleniş şekli kanunda düzenlenmemiştir. Hukuka uygunluk nedenlerinden hiçbiri bu suç açısından uygulama alanı bulamaz. Organ ve doku ticareti ile ilgili kanun koyucu hiçbir istisnai duruma yer vermeyecek şekilde katı davranmıştır. Kusurluluğu kaldıran nedenlerden ise sadece zorunluluk halini düzenleyen TCK madde 25/2'nin uygulama alanı vardır. Fakat zorunluluk hali içerisinde de kanun koyucu bir istisna getirmiş ve

sadece satın alma hareketi için uygulanabileceğini öngörmüştür. Satma ya da satılmasına aracılık etme fiilleri açısından mümkün değildir.

TCK madde 92 özel bir zorunluluk halini düzenlenmiş olup doktrin tarafından da çokça tartışılan bir maddedir. Bu madde organ ve doku ticareti ile ilgili cezasızlık halini düzenlenmiş olup bu konuda hakime takdir hakkı vermiştir. Fakat bu taktir hakkını verirken dikkat edilmesi gereken hususlar ya da taktir hakkını kullanma ile ilgili hiçbir bilgilendirme ve açıklama yapmamıştır. Bu yönü ile madde keyfi kararlar almaya son derece açık bir madde haline gelmiştir.

TCK madde 91/4 suçun nitelikli halini düzenlemiş olup birinci ve üçüncü fıkrada yer alan suçlar örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde cezanın arttırımı öngörmüştür.

TCK madde 91/5 hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşılayan kişiler hakkında bir maddedir. Korunan hukuki yarar yaşam hakkıdır. Fail herkes olabilir, mağdur ise kamu yararı olduğu düşünülerek toplumdur. Suç kasten işlenebilen bir suçtur. Kusurluluğu kaldırma nedenlerinin hiçbiri madde açısından uygulama alanı bulamaz.

TCK madde 91/6 belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişiler hakkında düzenlenmiştir. Fail herkes olabilir mağdur ise devlettir. Madde içerisinde yine birden fazla seçimlik hareketin varlığı söz konusudur. Fail bu seçimlik hareketlerin birini gerçekleştirmesi ile suç oluşmuş olacaktır. Suç ancak kasten işlenir. Kusurluluğu kaldıran nedenler ve hukuka uygunluk nedenleri madde açısından uygulama alanı bulamaz.

TCK madde 91/7 madde içerisinde tanımlanan tüm suçların tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde tüzel kişilere özgü tedbirlerin uygulanacağını düzenlemiş olup TCK madde 91/8 ise birinci fıkrada düzenlenen yaşayan kişiden doku ve organ alınması suçu açısından bu suç esnasında mağdurun ölmesi durumunda verilecek cezayı hüküm altına almıştır.

Son olarak ülkemizde doku ve organ nakli konusunda maalesef rakamlar çok düşük olup her yıl binlerce insan doku ve organ nakli beklerken hayatını kaybetmektedir. Öncelikle doku ve organ nakli ile ilgili insanların daha bilinçli olması ve özellikle canlı vericilerin rakamlarının hızla artması organ hastası kişiler için büyük önem arz etmektedir. Ülkemizde bağış oranı özellikle Avrupa ülkelerine oranla bir

hayli düşük olmakla birlikte manevi duygular ya da dini sebepler ile ölen kişilerin aileleri de doku ve organ nakline sıcak bakmamaktadır. Bu konu ile ilgili devlet ve toplum büyük bir seferberlik başlatarak organ ve doku nakli bekleyen insanlara umut olunabilir.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2022.

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

Aksaray, Buse. ‘’Organ ve Doku Naklinin Hukuki Boyutu’’**, Sağlık Hukuku Makaleleri 2**, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, ss.153-166.

Aksoy İpekçioğlu, Pervin. **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Seçkin Yayıncılık, 2009.

Alaboğa, Abdullah. ‘’Organ veya Doku Ticareti Suçu Üzerine Düşünceler’’, **Konya Barosu Dergisi**, Cilt:2, Sayı:1, 2018, ss.245-256.

Arı, Hilal. **Akraba Dışı Canlıdan Organ Nakli Etik Kurulları: Tıp Hukuku Bağlamında Kurumsal Bir Analiz**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2022.

Arslantürk, Mustafa. **Etkin Pişmanlık Vazgeçme Cezasızlık**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Ateş Sarıdağ, Büşra Hazel. **Organ ve Doku Naklinde Yaşanan Hukuki Sorunlar,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021.

Aydın, Murat. ‘’Organ ve Doku Naklinde Verici Açısından Doğabilecek Hukuksal Problemler’’, **Organ Nakli ve Organ Ticareti Suçu,** Ed. Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, ss.161-173.

Aydın, Murat. **Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2008.

Aygün Eşitli, Ezgi. ‘’Türk Ceza Hukukunda Organ Nakli Turizmi’’, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:8, Sayı:1, 2023, ss.87-137.

Bayhan, Bahar. **Organ Nakli Hastalarında İmmunsupresif Tedaviye Uyum Ölçeği’nin (ITUÖ) Türkiye’de Geçerlilik Güvenirliği**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sağlık Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2014.

Bayraktar, Köksal, Serap Keskin Kiziroğlu, Ali Kemal Yıldız, Pınar Memiş Kartal, Sinan Altunç, Gülşah Bostancı Bozbayındır, Barış Erman, Fulya Eroğlu Erman, Gülşah Kurt ve Hasan Sınar. **Özel Ceza Hukuku Cilt:II (Kişilere Karşı Suçlar),** Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Yenerer Çakmut. **Türk Ceza Hukukuna Giriş,** Beta Yayınları, İstanbul, 2020.

Cihan, Hulki. ‘’Ölmüş Vericiden Organ ve Doku Nakline İlişkin Hukuki Esaslar’’, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, 2015, ss.89-97.

Çiftçioğlu, Cengiz Topel. ‘’Türk Ceza Kanunu’nda Organ veya Doku Ticareti Suçu’’**, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:14, Sayı:2, 2015, ss.107-146.

Duman, Nuran. **Organ Nakli Sürecinde Organ Vericilerini (Donör) Etkileyen Faktörler ve Sosyal Hizmet**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012.

Dural, Mustafa ve Tufan Öğüz. **Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku Cilt II,** Filiz Kitapevi, İstanbul, 2019.

Ekiz, Ömer Faruk. **Organ ve Doku Nakli Bağlamında Cezai Sorumluluk**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara, 2022.

Er, Ünal. **Sağlık Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 2019.

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

Gencer, Zafer Adem. **Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Bilge Yayınları, Ankara, 2014.

Gerçeker, Hasan. **Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.

Gir, Onur. **Türk Ceza Yasasının (2004) Organ Aktarımı ile İlgili Maddelerinin Tıp Etiği Açısından Değerlendirilmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2006.

Gökcan, Hasan Tahsin. **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk,** Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

Gökcen, Ahmet. ‘’Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler’’, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt:8, Sayı:1-2, 2000, ss.63-85.

Gülen Kurt, Munise. **Türk Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Hukuki Sorunlar,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi), Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020.

Güner, Şefik. ‘’Hukuksal Yönden Organ Aktarması ve Konuya İlişkin Yargıtay Görüşü’’, **Adalet Dergisi**, Sayı:5-6, 1975, ss.584-590.

Hafızoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar,** Us-A Yayıncılık, Ankara, 2014.

Hakeri, Hakan. **Genel Hükümler/Temel Bilgiler**, Astana Yayınları, Ankara, 2020.

Hakeri, Hakan. **Tıp Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2024.

Hakeri, Hakan. **Tıp Hukuku Cilt:II Özel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

İçel, Kayıhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, Ankara, 2016.

İltaş, Yiğit. **Türk Hukukunda Organ ve Doku Ticareti Suçu,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimler Enstitüsü, Adana, 2017.

Kaçar, Yusuf. ‘’Organ veya Doku Ticareti Suçu (TCK 91/3)’’, **Esam Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Cilt:2, Sayı:1, 2021, ss.50-88.

Kamışlı, Gani ve Gökhan Taneri. **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Kanıcı, Musa. **Organ ve Doku Nakli Amaçlı Organ Temininde Yaşana Zorluklar, Yasal Sıkıntılar, Bu Kapsamda Ortaya Çıkan Suçlar,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Kasapoğlu Halıcı, Türkan. **Türk Ceza Kanunu’nda Organ Veya Doku Nakline İlişkin Suçlar,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Kılıçoğlu, Ahmet. ‘’Organ Nakli ve Doku Alınmasının Hukuksal Yönleri’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt:3, Sayı:2, 1991, ss.246-265.

Kızılarslan, Hakan. ‘’Organ ve Doku Naklinin Hukuki Yapısı’’, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 1-1, 2010, ss.1003-1025.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez**. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınları, Ankara, 2018.

Köksal, Atacan. **Organ ve Doku Ticareti Suçları,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015.

Mega, Ertunç ve Özlem Yenerer Çakmut. ‘’Organ ve Doku Nakli Kanunun Özelinde Kornea Kavramı Üzerinden ‘’Ceset Üzerinde Değişiklik Yapmayan Doku’’ İbaresine Hukuksal ve Tıbbi Yaklaşım’’, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:1, 2021, ss.329-345.

Meraklı, Serkan. **Ceza Hukukunda Kusur**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Mermut, Serdar. ‘’Organ ve Doku Ticareti Suçu’’, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 1-1, 2010, ss.1457-1488.

Ömeroğlu, Ömer. ‘’Organ ve Doku Ticareti Suçu’’, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:5, Sayı:42, 2010, ss.57-72.

Özalp, Tuba ve Faruk Özalp. **Hekimin Cezai Sorumluluğu**, Adalet Yayınları, Ankara, 2014.

Özar, Süleyman ve Türkan Halıcı. ‘’Organ veya Doku Naklinde Hukuken Geçerli Rıza’’, **Adalet Dergisi**, Sayı:66, 2021, ss.569-593.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Özbilen, Arif Barış. **İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Özdemir, Emrah. ‘’Doku ve Organ Naklinde Cezai Sorumluluk’’, **Organ ve Doku Naklinde Hukuki ve Cezai Sorunlar Paneli**, Ed. Murat Doğan ve Cahid Doğan, Adalet Yayınları, Kayseri, 2019, ss.91-103.

Özen, Mustafa. **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınları, Ankara, 2017.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.

Öztezel, Aslıhan. ‘’Organ ve Doku Nakil Suçları‘’, **Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Ed. Hakan Hakeri ve Cahid Doğan, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2014, ss.219-232.

Parlak, Şafak. ‘’Organ Bağışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:83, 2009, ss.189-222.

Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu. **Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.

Polat, Olcay Ayperi. **Organ veya Doku Ticareti Suçları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015.

Sarıgül, Ali Tanju. **Suça İştirak**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Sengir, Turgut. ‘’Organ Naklinin Doğurduğu Hukuki Meseleler’’, **Adalet Dergisi**, Yıl:59, Sayı:11-12, 1968, ss.645-661.
Sert, Gürkan. **Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Soyaslan, Doğan. ‘’Organ Nakilleri’’, **Tıp Ceza Hukukun Güncel Sorunları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, ss.328-358.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

Sözüer, Erdoğan. ‘’Canlı Veriden Organ ve Doku Nakli’’, **Organ Ve Doku Naklinde Hukuki ve Cezai Sorunlar Paneli,** Ed. Murat Doğan ve Cahid Doğan, Adalet Yayınları, Kayseri, 2019, ss.15-50.

Şahin, M. Metin. **Canlı Vericili Organ Nakli ve Aydınlatma Yükümlülüğü** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)**,** Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**,** İstanbul, 2019.

Taneri, Gökhan. **Uygulama ve Doktrinde Kürsü’ye Onaylanmış Örnek Hükümlerle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Sık Karşılaşılan Suçlar**, Bilge Yayınları, Ankara, 2014.

Taşkın, Ahmet. **Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 1996.

Tepehan, Selma. **Beyin Ölümü ve Organ Naklinin Sağlık Personeli ve Hukuki Mevzuat Açısından İncelenmesi,** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2012.

Tomur, Aygün. **Türkiye'de Organ Naklinin Karşılaştığı Tıbbi ve Hukuki Sorunların Belirlenmesi ile Organ Nakli Kalitesinin Geliştirilmesi Ve Bir Araştırma,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)**,** Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015.

Toroslu, Nevzat. ''Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk'', **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:35, Sayı:1, 1978, ss.91-118.

Tosun Yılmaz, İrem. **Netice Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suç Kavramı ve Bununla İlgili TCK Hükümlerinin Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2011.

Uygun, Çağatay. ''Organ ve Doku Nakli'', **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:90, Sayı:4, 2016, ss.157-178.

Vatanoğlu, Emine Elif. **Türkiye'de Yasal ve Etik Boyutlarıyla Organ Nakli Hakkında Anket Araştırması ve Sonuçları,** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2007.

Vural, Abdülgaffar, **Türk Hukukunda Organ ve Doku Nakli** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2017.

Yıldız, Ali Kemal. ''Organ Naklinden Kaynaklanan Etik ve Hukuki Sorunlar'', **Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu**, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul, 2008, ss.277-294.

Yılmaz, Battal. **Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu,** Adalet Yayınları, Ankara, 2007.

Zengin, Mehmet Ali. **Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması**, Adalet Yayınları, Ankara, 2012.