ADALET DERGİSİ
Journal of Justice
Yıl: 153 Dönem: VI 2026/2 Sayı: 77
ISSN: 1011-730X
ISSN (online): 2717-6614

ORGAN VE DOKU TİCARETİ SUÇU

The Crime of Organ and Tissue Trafficking

Doç. Dr. Recep DOĞAN
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı ve Adalet Meslek Yüksekokulu
recep.dogan@deu.edu.tr
ORCID: 0000-0002-7739-3071

Makale Bilgisi / Article Information

Makale Türü *(Article Type)*: Araştırma Makalesi *(Research Article)*

Geliş Tarihi *(Received)*: 25.05.2026

Kabul Tarihi *(Accepted)*: 28.09.2026

Değerlendirme *(Peer-Review)*: Editör Ön İnceleme - Çift Taraflı Körleme - En az İki Dış Hakem – Yayın Danışma Kurulu Kararı *(Editorial Screening – Double-Blind Peer Review – At Least Two External Reviewers – Decision of the Editorial Advisory Board)*

İntihal *(Plagiarism)*: Turnitin *(İntihal incelemesi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü işbirliği ile yapılmaktadır.)*

Etik Beyan *(Ethical Statement)*: Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. *(It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography).*

s.s. 257-295

The Crime of Organ and Tissue Trafficking

Abstract

This article will firstly discuss the conceptual development of organ and tissue transplantation with a reference to national and international regulations and explain necessary legal conditions for a legally valid transplantation from living or deceased donors. The consent models for organ and tissue transplantations will also be discussed in the light of the case law of the European Court of Human Rights. Then, in accordance with the article 91 of Turkish Penal Code, the components of crimes related to organ and tissue trafficking which criminalize organ and tissue transplantations from a living person without a valid consent (article 91/1), organ and tissue transplantations from a deceased without a valid consent (article 91/2), selling, trading and brokering for organs and tissues (article 91/3), storing, transferring and implanting illegally received organs and tissues (article 91/5) will be analysed with a reference to the rulings of the Court of Cassation (Yargıtay). The special forms of these crimes such as attempt to commit the crime and the concept of necessity in organ and tissue trafficking will also be explained. In the end, the article will provide some recommendations to raise the number of organ and tissue donors.

In order to reach the desired number in organ and tissue donation, it seems to be necessary to expand the scope of the article 14 of the Organ and Tissue Retrieval, Storage, Vaccination and Transplantation Act. Currently, the article 14 allows the implementation of the presumed consent system in terms of tissues that do not make changes to the corpse, such as the cornea. The scope of this article must be expanded to include organs.

Keywords

Organ and tissue donations, transplantations, trafficking, consent models for organ and tissue transplantations, necessity, the components of crimes

ORGAN VE DOKU TİCARETİ SUÇU

Özet

Bu makalede öncelikle organ ve doku nakli kavramının gelişim süreci ulusal ve uluslararası boyutuyla tartışılacak, canlıdan ve ölüden yapılacak organ ve doku naklinin hukuken geçerli sayılabilmesi için gerekli şartlar açıklanacaktır. Ölü vericiden organ veya doku naklinde rızaya ilişkin hukuki modellerin kapsamı ile bu modellerin uygulanmasından kaynaklanan sorunlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin organ ve doku nakline ilişkin mevcut kararları doğrultusunda incelenecektir. Ardından, Türk Ceza Kanunu'nun 91. maddesinde yer alan "organ veya doku ticareti" suçu kapsamında hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın canlıdan organ veya doku alınması (TCK m. 91/1), hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alınması (TCK m. 91/2), organ veya dokunun satın alınması, satılması, satılmasına aracılık edilmesi (TCK m. 91/3), hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokunun saklanması, nakledilmesi veya aşılanması (TCK m. 91/5) suçlarının unsurları, suçun özel görünüş biçimleri ve zorunluluk hali kavramı Yargıtay kararlarından da yararlanılmak suretiyle tartışılacaktır.

Kanaatimizce, organ ve doku temininde istenen sayıya ulaşılabilmesi için kornea gibi ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokular bakımından Varsayılan Rıza Modeli'nin uygulanmasına izin veren Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 14. maddesinin organları da kapsayacak şekilde genişletilmesi zorunludur.

Anahtar Kelimeler

Organ veya doku nakli, organ ve doku ticareti, rıza ve rızaya ilişkin modeller, zorunluluk hali, suçun unsurları

GİRİŞ

İnsan vücudunda işlevini yerine getiremeyen hasta ve iflas etmiş doku veya organların işlevlerini tekrar yerine getirebilmesi için bunların yerini alacak sağlam "beşeri parça"lara gerek vardır. Ancak insan vücudu işlevini yerine getiremeyen doku ve organ parçalarının yerine konabilecek "yedek parça"larla donatılmadığından, böyle bir durumda gerekli parçanın canlı veya ölü başka bir insanın vücudundan alınması zorunludur.[1] Bu bağlamda, organ veya doku nakli, işlevini yitirmiş organ veya dokunun yerine kadavra veya canlı vericiden işlevini yerine getirebilen organ veya dokunun nakledilmesi suretiyle gerçekleştirilir.[2] Özellikle organ nakillerinin çoğu, gelişmiş ülkelerde kadavralardan yapılırken, gelişmekte olan ülkelerde ve ülkemizde canlı vericiden sağlanmaktadır. Nitekim 2018 yılı Uluslararası Organ Bağış ve Nakil

[1] Nevzat Toroslu, 'Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk' (1978) 35 (1) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 92.

[2] Kemal Yetiş Gülsoy, Semiha Orhan ve Süleyman Kutluhan, 'Organ Bağış ve Nakline Yönelik Tutum ve Davranışlar' (2021) 22 *Kocatepe Tıp Dergisi Kocatepe Medical Journal* 479.

Kayıtları (*International Registry in Organ Donation and Transplantation*) verilerine göre, kadavradan organ bağışı milyon kişide olmak üzere; İspanya'da 48, Belçika'da 33, 4, Amerika Birleşik Devletleri'nde 33, 2, Fransa'da 27, 4, Yeni Zelanda'da 15, 3, İran'da 11, 1 iken Türkiye'de bu rakam 7, 47 kişi olarak bildirilmiştir.[3] 2024 yılı verilerine göre ise bu rakam Türkiye için bir milyonda 4, 22'ye düşmüştür.[4] Canlıdan organ bağışında, 2018 yılı verilerine göre Türkiye bir milyon kişide 47,9 oranıyla ilk sırada yer almakta olup,[5] 2024 yılı verilerine göre de Türkiye canlıdan organ bağışında bir milyon kişide 53, 99 oranıyla yine birinci sırada yer almaktadır.[6]

Tıpta ve bilimde insan ömrünü uzatmaya yönelik her türlü girişimde olduğu gibi doku veya organ nakline ihtiyaç duyan kişilerin sağlıklı ve daha uzun yaşamasını mümkün kılan nakillerin de etik ve hukuki olması, toplumsal düzenin ve kişilerin sağlığının korunması açısından hukuken geçerli bir rızaya dayanması ve diğer hukuksal düzenlemelere uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu amaçla, biyolojik ve tıbbi müdahaleler sırasında temel hak ve özgürlüklere saygıyı garanti altına almak, insan onurunu ve haysiyetini korumak amacıyla birtakım uluslararası sözleşmeler ve protokoller kabul edilmiştir.[7] Ayrıca, başta eğitimsiz, yoksul ya da yasa dışı göçmen statüsünde olan kimselerin içinde bulunduğu durumdan yararlanılması ve bu kişilerin maddi açıdan sömürülmesi suretiyle gerçekleşen organ ticaretinin engellenmesi için hukuka aykırı organ ve doku nakilleri ceza yaptırımına tabi tutulmuştur.

Bu makalede öncelikle organ ve doku nakli kavramının gelişim süreci ulusal ve uluslararası boyutuyla tartışılacak, canlıdan ve ölüden yapılacak organ ve doku naklinin hukuken geçerli sayılabilmesi için gerekli şartlar açıklanacak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) organ ve doku nakline ilişkin mevcut kararları incelenecektir. Ardından Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 91. maddesinde yer alan "organ veya doku ticareti" suçunun unsurları, suçun özel görünüş biçimleri ve zorunluluk hali kavramı Yargıtay kararlarından da yararlanılmak suretiyle tartışılacaktır. Belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik ilan veya reklam vermek veya yayınlamak fiilleri (TCK m. 91/6) organ veya doku ticareti suçunun nitelikli halleri olan, suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi (TCK m. 91/4) ile organ veya doku alınması suçunun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi hususu (TCK m. 91/8) ve TCK'nın 93. maddesinde düzenlenen "etkin pişmanlık" halleri makalenin kapsamını ve uzunluğunu azaltmak adına tartışmaların dışında tutulacak, sadece kısmi açıklamalarda bulunulacaktır. Nihayetinde nakledilebilecek organ ve doku sayısının artırılması için yapılabilecek düzenlemelere dair birtakım önerilerde bulunulacaktır.

---

3 Ibid 480.

4 https://www.irodat.org/?p=database, Worldwide Actual Deceased Organ Donors 2024 (Pmp), erişim tarihi 17. 05. 2026.

5 Gülsoy, Orhan ve Kutluhan (n 2) 480.

6 https://www.irodat.org/?p=database, Worldwide Living Organ Donors 2024 (Pmp), erişim tarihi 17.05.2026.

7 Mehmet Akdemir, 'Organ ve Doku Naklinde İlk Uluslararası Metinler ve Türkiye' (2025) 3 (1) *Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, TOGÜHFD* 77.

I. KAVRAMIN GELİŞİM SÜRECİ, KAPSAM, ULUSLARARASI BOYUT

A. GELİŞİM SÜRECİ

İlk organ nakilleri, göz saydam tabakasının nakli ile başlamış olup ilk başarılı organ nakli 1954 yılında yirmi üç yaşındaki tek yumurta ikizlerinden birinden alınan böbreğin diğer ikiz kardeşe nakledilmesi suretiyle ABD'de gerçekleştirilmiştir.[8] Ardından, karaciğer, ilik, kalp, akciğer ve pankreas nakli gerçekleşmiştir. Türkiye'deki ilk başarılı nakil ise 3 Kasım 1975 tarihinde yapılan böbrek naklidir. [9]

Türkiye'de hukuken geçerli bir rızaya dayalı organ ve doku naklini mümkün kılan mevzuat çalışmaları ise 03. 06. 1979 tarihli ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun (ODNK) ile başlamıştır. Bu açıdan bakıldığında Türkiye'de organ ve doku nakline ilişkin mevzuat diğer birçok ülkeden daha önce yürürlüğe konulmuştur. Almanya 1997, Danimarka 1990, İsveç ise 1995 yılında mevzuatını yürürlüğe koymuştur.[10] ODNK yürürlüğe girmeden önce 765 sayılı TCK yürürlükte iken ölüden yapılan organ nakillerinin bir ceza hukuku mahkûmiyetine neden olmasa bile ölünün hatırasına hakaret ve yakınlarının kişilik haklarının ihlali kabul edilerek tazminat ödenmesinin kabul edildiği bilinmektedir.[11] Yine ODNK yürürlüğe girmeden 765 sayılı TCK kapsamında karara bağlanan bir vakada 27. 02. 1974 tarihinde hastanede kanserden ölen bir hastanın gözünün kornea tabakası, yakınlarının rızası olmaksızın alınmış, gözleri görmeyen ve hastanede beklemekte olan diğer bir hastaya nakledilerek bir kornea nakli gerçekleştirilmiştir. Bu vakada doktorlar 765 sayılı TCK'nın 178. maddesinde belirtilen bir ölünün na'şını tamamen veya kısmen almak ve 493/4. maddesinde yer alan hırsızlık suçundan Ankara, Altındağ 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nde yargılanmış, bu suçlardan haklarında beraat kararı verilmiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi de doktorların yaptıkları tıbbî çalışmaların din hürriyeti veya ölüye tecavüzle ilişkili olmadığını, yapılması gereken şeyin kanun koyucunun bir an önce organ nakli hukukuna el atarak gereken kanunu çıkartmak ve organ naklinin şartlarını, hukuki yönlerini tayin ve tespit etmek olduğunu belirtmiştir.[12] Öğretide ise aynı dönemde ölüden ya da cesetten parça alma olaylarında, parça kimin tarafından alınırsa alınsın, hırsızlık suçunun söz konusu olamayacağı, hırsızlık suçunun söz konusu olabilmesi için alınan şeyin mülkiyete konu teşkil edebilecek nitelikte taşınabilir bir mal olması gerektiği, ceset üzerinde ise mülkiyet hakkı tesis edilemeyeceğinden

---

8 Gülen Soyaslan Akdemir, 'Uluslararası ve Ulusal Yönüyle Organ Ticareti Suçu' (2025) 5 (1) *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 133; Yeşim M Atamer 'Ölüden Organ Naklinin Beraberinde Getirdiği Sorunlar' (1999-2000) 19-20 Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan *MHB* 121.

9 Atamer (n 8) 122; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (20 Baskı, Seçkin, 2020) 546; Hakan Kızılarslan 'Organ ve Doku Naklinin Hukuki Yapısı' (2010) 1 Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan C.II, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1003.

10 Hakeri (n 9) 547.

11 Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 1977/3455 E., 1977 /2751 K., T: 10.03. 1977, aktaran Hakeri (n 9) 54.

12 Yargıtay 4. Ceza Dairesi 1975/2433 E., 1975/ 3150 K., T: 03.06.1975, aktaran Sulhi Dönmezer, 'Organ Nakli' (1975) 41 (1-2) *İÜHFM* 374- 377.

cesedin bir mal olmadığı belirtilmiştir.[13] Yine öğretide hekimlere, belirli şartlara uyulması suretiyle ölülerden bazı parça ve organları almak ve bunları sonra kullanılmak üzere saklamak imkânını tanıyan özel bir kanun çıkarılması gerektiği kabul edilmiştir. [14]

Bu gelişmeleri müteakip 1979 yılında ODNK yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla organ ve doku nakli ile organ ve doku ticareti suçuna ilişkin düzenlemeler, organ ve doku nakline ilişkin aşağıda aktarılacak olan uluslararası Sözleşme ve Protokoller kabul edilmeden çok önce Türk hukukunda yerini almıştır.[15]

B. KAPSAM VE ULUSAL MEVZUAT

1979 tarihli ODNK dışında organ ve doku nakline ilişkin temel mevzuat olarak "Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği"[16] ile "İnsan Doku ve Hücreleri ile Bunlarla İlgili Merkezlerin Kalite ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik"[17] bulunmaktadır. ODNK, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılanması ve nakli hususlarını düzenlemektedir. ODNK yürürlüğe girdiği tarihte, Kanunun özellikle tedavi ve teşhis dışında "bilimsel amaçlı" nakillere de izin vermesi doktrinde eleştiriye tabi tutulmuş, Kanundaki "bilimsel amaç" kavramının kötüye kullanmalara neden olabileceği, insanlar üzerinde deney yapılmasına izin veren mahiyette olduğu belirtilmiştir.[18] 765 sayılı TCK kapsamında yapılan bu eleştirilerin, mevcut ulusal mevzuat ve özellikle "insan üzerinde deney" yapılmasını suç sayan TCK'nın 90. maddesindeki düzenleme ile birlikte güncelliğini yitirdiği görülmektedir.

Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nde *organ*, "insan vücudunda bulunan, farklı dokularca oluşturulan, yapısını, vaskülarizasyonunu ve fizyolojik fonksiyonlarını gerçekleştirme yeteneğini devam ettiren ayrımlaşmış parça" (m. 4/r) şeklinde, *organ nakli* ise "fonksiyonunu mevcut hiçbir tedavi seçeneği ile yerine getiremeyen organın yerine, ölü veya canlı vericiden alınan organın tedavi amacıyla alıcıya nakledilmesi işlemi" (m. 4/u) şeklinde tanımlanmış olup naklin esas itibariyle tedavi amacıyla yapıldığı belirtilmiştir. *Doku* ise "İnsan Doku ve Hücreleri ile Bunlarla İlgili Merkezlerin Kalite ve Güvenliği Hakkında Yönetmeliğin" 4/ğ maddesinde "hücrelerden ve hücre dışı elemanlardan oluşan ve insan vücudunun bütününü oluşturan parçalar" şeklinde tanımlanmıştır. Gerek organ gerekse doku deyiminden ODNK kapsamında insan organizmasını oluşturan her türlü parça anlaşılmaktadır (ODNK m. 2). Ancak doku sayılmasına rağmen oto-grefler, saç ve deri alınması, aşılanması ve nakli ile kan transfüzyonu işlemleri 2. madde

---

13 Dönmezer (n 12) 376.

14 Dönmezer (n 12) 378; Köksal Bayraktar, 'Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanuna İlişkin Düşünceler' (1979) 1 (2*) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* 15.

15 Akdemir (n 7) 88; Ahmet Kılıçoğlu, 'Organ Nakli ve Doku Alınmasının Hukuksal Yönleri' (1991) 2 *TBBD* 263-264; Ahmet Gökcen, 'Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler' (2000) 8 (1-2) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 63.

16 09.12.2022 tarihli ve 32038 sayılı Resmî Gazete.

17 27.10.2010 tarihli ve 27742 sayılı Resmi Gazete.

18 Atamer (n 8) 119; Bayraktar (n 14) 15-16; Toroslu (n 1) 98.

gereğince ODNK kapsamında yer almayıp yürürlükte bulunan sağlığa ilişkin diğer kanunlar, yönetmelikler ve tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde yerine getirilmektedir. Vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması ise her halükarda yasaktır (ODNK m. 8).

ODNK canlı veya ölü bir insandan yapılacak organ ve doku naklini düzenlemekte olup hayvanlardan insanlara yapılacak nakiller gerek ODNK gerekse TCK'nın 91 ve devamı maddeleri kapsamında değildir. Bu müdahaleler tıbbi müdahalenin genel şartlarına ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun 8. maddesine tabidir. [19]

C. ULUSLARARASI BOYUT

Organ ve doku nakline ilişkin uluslararası düzenlemelerin başında ülkemizce de taraf olunan Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi yer almaktadır.[20] Sözleşmenin 19-22 maddeleri kişiden organ veya doku alma kurallarını düzenlemekte, ölüden organ veya doku alma hükümleri ise "İnsan Kaynaklı Organ ve Doku Nakli Hakkında Ek Protokol"[21] dahilinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Türkiye "İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi"ni kabul etmiş, "İnsan Kaynaklı Organ ve Doku Nakli Hakkında Ek Protokol" ise henüz kabul edilmemiştir.[22]

Organ ticaretine ilişkin herhangi bir Birleşmiş Milletler Sözleşmesi mevcut olmayıp organ ticaretine ilişkin ilk uluslararası sözleşme ve tek bağlayıcı metin "Organ Kaçakçılığına Karşı Avrupa Konseyi Sözleşmesi"dir.[23] Organ almak amacıyla insan ticareti suçuna ilişkin ilk sözleşme ise Palermo Protokolü adı verilen 2000 yılında kabul edilen "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına

---

19 Hakeri (n 9) 547, 582.

20 Kısa adıyla Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi olarak bilinen Avrupa Konseyi "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi", 5013 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. Sözleşme, 20 Nisan 2004 tarihli ve 25439 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak 2004/7024 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konmuş ve iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir.

21 Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin, 1160 (1991) sayılı Tavsiye Kararı göz önünde bulundurularak ölüden organ ya da doku nakli yapılabilmesi 24 Ocak 2002'de imzaya açılmış ve 1 Mayıs 2006'da yürürlüğe girmiştir. Akdemir (n 7) 84; Tuğrul Katoğlu, 'Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi' (2006) 55 (1) *AÜHFD* 160, 187.

22 Bu konuda detaylı tartışma için bkz. Akdemir (n 7) s.84; Katoğlu (n 21) 187.

23 Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs. Council of Europe Treaty Series - No. 216 Santiago de Compostela, 25.III.2015. https://rm.coe.int/16806dca3a, erişim tarihi, 17.05.2026.

İlişkin Protokol"dür.[24] Avrupa Konseyi bünyesinde ise kabul edilen ilk metin 2005 tarihli "Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi"dir.[25]

Biyotıp Sözleşmesi'nin 19. maddesi organ ve doku naklini ölmüş bir kimseden uygun organ veya doku bulunmadığı ve karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir tedavi yönteminin olmadığı durumlarda gerçekleştirilebileceğini belirtmekte, nakil için gerekli rızanın açıkça ve belirli bir şekilde, yazılı olarak veya resmî bir makam önünde verilmiş olmasını şart koşmaktadır. Bu bağlamda, Biyotıp Sözleşmesi'nin canlıdan organ nakli konusunda ikincillik prensibini kabul etmiş olduğu görülmektedir. ODNK ise Ek 2. maddesinde canlı kişiden organ naklinin, alıcının iki yıldan fazla süredir evli olduğu eşi ile dördüncü derece dâhil kan ve sıhri hısımlarından yapılabileceğini belirtmektedir. Bununla beraber, her ne kadar ODNK' da ikincillik prensibinin kabul edildiğine dair bir hüküm yer almasa da Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nin "canlı vericiden organ bağışı ve nakli" başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrası ikincillik prensibine uygun olarak düzenlenmiştir. Buna göre "yaşayan bir kimseden nakil amacıyla organ alınması, sadece alıcının tedaviden istifadesi için ve ölmüş bir kimseden uygun organ bulunamadığı ve karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir tedavi yöntemi seçeneğinin olmadığı durumlarda gerçekleştirilebilir."[26]

Biyotıp Sözleşmesi'nin 20 (1) maddesinde muvafakat verme ya da rıza gösterme açıklama yeteneği bulunmayan bir kimseden organ veya doku alınamayacağı belirtilmekte, bu yasağın istisnası ise Sözleşmenin 20 (2) maddesinde ifade edilmektedir. Buna göre, muvafakat verme yeteneği olmayan bir kimseden kendisini yenileyen dokuların alınmasına belli şartların gerçekleşmesi halinde izin verilebilir: Ancak mümeyyiz olmayan kişilerin organ ve doku verici olması ODNK ile yasaklanmıştır. Bu nedenle Türkiye, muvafakat verme yeteneği olmayan kimselerden kendisini yenileyen dokuların alınmasını mümkün kılan Biyotıp Sözleşmesi'nin 20. maddesinin, (2) numaralı bendine, ODNK'nın 5. maddesiyle uyumlu olmaması sebebiyle çekince koymuştur.[27]

Uluslararası sözleşme olmamasına rağmen uluslararası arenada çok etkili bir diğer belge "Organ Ticareti ve Nakil Turizmi İstanbul Deklarasyonu"dur.[28] Deklarasyona göre, organ ticaretinin temel sebebi organ

---

[24] Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (New York, 15 November 2000),https://www.unodc.org/documents/treaties/Special/2000_Protocol_to_Prevent_2C_Suppress_and_Punish_Trafficking_in_Persons.pdf, erişim tarihi 17.05.2026.

[25] Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings. Türkiye, Sözleşmeyi 19.03. 2009 tarihinde imzalamış ve Sözleşme 01.09. 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Erişim tarihi, 17.05.2026.
https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=197

[26] Akdemir (n 7) 81-82; Hakeri (n 9) 569; Katoğlu (n 21) 183, 187; Mehmet Ali Zengin, 'İnsan Haklarının Korunması Kapsamında Yasa Dışı Organ veya Doku Naklinin Türk Hukukuna Yansımaları' (2014) 18, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 169-170.

[27] Akdemir (n 7) 82; Katoğlu (n 21) 187.

[28] "The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism". https://www.declarationofistanbul.org/the-declaration

yetersizliği olup organ ticaretinin önlenmesi, organ yetersizliğinin azaltılıp organ bulunabilirliğinin arttırılmasıyla sağlanabilir.[29]

Konunun ulusal ve uluslararası boyut ve kapsamının ortaya konmasından sonra aşağıda öncelikle canlıdan ve ölüden yapılacak organ ve doku naklinin hukuken geçerli sayılabilmesi için gerekli şartlar açıklanacak, ardından, TCK'nın 91. maddesinde yer alan "organ veya doku ticareti" suçunun unsurları, suçun özel görünüş biçimleri ve zorunluluk hali kavramı Yargıtay kararlarından da yararlanılmak suretiyle tartışılacaktır.

II. HUKUKEN GEÇERLİ ORGAN VEYA DOKU NAKLİNİN ŞARTLARI

A. CANLIDAN ORGAN VEYA DOKU NAKLİ

TCK'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına göre "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". Her şeyden önce suçun işlenebilmesi için organ veya dokunun yaşayan bir kimseden hukuken geçerli bir rıza olmaksızın alınması gerekmektedir. Bu bağlamda, yaşayan kişiden ya da canlıdan yapılacak organ veya doku naklinin hukuka uygun kabul edilmesi için bazı şartların gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu şartlar doktrinde "üstün amaç, zararsızlık ve elverişlilik, vericinin rızası, hekimin onayı ve aydınlatma yükümlülüğü" olarak ifade edilmektedir. [30]

Organ veya doku nakli, alıcının yaşam koşullarını iyileştirmek ya da hayata döndürmek amacıyla yapılmakta ve bu amaçla verici tarafından organ ya da doku bağışlanmaktadır. Bu açıdan bakılıp alıcı ve vericinin sağlık koşulları ve hayati fonksiyonları karşılaştırıldığında, alıcının hayatını kurtarmak veya yaşam koşullarını iyileştirmek üstün bir amaç olarak karşımıza çıkmaktadır.[31] Nitekim ODNK da 1. maddesinde yukarıda açıklandığı üzere bu üstün amaçları tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar şeklinde sıralamaktadır.

Yine bir kimsenin vücuduna yapılan müdahalenin hukuka uygun kabul edilebilmesi için bu müdahaleden ilgilinin zarar görmemesi ya da ilgiliyi büyük bir tehlike altına sokmaması gerekir.[32] Nitekim vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması ODNK'ya göre her halükarda yasaktır (ODNK m. 8). Bunun haricinde organ ve doku nakli için vericiden alınan organ veya dokunun yapısı ile alıcının organ veya dokusunun uyumlu olması gerekir. [33]

1. Vericinin Rızası

ODNK 5 ve 6. maddesinde rızanın şekline ve rıza ehliyetine ilişkin şartları belirlemiştir. Yukarıda açıklandığı üzere Biyotıp Sözleşmesinden farklı

---

[29] Deklarasyonun detayları için bkz Akdemir (n 8)143-145.

[30] Gökcen (n 15) 66.

[31] Hazal Algan, *Türk Ceza Kanunu'nda Organ ve Doku Ticareti Suçları* (Seçkin, 2018) 106-107.

[32] Gökcen (n 15) 68.

[33] Ibid.

olarak ODNK 5. maddesinde onsekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınmasını yasaklamıştır. Dolayısıyla mümeyyiz olmayanların ve onsekiz küçüklerin organ ve doku nakli konusunda doğrudan ya da veli veya vasileri aracılığıyla rıza açıklama ehliyeti bulunmamaktadır.[34] Onsekiz yaşından küçüklerden organ ve doku alınmasının yasaklanmasının nedeni reşit olmayanların aile baskısına maruz kalmalarını önlemektir.[35]

Şekil şartı konusunda ODNK'nın 6. maddesine göre "bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur.". Dolayısıyla iki tanık huzurunda yazılı veya sözlü olarak beyan edilmiş ve hekim tarafından onaylanmış rıza açıklaması geçerli kabul edilmektedir. Benzer şekilde Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği de nakil için "vericiden alınmış, en az iki tanıklı ve hekim onaylı muvafakat belgesi" ni şart koşmaktadır (m.12/6-c).

Son olarak ODNK'nın 3. maddesinde bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ ve doku alınması ve satılması yasaklandığından, rızanın bir bedel veya maddi çıkar karşılığı verilmemesi gerekir. Bu doğrultuda, ODNK'nın 7. maddesinin 1-(e) bendinde de hekime, "bedel veya başkaca çıkar karşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ve dokuların alınmasını reddetmek" yükümlülüğü yüklenmiştir. Fakat doktrinde vericinin nakil öncesi ve sonrası iş ve gücünden, geçinme olanaklarından mahrum kalması yahut belli bir süre ya da sürekli olarak özel bir bakıma ihtiyaç duyması sebebiyle ücret niteliğinde olmayan, vericinin hastane ulaşım ve konaklama giderleri gibi bazı tazminat taleplerinin hukuka uygun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bir başka insanın hayata döndürülmesi maksadıyla herhangi bir akrabalık ya da yakınlık ilişkisi olmaksızın böylesine büyük bir fedakârlığa katlanan vericiyi bir de hastane masraflarını ödemek zorunda bırakmanın ve çalışamadığı için uğradığı maddi kaybı telafi etmemenin adalet hissi ile bağdaştırılamayacağı ifade edilmektedir.[36]

2. Hekimin Onayı ve Aydınlatma Yükümlülüğü

Yukarıda belirtilenler haricinde ODNK 7. maddesinde organ ve doku alacak hekimlere

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;

---

[34] Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 2014/16178 E., 2014/3998 K., T. 06.03. 2014, aktaran Hakeri (n 9) 571.

[35] Hakeri (n 9) 573.

[36] Algan (n 31) 108; Gökcen (n 15) 69; Alaattin Karakaya, *Türk Ceza Hukukunda Organ ve Doku Ticareti Suçu* (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 2023) 37.

c) Akli ve ruhi durumu itibariyle kendiliğinden karar verebilecek durumda olmayan kişilerin vermek istedikleri organ ve dokuları almayı reddetmek;

d) Vericinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eşinin, vericinin organ ve doku verme kararından haberi olup olmadığını araştırıp öğrenmek ve öğrendiğini bir tutanakla tespit etmek;

e) Bedel veya başkaca çıkar karşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ve dokuların alınmasını reddetmek;

f) Kan veya sıhri hısımlık veya yakın kişisel ilişkilerin mevcut olduğu durumlar ayrık olmak üzere, alıcının ve vericinin isimlerini açıklamamak;"

yükümlülüğünü getirmektedir.[37]

Görüldüğü üzere ODNK, vericinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eşinin, vericinin organ ve doku verme kararından haberi olmasını şart koşmuş ancak bu kararın eş tarafından onaylanmasını zorunlu tutmamıştır. Uygulamada vericinin evli olması halinde eşinin rızasının arandığı ancak bunun gerekli olmadığı belirtilmektedir.[38] Yine durumdan haberdar edilmesi gereken eş, vericinin birlikte yaşadığı eşidir. Haklarında boşanma veya ayrılık kararı bulunan eşin bilgilendirilmesine gerek yoktur.[39] Kanaatimizce, kural amaçsal yoruma tabi tutulduğunda, fiili ayrılığın uzun süreden beri devam etmesi ve boşanma davasının açılmış olması durumunda da bilgilendirme yükümlülüğü aranmamalıdır. Öğretide, haber vermenin zaman alabileceği hallerde eşin haberdar edilmemesi durumunda hekimin bundan sorumlu tutulmaması gerektiği çünkü naklin gerçekleşmesinin eşin onayına bağlı olmadığı savunulmuştur.[40]

Organ ve doku alınması, aşılanması ve naklinden önce verici ve alıcının yaşamı ve sağlığı için söz konusu olabilecek tehlikeleri azaltmak amacıyla gerekli tıbbi inceleme ve tahlillerin yapılması ve sonucunun bir olur raporu ile saptanması yine hekim açısından bir zorunluluktur (ODNK m. 9). Dolayısıyla ODNK'nın 7. ve 9. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde hekimler vericiyi, uygun bir biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgilendirmek, organ ve doku verenin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmakla yükümlüdür. Hekimin bu aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüğü aslında her tıbbi müdahale için gerekli ve zorunlu olup, müdahaleye tabi tutulacak kişinin özellikle yaşına ve eğitimine göre bilgilendirmenin şekli değişebilmektedir.[41] ODNK organ ve doku nakli konusunda, hekimin aydınlatma ve bilgi vermeye dayalı olarak vericinin rızasının alınmasını sağlama ve nâkile ilişkin müdahaleyi bu şekilde gerçekleştirme noktasında hekimleri özel olarak sorumlu tutmuştur. Alıcının da verici gibi aydınlatılması gerekir. Ancak alıcıya yapılacak aydınlatmanın vericiye yapılacak aydınlatma gibi detaylı olması gerekmediği gibi; hekimin

---

37 Algan (n 31) 112-114; Hakeri (n 9) 573; Karakaya (n 36) 197.

38 Hakeri (n 9) 573.

39 Ibid.

40 Gökhan Şahan, 'Türk Hukukunda Organ ve Doku Naklinde Rıza' *II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı* içinde (2018) 176.

41 Recep Doğan, 'Concept of Informed Consent in the Context of Research with Children and Child Rights' 2012 *5* (1) *Ankara Bar Review.*

hastanın psikolojik durumunu bozmamak için bazı gerçekleri gizlemesi mümkün bulunmaktadır.[42]

Bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğünün, bizzat tıbbi müdahaleyi yapacak hekim tarafından gerçekleştirilmesi gerekir ve kural olarak bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğü bir başkasına devredilemez. Sözleşmenin bir hastane ile yapılmış olması halinde de bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğü müdahaleyi yapacak olan hekime aittir.[43] Bilgilendirmenin yazılı olarak yapılması yönünde bir zorunluluk bulunmamasına rağmen, bilgilendirmenin gereği gibi yapıldığının ispatı noktasında Yargıtay'ın sözlü bilgilendirmenin tanıkla ispatını uygun bulmadığını söylemek yanlış olmaz. [44]

Aydınlatma veya bilgi vermenin rızanın verilmesinden önce ve her halükarda müdahaleden önce gerçekleştirilmesi gerekir.[45] Bu nedenle bazı yazarlarca "aydınlatılmış onam"[46] şeklinde kavramsallaştırılan aydınlatma yükümlülüğü, tıbbi müdahale öncesi bilgilendirmenin yapılması ve buna dayalı olarak rızanın verilmesi gerektiği hususunu tam olarak yansıtmaktan uzaktır. Çünkü onay veya onam şeklinde ortaya çıkan irade beyanları, müdahale veya işlemden önce veya sonra ifade edilebilen ve kanuni temsilci aracılığıyla kullanılabilen hukuki durumlar ve olaylar için geçerlidir. Oysa rıza her halükarda işlemden, süreçten ya da müdahaleden önce açıklanması gereken bir irade beyanına işaret eder. Dolayısıyla doğru kavram, kanaatimizce, "aydınlatılmış / bilgilendirmeye dayalı rıza" kavramıdır.

Nihayetinde, organ ve doku alınması, taşınması, saklanması, aşılanması ve nakli ile yurt dışından temin edilmesi, Sağlık Bakanlığınca yetkilendirilmiş gerekli uzman personel ve donanıma sahip kurumlarca yapılmalıdır (ODNK m. 10). Bunların haricinde yukarıda da kısmen tartışıldığı ve Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nin 12. maddesinde belirtildiği üzere, canlı vericiden organ nakli, alıcının en az iki yıldan beri evli olduğu eşi ile dördüncü dereceye kadar (dördüncü derece dâhil) kan ve kayın hısımlarından yapılabilir. Organ nakli gereken hastalığın evlilikten sonra teşhis edildiği durumlarda eşlerin en az iki yıllık evli olması şartı aranmaz (Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği, m. 12/2). Bunlar dışında kalan hallerde canlı vericiden organ nakilleri organ nakli başvurusunun yapıldığı ilde oluşturulan Organ Nakli Değerlendirme Etik Komisyonu'nun etik açıdan uygunluk kararına bağlıdır (Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği, m. 12/4). Yine canlı vericiden organ nakli yapılabilmesi için alıcının organ naklini yapacak merkezin acil haller dışında

---

42 Algan (n 31) 110; Gökcen (n 15) 71. Aynı yönde bkz. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi' nin 14.maddesinin ikinci fıkrası 19.02. 1960 tarihli ve 10436 sayılı Resmi Gazete.

43 Algan (n 31) 109-110; Gökcen (n 15) 71; Karakaya (n 36) 50.

44 "Ufak bir parmak kesiği ile köyünden kalkıp şehir merkezine kadar gelerek hastaneye tedavi için müracaat eden, lokal anestezi için iğne yapılmasına, yaraya dikiş atılmasına, müsaade eden, bu denli sağlığına özen gösteren bir hastanın, tehlikeli ve ağır sonuçlarının kendisine anlatılmasına, ısrar edilmesine rağmen tetanos aşısının yapılmasına karşı koyması hayatın doğal akışına da uygun düşmemektedir. O nedenle davalı hastane ile çıkar birliği içinde olan tanıkların beyanına itibar edilemez.", Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2000/8582 E., 2000/10298 K., T: 20.11.2000, aktaran Karakaya (n 36) 50.

45 Gökcen (n 15) 71.

46 Algan (n 31) 109.

az üç gün bekleme listesinde kayıtlı olması gerekir (Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği, m. 12/3).

B. ÖLÜDEN ORGAN VEYA DOKU NAKLİ

TCK'nın 91. maddesinin ikinci fıkrasına göre "*Hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alan kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*." Ölüden organ veya doku naklinde esas itibariyle verici bir cesettir. Genel ahlak kurallarına aykırı olmamak şartıyla ölü bir vericiden her türlü organ alınabilir,[47] bilimsel amaçların ağır bastığı organ ve doku nakilleri yapılabilir.[48] Ancak gerek ölüm anının tespiti[49] gerekse ölüden alınacak organ veya dokunun hangi şart ve usulde alınacağı ve ölünün rızasını sağlığında belirtmesi gerekip gerekmediği konusunda kabul edilen modeller[50] arasında farklılıklar bulunmaktadır.

1. Ölümün Tanımı ve Ölüm Anının Tespiti

Ölüden organ veya doku naklinin hukuka uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediği hususu ölümün tanımına, ölümün hangi anda gerçekleşmiş kabul edileceğine ve ölümün kim tarafından tespit edileceğine bağlı olarak değişmektedir. Ölüm hukuk düzeninin kendisine sonuçlar bağladığı hukuki bir olaydır. Ancak gerek organ ve doku nakli konusunda gerekse ölüm sonucuna bağlanan tüm hukuki olaylarda, ölümün tanımı, ölüm anının ve ölümün tespiti tıp biliminin kurallarına göre belirlenmelidir.[51] Organ ve doku nakli açısından önemli olan husus ölümün tespitidir. Bir kimsenin ancak ölü olduğuna karar verilmesinden sonra organ veya dokuları alınabilir.[52] Aksi takdirde canlı kimseden rızası hilafına organ veya doku alınamaz.

Ölümün tespiti konusunda klasik ölüm yaklaşımı (doğal ölüm, biyolojik ölüm, fizyolojik ölüm, klinik ölüm, kardiyak arrest) ve beyin ölümü yaklaşımı olmak üzere iki yaklaşım bulunmaktadır.[53] Klasik ölüm "canlılığı sağlayan ve dolaşım solunum ve sinir sistemleri fonksiyonlarında meydana gelen büyük hayat fonksiyonunun durması"[54] şeklinde tanımlanmaktadır. Biyolojik veya klinik ölüm de denen bu kıstasa göre ölüm son kalp atışı ve nefesin alınması ile gerçekleşmektedir. [55]

Beyin ölümü kavramı, tüm beyin fonksiyonları tamamen ve geri dönüşümsüz bir şekilde bozulmuş, tıbben yaşama ümidi kalmamış

---

47 Hakeri (n 9) 549.

48 A. Hulki Cihan, 'Ölmüş Vericiden Organ ve Doku Nakline İlişkin Hukuki Esaslar' (2015) 1 (2) *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 89.

49 Algan (n 31) 55-65; Gökcen (n 15) 72-75; Hakeri (n 9) 550-556; Karakaya (n 36) 54-70; Kızılarslan (n 9) 1009-1011.

50 Algan (n 31) 65-78; Gökcen (n 15) 78-79; Hakeri (n 9) 556-560; Karakaya (n 36) 73-81.

51 Hakeri (n 9) 550.

52 Gökcen (n 15) 73.

53 Algan (n 31) 55-56; Atamer (n 8)123-133; Gökcen (n 15) 73-74; Hakeri (n 9) 550-551, Karakaya (n 36) 57. Yiğit İltaş, *Türk Hukukunda Organ ve Doku Ticareti Suçu* (Yüksek Lisans Tezi Çukurova Üniversitesi 2017) 8-12; Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İÜHF Yayınları, İstanbul, 1972) 183.

54 Bayraktar (n 53) s.183.

55 Bayraktar Ibid; Gökcen (n 15) 74.

hastalardan organ ve doku temin edilebilmesi amacıyla ortaya atılmıştır.[56] Beyin ölümü yaklaşımında, ölüm beyin hücrelerinin harap olması ile başlayıp beyin fonksiyonlarının geri dönülmesi mümkün olmayan şekilde (*irreversible*[57], *the point of no turn*[58]) sona ermesiyle gerçekleşmektedir.[59] Bu bağlamda, beyin ölümü tanısının konabilmesi için "hastada geri döndürülemez komanın varlığı, beyin sapı reflekslerinin ve spontan solunumun yokluğu aranır".[60] Doktrinde hâkim olan görüşe göre, kalbin atmaya devam etmesi hayatın devam edip etmediğinin kesin ölçüsü sayılmamaktadır.[61] Bu bağlamda, ölümün beyin fonksiyonunun geriye dönülemeyecek şekilde son bulmasıyla gerçekleştiğinin kabulü, özellikle kalp, akciğer ve böbrek nakli yönünden oldukça önemlidir. Çünkü bu organların başarılı bir şekilde nakilleri için canlılıklarını ve işlerliklerini kaybetmeden derhal ölünün vücudundan alınmaları ve alıcıya nakli gerekmektedir. Oysa kemik, kıkırdak ve kornea gibi organ veya dokular yönünden böyle bir durum söz konusu değildir.[62] Aslında beyin ölümü gerçekleşen kimse gerçekte ölmemiştir; ancak mutlak şekilde ölüme doğru gitmektedir ve üzerinde uygulanacak herhangi bir tedaviye en ufak bir cevap vermediği bilinmektedir. Bununla beraber, ölüm anının beyin ölümü üzerinden belirlenmesi gerektiğini savunanlar arasında beyin ölümünün tespiti için hangi test veya yöntemlerin uygulanacağı konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. [63]

Ölüm anının tespitinde hangi yaklaşımın kabul edileceği ve ölümün ispatı için hangi test, yöntem ya da kıstasların uygulanacağı yukarıda belirtildiği üzere sadece organ ve doku nakli açısından değil kişi olmaya, hak ehliyetine sahip olmaya ya da sağ ve tam doğmuş olmaya bağlı olarak devam eden tüm haklar ve hukuki olaylar açısından önem arz eden bir hususdur. Dolayısıyla organ ve doku nakli için kabul edilen ölüm anı, hukukun tüm dalları için de ölüm anı olarak kabul edilmelidir. Bir başka deyişle ölüm, ölüm anı ve ölümün tespiti sadece fizyolojik bir olay değil, aynı zamanda farklı hukukî uygulamalar yönünden çeşitli hukukî sonuçları olan hukukî bir olaydır.[64]

Bu yaklaşımlardan hangisinin kabul edildiği konusunda ODNK'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. ODNK ölüm anı ile ilgili olarak 11. maddesinde ölüm anının tıp kurallarına göre tespit edileceğini ve bu konuda karar verecek olan hekimlerin niteliğini belirtmekle yetinmiştir. Bu açıdan bakıldığında Kanun kendisine son derece önemli sonuçlar bağlanmış hukuki bir olay olan ölüm anını net bir şekilde ortaya koyamamış, sadece ölüm anının

---

56 İltaş (n 53) 9.

57 Atamer (n 8) 127; Karakaya (n 36) 60; Kızılarslan (n 9) 1010.

58 Hakeri (n 9) 551.

59 Algan (n 31) 55-56; Akdemir (n 8) 151; Hakeri (n 9) 550-552.

60 İltaş (n 53) 9.

61 Algan (n 31) 56; Gökcen (n 15) 74; Hakeri (n 9) 551; Karakaya (n 36) 67.

62 Toroslu (n 1) 105.

63 Toroslu (n 1) 106.

64 Toroslu (n 1) 107. Beyin ölümü kriterinin kabul edilmesi halinde yaşanabilecek hukuki sorunlara örnek teşkil edebilecek vakalar için bkz. Atamer (n 8) 116-117.

tıp bilimi tarafından ülkedeki bilimsel düzeye göre saptanacağını belirtmekle yetinmiştir.[65]

Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nde ise Yönetmeliğin 4/e maddesinde beyin ölümü "tüm beyin ve beyin sapı fonksiyonlarının tam ve geri dönüşümsüz kaybı" olarak tanımlanmış, 8. maddenin birinci fıkrasında ise beyin ölümü kriterleri belirlenmiştir. Buna göre, beyin ölümüne Yönetmelikte Ek olarak yer alan kriterler ile Ulusal Organ Nakli ve Bağışı Koordinasyon Sistemi Uygulama Rehberinde yer alan kriterlere uygun olarak biri nöroloji uzmanı veya beyin ve sinir cerrahisi uzmanı, biri de anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanı veya yoğun bakım uzmanından oluşan iki hekim tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verilir.[66] Dolayısıyla Yönetmeliğin 8. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan ifade[67] de dikkate alındığında, ölümün beyin ve beyin sapının fonksiyonlarının geri dönüşümsüz olarak kaybına işaret eden beyin ölümü üzerinden belirleneceği, organ nakli açısından kabul edilen yaklaşımın beyin ölümü olduğu anlaşılmaktadır.[68]

2. Ölü Vericiden Organ veya Doku Naklinde Rızaya İlişkin Hukuki Modeller

Kendi geleceğini tayin hakkı kapsamında bir kimsenin ölümünden önce ve sonra bedeni üzerinde yapılabilecekleri önceden belirlemesi mümkündür.[69] Hukukumuzda organ ve doku nakline ilişkin olarak Türk Medeni Kanunu'nun özellikle 23. maddesinde bu hakkın sınırları belirlenmiştir. Buna göre "*Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz*".

Dolayısıyla ölü bir vericiden organ veya doku nakli söz konusu olduğunda, ölünün yakınlarının nakile muvafakat edip edemeyeceği ya da ölünün sağlığında bu yönde bir irade beyanında bulunması gerekip gerekmediği konusunda karşılaştırmalı hukukta değişik modeller bulunmaktadır. Bu modeller İrade Modeli, İtiraz Modeli ve Zaruret Modeli olmak üzere üç başlık altında toplanabilir.[70]

İrade Modeli, ölüm hali tespit edilen vericinin sağlığında belli şekil şartlarına riayet ederek açıkladığı iradesini önceleyen bir modeldir. Burada öncelikle vericinin iradesinin açıkça ortaya konması gerekmektedir. Vericinin açık bir iradesinin bulunmaması halinde beyin ölümü tespit edilen vericinin yakınlarının verici adına irade beyan edip edemeyeceğine göre model ayrıca ikiye ayrılmaktadır: "daraltılmış rıza/irade modeli" ve "genişletilmiş rıza/irade

---

65 Zengin (n 26) 171.

66 Ayrıca bkz. Atamer (n 8) 127-133; İltaş (n 53) 9-11.

67 "Beyin ölümü teşhisi konulan vakalarda *ölen kişinin* organ bağışçısı olmaması ve organ bağışlanmasına ilişkin aile veya yasal vasi onayı olmaması durumunda uygulanan organ koruma protokollerine son verilir."

68 Hakeri (n 9) 551-552.

69 Gökcen (n 15) 75; Hakeri (n 9) 556.

70 Algan (n 31) 65-68; Atamer (n 8) 143-153; Gökcen (n 15) 72; Hakeri (n 9) 557-560; Karakaya (n 36) 74.

modeli. 2010 yılına kadar Japonya'da uygulanan daraltılmış irade modelinde ölünün yakınları onun adına beyanda bulunarak organlarını bağışlayamamaktadır. Genişletilmiş rıza modelinde ise ölünün sağlığında aksi yönde bir irade beyanı bulunmuyorsa ölünün belli yakınları ölünün organ veya dokularını bağışlayabilmektedir. Büyük çoğunlukla Anglo-Amerikan hukuk sisteminde İspanya, Güney Afrika ve Venezuela'da uygulanan bu modelin Almanya klinik uygulamalarında da yer yer uygulandığı belirtilmektedir.[71]

İtiraz ya da Varsayılan Rıza Modelinde ölenin sağlığında açıkça karşı çıkmadığı hallerde ölümü halinde organ veya dokularını bağışladığı yönünde bir iradesinin mevcut olduğu varsayılmakta, organ veya doku nakline karşı çıkan yakınların, ölenin nakile karşı olduğu yönünde açık bir irade beyanı olduğunu ispat etmeleri beklenmektedir. Bu model bir yanda organ ve doku naklini kolaylaştırmakta, diğer yandan da ölene sağlığında irade beyanında bulunma olanağı tanıyarak muhtemel vericilerin de hakkını korumaktadır. Belçika, Fransa, Avusturya, Macaristan, Slovakya, Çekya, Letonya, Portekiz, Polonya, Rusya, İtalya Finlandiya, Norveç, İsveç ve İsviçre'de bu modelin uygulandığı görülmektedir.[72]

Ancak bu modelin uygulandığı ülkelerdeki bazı uygulamaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle (AİHS) uyumlu olmadığı AİHM tarafından tespit edilmiştir. Nitekim varsayılan rıza sisteminin (*presumed consent system*) uygulandığı Letonya'ya ilişkin olarak AİHM tarafından verilen *Petrova* kararında,[73] Letonya hukukunun keyfi muamelelere izin verip vermediği ve sistemin AİHS'in 8. maddesi ile garanti altına alınan özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkıyla uyumlu olup olmadığı tartışılmıştır. Bu davada, davacı Svetlana Petrova' nın oğlu 26 Mayıs 2002 tarihinde bir trafik kazası sonucu hastaneye kaldırılmış, hayata döndürülemeyeceğinin anlaşılması üzerine organ nakli merkezi koordinatörüne haber verilmiş, davacının oğlunun vücudunda laparotomi (*laparotomy*) operasyonu yapılarak dalak ve böbrekleri 29 Mayıs 2002 tarihinde alınmış, bu hususta Bayan Petrova'ya bilgi verilmemiş, bu hususta trafik kazasına ilişkin olarak açılan ceza davası kapsamında 30 Mayıs 2002 tarihli otopsi raporunun kendisine 11 Şubat 2003 tarihinde verilmesiyle haberdar olmuştur. [74]

Davada Letonya mevzuatını gözden geçiren AİHM, organ nakli yapacak merkezin koordinatörünün organ nakli konusunda ilgilinin yakınlarına haber vermek zorunda olduğunu, ancak rızalarını almak zorunda olmadığını, yakınların organ nakline karşı çıkan bir irade açıklamasında bulunması halinde organ naklinin yapılmayacağına dair mevzuatta düzenleme olduğunu, ancak mevcut davada yakın akrabaların bu konuda rızalarının bulunduğunu ortaya koyan bir bulguya rastlanmadığını, Letonya hükümetinin Letonya mevzuatının ilgilinin yakınlarının açık veya zımni bir itirazının bulunması halinde ölüden organ alınmasına izin verilmediğini belirtmesine rağmen, sağlık görevlilerine ilgililerin rızasını alma, araştırma

---

71 Algan (n 31) 66; Gökcen (n 15) 78; Karakaya (n 36) 75-76.

72 Algan (n 31) 66-67; Gökcen (n 15) 79; Hakeri (n 9) 557-558; Karakaya (n 36) 77-78; Akdemir (n 8) 152.

73 *Petrova v. Latvia*, Fourth Section, (no. 4605/05), §§ 82, 83, 90, 91, 24 June 2014.

74 *Petrova v. Latvia*, §§ 6-12.

yapma, itiraz hakkının bulunduğu hususunda ilgilileri bilgilendirme, bu konudaki gerçek iradelerinin ortaya çıkarılmasını sağlama yükümlülüğü getirmediğini belirtmiştir. Ardından AİHM somut olayda organın alınmasından önce organın, alıcının vücuduna uyum sağlayıp sağlamayacağı hususunda birçok test yapıldığını, ailenin itiraz hakkını kullanıp kullanmayacağını öğrenmek için yeterli vakit olduğunu, Letonya'daki uygulamanın organ nakline itiraz edebilecek kimselere itiraz konusunda gerekli imkânları sunmadığını ve itiraz müessesini muğlak hale getirdiğini, bu durumun Sözleşmenin 8. maddesinde yer alan özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi ve bu hakkın kanunla sınırlanıp keyfi muamelelere karşı korunması gerektiği ilkesini ihlal ettiğini belirtmiştir.[75]

Letonya'ya ilişkin benzer bir değerlendirme yine AİHM tarafından *Elberte* kararında yapılmış, fakat bu kararda AİHS'in özel ve aile hayatının korunmasına ilişkin 8. maddesinin yanında, işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin 3. maddesinin de ihlal edildiğine karar verilmiştir.[76] Bu davada, Dzintra Elberte'nin kocası Egils Elberts 19 Mayıs 2001 tarihinde trafik kazası geçirmiş, yolda ölmüş, ölüm sebebinin anlaşılması için ceset adli tıp kurumuna götürülmüş, (*the State Centre for Forensic Medical Examination*) 20 Mayıs 2001 tarihinde otopsi yapılmış, adli tıp uzmanı Egils Elberts'in pasaportunda organ nakline karşı olduğunu gösteren herhangi bir mührün olmadığı gerekçesiyle beyin zarının dış kısmından, *dura mater* (*the outer layer of the meninges*) 10 cm eninde ve boyunda bir kesiyle doku almıştır.[77] Bu dokunun Almanya'da bir ilaç firmasına gönderildiği, bu dokulardan firmanın yapay doku geliştirip Letonya'ya gönderdiği, bu firma ile Letonya devleti arasında bir anlaşmanın olduğu, 1999-2002 yılını kapsayan dönemde 500'den fazla kişiden bu şekilde doku alındığı ortaya çıkmış, konu hakkında ceza soruşturması başlatılmıştır. Dzintra Elberte kocasından bu şekilde doku alındığından yaklaşık 2 yıl sonra haberdar olmuştur.[78] Bu tür doku alımının Letonya'da yaygın bir uygulama olduğu,[79] varsayılan rıza sistemi sebebiyle ölünün yakınlarına haber verilmediği,[80] ölünün de sağlığında aksi yöndeki beyanını kayıt altına aldırma girişiminde bulunmadığı, pasaportunda bu yönde bir mühür olmadığı iddia edilmiş olmasına rağmen, olay tarihinde merkezi bir kayıt ve takip sisteminin olmadığı ve Egils Elberts'in pasaportunun evinde olduğu anlaşılmıştır.[81] AİHM *Petrova* kararında olduğu gibi doku nakline karşı çıkmak isteyen yakınların nasıl bir süreç izlemeleri gerektiği konusunda bilgi sahibi olamadıklarını, sağlık görevlilerinin yakınları bilgilendirmekle yükümlü olmadıkları için ölünün yakınlarına haber vermediklerini, bu durumda nâkile karşı çıkma hakkı bulunan kimselerin ne yapacaklarını öngöremediğini ve durumdan haberdar olmadıkları için bu haklarını nasıl kullanacaklarını bilemeyeceklerini ve bu sistemin keyfiliğe sebebiyet verdiğini belirterek AİHS'in 8. maddesinin ihlal edildiğine karar

[75] *Petrova v. Latvia*, §§ 96-98.

[76] *Elberte v. Latvia*, Fourth Section, (no. 61243/08), §§ 116-117, 143, 13 January 2015.

[77] *Elberte v. Latvia*, §§ 5-12.

[78] *Elberte v. Latvia*, §§ 13, 26.

[79] *Elberte v. Latvia*, § 111.

[80] *Elberte v. Latvia*, § 112.

[81] *Elberte v. Latvia*, § 114.

vermiştir.[82] Ayrıca davacının eşini kaybetmenin ötesinde büyük bir acı yaşadığını, eşine adli tıp kurumunda ne yapıldığını uzun süre bilemediğini belirterek bu durumun da AİHS'in 3. maddesi anlamında kötü muamele olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.[83] Türk hukukunda, ODNK'nın 14. maddesinin kornea gibi ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokular bakımından itiraz modelini benimsediği görülmektedir. Buna göre "Aksine bir vasiyet ibraz edilmedikçe, kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir.".

Zaruret Modelinde ise ölen vericinin, hatta yakınlarının iradesine bakılmaksızın ölenin organ veya dokularının alınması mümkündür. Zorlama modeli olarak da adlandırılan bu model ölümden sonra kişinin bedeni üzerinde haklarının korunmasına izin vermemekte, ceset üzerinde değişiklik yapıp yapmadığına bakılmaksızın tüm organların alınmasını mümkün kıldığı için ölçülü bulunmamakta, alıcının menfaatlerine sınırsız bir üstünlük tanımaktadır.[84] Avrupa Birliğine üye olmadan önce 2007 yılına kadar Bulgaristan'da uygulanan bu modelin Avrupa Birliği müktesebatına uygun olmaması nedeniyle terkedildiği, Avrupa'da da bu modelin uygulanmadığı bilinmektedir.[85] Halihazırda ODNK'nın 14. maddesinin sekizinci fıkrasında kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle tıbbi ölüm hali kabul edilen ve yanında nakile itiraz edebilecek yakınları bulunmayan kişinin doku ve organlarının, nakilde ivedilik ve zorunluluk bulunması durumunda, yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere nakledilebileceği ifade edilerek, bu durumlar için sınırlı olmak üzere zaruret modelinin uygulanmasına izin verildiği görülmektedir.

Yukarıda izah edildiği üzere kornea gibi ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokular bakımından kabul edilen itiraz modeli ile kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle oluşan tıbbi ölüm halinde kabul edilen zaruret modeli dışında Türk hukuku, irade/rıza modelini esas almaktadır. Buna göre, "bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını güvenli kimlik doğrulama araçlarını kullanarak e-Devlet Kapısı veya Sağlık Bakanlığınca kurulan bilişim sistemleri üzerinden beyan etmiş ya da resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamış ise ölüden organ veya doku alınır. Bağışçının sağlığında açıkladığı iradesinin yakınlarının hilafına olması halinde bağışçının iradesi esas alınır." (ODNK m. 14/1). Ölenin sağlığında böyle bir yola başvurmaması halinde sırasıyla "ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin, bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınır."

Bu sıralamaya göre ölenin yanında eşi varsa ve eşinin nakil yönünde beyanda bulunması halinde diğer kimselerin onayını almaya lüzum yoktur. Ölenin yanında eşinin bulunmaması halinde reşit olan çocuklarının oybirliği ile nâkile izin vermesi gerekir. Bunların ölüm anında ölenin yanında bulunmaması halinde ölüm anında orada bulunan ana veya babanın ya da

---

82 *Elberte v. Latvia*, §§ 115-117.

83 *Elberte v. Latvia*, §§ 141-143.

84 Atamer (n 8) 144-145.

85 Algan (n 31) 67-68; Gökcen (n 15) 79; Karakaya (n 36) 79-80.

kardeşlerden birinin onayı ile nakil gerçekleştirilebilir.[86] Görüldüğü üzere mevzuatta evlat edinme ilişkisi organ ve doku nakli bakımından açık bir şekilde dikkate alınmamış, nâkile izin verebilecek kimseler arasında evlatlık sayılmamıştır.[87] Evlatlık ilişkisi ancak ölüm anında ölenin yanında eş, çocuk, ana, baba veya kardeşlerden birinin bulunmaması durumunda, ölenin yanında bulunan yakını sıfatıyla dikkate alınabilecek bir husustur. Ölmüş kişi, yine sağlığında kendisinden ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse organ ve doku alınamaz (ODNK m. 14//7).

Bu bağlamda uygulamada görülen organ bağışı kartlarının yukarıda aktarılan ve ODNK'nın 14. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen dört şekil şartından birini karşılayıp karşılamadığı tartışılmaktadır. Algan'a göre kanundaki şekil şartlarını karşılamadığı için organ bağışı kartları esas alınarak yapılacak nakillerin geçerli kabul edilmemesi gerekmektedir.[88] Kanaatimizce, Sağlık Bakanlığının bilişim sistemleri üzerinden beyan edilen ve bağış kartına aktarılan organ bağışı beyanlarının, bu kartlar her halükarda sağlık personelinin tanıklığında bir sağlık kurumunca düzenlendiğinden geçerli olması ve sorumluluğun doğmaması gerekmektedir.

III. ORGAN VEYA DOKU TİCARETİ SUÇUNUN UNSURLARI

A. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

TCK'nın 91. maddesi "organ veya doku ticareti" başlığını içermesine rağmen, madde kapsamında hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın canlıdan organ veya doku alınması (TCK m. 91/1), hukuka aykırı olarak ölüden organ veya doku alınması (TCK m. 91/2), organ veya dokunun satın alınması, satılması, satılmasına aracılık edilmesi (TCK m. 91/3), hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokunun saklanması, nakledilmesi veya aşılanması (TCK m. 91/5), belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam verilmesi veya yayınlanması (TCK m. 91/6) olmak üzere beş değişik suç düzenlenmiştir. Bu nedenle madde başlığı ile içeriğinin birbiriyle örtüşmediği görülmektedir.[89] Madde başlığı olan ticaret eylemine uygun olan tek suçu tipi maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen, organ veya dokunun satın alınması, satılması, satılmasına aracılık edilmesi fiilleridir. Dolayısıyla madde başlığının "organ ve doku nakline ilişkin suçlar" şeklinde düzenlenmesinin daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Kanun sistematiğine bakıldığında "organ veya doku ticareti" suçu ceza kanunumuzun özel hükümlerini oluşturan ikinci kitabının "kişilere karşı suçlar" başlıklı ikinci kısmının ikinci bölümünde "vücut dokunulmazlığına karşı suçlar" başlığı altında 91. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, suçun hem kişilik haklarını hem de vücut bütünlüğünü koruduğu görülmektedir. Bu nedenle suçla korunan hukuki değerin, yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, kişilik hakları ve insanlık onuru olduğu, bu değerleri korumayı hedeflediği

86 Hakeri (n 9) 559.

87 Cihan (n 48) 93-94.

88 Algan (n 31) 69.

89 Algan (n 31) 80, 83.

görülmektedir.[90] Madde başlığı ile uyumlu seçimlik hareket olan "organ veya dokunun satın alınması, satılması, satılmasına aracılık edilmesi" nde ise bu hususlara ek olarak "ekonomik çaresizliğin sömürülmesinin engellenmesi" suretiyle hem bireyin hem de toplumsal yapının huzur ve barışının korunmasının amaçlandığını söylemek mümkündür.[91] Nihayetinde, 91.maddede birden çok seçimlik hareket suç olarak düzenlendiğinden, organ ve doku ticareti suçlarına ilişkin olarak çatı hukuksal değerin sağlık hakkı ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı olduğunun kabul edilmesi uygun olacaktır.[92]

B. SUÇUN KONUSU

TCK'nın 91. maddesinde yer alan tüm seçimlik hareketlerde suçun konusunu, yukarıda organ ve doku kavramının içeriğini ve kapsamını açıklarken belirttiğimiz üzere, Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nde tanımlanan (m.4/r) "organ" ile İnsan Doku ve Hücreleri ile Bunlarla İlgili Merkezlerin Kalite ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik'te (m.4/ğ) tanımlanan "doku" oluşturmaktadır. Yine yukarıda aktarıldığı üzere, insan organizmasını oluşturması sebebiyle doku sayılmasına rağmen oto-grefler,[93] saç ve deri alınması, aşılanması ve nakli ile kan transfüzyonu işlemleri ODNK'nın 2. maddesi gereğince ODNK kapsamında yer almadığından organ veya doku ticareti suçunun konusunu oluşturamazlar. Hayvanlardan insanlara yapılacak nakiller de TCK'nın 91 ve devamı maddeleri kapsamında suçun konusunu oluşturamazlar.

C. MADDİ UNSURLAR

1. Hukuken Geçerli Rızaya Dayalı Olmaksızın Canlıdan Organ veya Doku Alınması (TCK m. 91/1)

a. Fail ve Mağdur

Suçun faili, suç tipinde öngörülen fiilleri işleyen kişidir.[94] Aşağıda izah edileceği üzere canlıdan hukuken geçerli bir rızaya dayanmaksızın organ ve doku alınması suçunda alma fiilinin cerrahi usuller ile icrası gerektiğinden, bu suçun hekim olmayan kişiler tarafından işlenebilmesi çok da olası değildir.

---

[90] Karakaya (n 36) 132; Çağatay Uygun, 'Organ ve Doku Nakli' (2016) 90 (4) *İstanbul Barosu Dergisi* 170; Çağrı Kan Aydın, 'Organ veya Doku Ticareti Suçu' (2011) 1 *Ankara Barosu Dergisi* 148-149; Gökhan Yalman, *Türk Ceza Hukukunda Organ veya Doku Ticareti Suçları (TCK m. 91-93)* (Doktora Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi 2025) 203.

[91] Karakaya (n 36) 285.

[92] Algan (n 31) 81-82.

[93] Bir kişinin kendi vücudunun bir bölgesinden alınan sağlıklı dokunun (kemik, deri, kıkırdak), aynı kişinin başka bir eksik veya hasarlı bölgesine nakledilmesi işlemi.

[94] Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2024) 551; Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2025) 506; Kayıhan İçel *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Beta Basım, 2023) 567; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2025) 112; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız ve İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2024) 221; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75* (8. Baskı, Beta Basım, 2021)198.

Kanuni düzenlemede geçen "alan kimse" ibaresinde failin belli niteliklere sahip olması gerektiği kanunda ifade edilmediğinden, bu suçun özgü suç olarak nitelendirilmesi mümkün gözükmemektedir.[95] Ancak failin kanuni tipte yer alan fiili icra edebilmesi için belli düzeyde tıbbi bilgisi olan bir kimse olması neredeyse zorunludur. [96]

Doktrinde suçun ancak konu hakkında uzmanlığı olan hekimler tarafından işlenebileceği ve özgü suç olduğu[97] ileri sürülmekle beraber, bir tıp fakültesi öğrencisinin ya da lisansı elinden alınmış hekimin[98] ameliyathane hemşiresinin, yabancı uyruklu olup organ ve doku alınması ve nakli hususunda eğitim almış ve uzmanlaşmış ancak Türkiye'de hekimlik yapması yasal olarak olanaklı olmayan bir kimsenin[99] ya da yeterli anatomi bilgisine sahip olan bir veterinerin dahi fail olması mümkündür. Suçun bir başka kişi üzerinde cebir ve tehdit ile ya da başka bir şekilde hâkimiyet kurulması ve bu kişinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi de mümkündür. Bu durumda alma eylemini gerçekleştiren kimse dolaylı fail; bir başkasını araç olarak kullanan kimse ise fail konumunda sorumlu olacaktır.[100] Araç olarak kullanılan kişinin kusur yeteneğinin bulunmaması halinde, failin cezası arttırılır.[101]

Suçun mağduru ya da pasif süjesi, ceza normu tarafından korunan, suç fiili ile ihlal olunan varlık ya da menfaatin hamilidir.[102] Dolayısıyla bedeninden hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın organ veya dokusu alınan, bu nedenle vücut bütünlüğü ihlal edilen her insan suçun mağdurudur. Henüz doğmamış olan ceninden veya beyin ölümü gerçekleşmiş kişilerden organ veya doku alınması halinde, TCK'nın 91/1 maddesinde belirtilen fiil işlenmediğinden bu kişiler suçun mağduru olamaz.[103]

---

95 Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin, 2023) 270, Ömer Bayraktar, 'Organ ve Doku Nakli' (2010) 1 Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan C.II, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1308; Ahmet Gökcen ve Murat Balcı 'Organ ve Doku Ticareti Suçları (Tck. M. 91-93)' (2013) Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi* 117; Karakaya (n 36) 136; Aydın (n 90) 147; Uygun (n 90) 171; Yalman (n 90) 215-216.

96 Algan (n 31) 88-89.

97 Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (8 Baskı, Adalet Yayınevi, 2022) 328; Atacan Köksal, Organ ve Doku Ticareti Suçları (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2015) 151; Olcay Ayperi Polat, *Organ veya Doku Ticareti Suçları* (Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi 2015) 28.

98 Algan (n 31) 89.

99 Karakaya (n 36) 135.

100 Karakaya (n 36) 136.

101 Gökcen ve Balcı (n 95) 117.

102 Tuğrul Katoğlu 'Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları' (2012) 61 (2) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 661.

103 Algan (n 31) 90; Gökcen ve Balcı (n 95) 117; Karakaya (n 36) 137; Yalman (n 90) 216-217.

b. Fiil

Suç tipinde yasaklanan fiil hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın yaşayan canlı bir kişiden organ veya doku almaktır. "Almak" fiili organ veya dokunun insan vücudundan cerrahi usullerle ya da ameliyat ile ayrılması, çıkarılması şeklinde anlaşılmalıdır. Cerrahi usuller dışında kalan alma fiilleri ise ilgili kanunlardaki başka suçları oluşturmaktadır. Örneğin bir kavga sırasında bir kimsenin gözünün çıkarılmasına sebebiyet verilmesi halinde, nihayetinde vücuttan bir organ çıkarılmış olsa da bu fiil kasten yaralama kapsamında değerlendirilmelidir.[104] Suç icrai[105] ve serbest hareketli[106] bir suçtur, hareketin nasıl yapıldığının önemi yoktur. Organ veya dokunun vücuttan çıkarılmasına sebebiyet veren tüm cerrahi usuller ile suç işlenebilir.[107] Korunan hukuki yarar göz önüne alındığında, suçun tamamlanmış sayılması için yerinden çıkarılıp alınan organ veya dokunun, güvenli bir yere götürülmüş olması da gerekli değildir.[108] Almak şeklindeki hareket dışında, kanuni tipte belirtilen hareketin dış dünyada ayrıca bir değişiklik ya da netice meydana getirmesi şartı aranmadığından, suçun sırf hareket suçu olduğu kabul edilmelidir. Kanuni tipte belirtilen hareketin icrasının devam etmesini gerektiren bir ifade de kanunda yer almadığından suç mütemadi değil, ani bir suçtur.[109]

2. Hukuka Aykırı Olarak, Ölüden Organ veya Doku Alınması (TCK m. 91/2)

a. Fail ve Fiil

Suçun oluşumu için organ veya dokusu alınan kimsenin tıbben beyin ölümünün gerçekleşmiş olması ve organ veya doku alımının da hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Bunun haricinde, canlıdan hukuken geçerli bir rızaya dayanmaksızın organ ve doku alınması suçunun fail ve fiiline ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar, hukuka aykırı olarak ölüden organ veya doku alınması suçunun fiil ve faili için de geçerlidir.

b. Mağdur

Bu suçun mağduruna gelince bir kişinin işlenen bir suçun mağduru olduğundan bahsedebilmek için kanuni tipte yer alan fiilin gerçekleştirildiği sırada hayatta olması gerekir. Yine suçun oluşumu için organ ve dokusu alınan kimsenin yukarıda belirtildiği üzere tıbben ölü olduğunun kabul edilmiş olması gerekir. Ölmüş olan bir kimsenin ise mağdur olarak kabul edilmesi mümkün değildir.[110] Ölüden hukuka aykırı olarak organ veya doku alınması suçunda ölenin hatırasına saygı gösterilmesinin yanında, insan sağlığını ilgilendiren konularda kamu düzeni ve disiplininin sağlanmasının suçla

---

104 Algan (n 31) 92-93; Yalman (n 90) 205; Gökcen ve Balcı (n 95) 116-117.

105 Suçun ihmali bir hareketle de işlenebileceği hakkında karşı görüş için bkz. Murat Aydın, Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu, (Seçkin, 2008) 132.

106 Karşı görüş üçün bkz. Yalman (n 90) 211-212.

107 Aydın (n 90) 148; Gökcen ve Balcı (n 95) 117; Uygun (n 90) 171.

108 Gökcen ve Balcı (n 95) 117; Yalman (n 90) 209.

109 Yalman (n 90) 210.

110 Karakaya (n 36) 241; Köksal (n 97) 181.

korunan hukuki bir değer olduğu dikkate alındığında, bu hukuki değerin sahibi olan ölünün yakınları suçun mağdurudur.[111] Bu yakınların da ODNK'nın 14. maddesinin birinci fıkrası gereğince ölüden organ ve doku alınılmasına rıza göstermeye yetkili yakınlar[112] olduğunun kabulü gerekir. [113]

3. Organ veya Dokunun Satın Alınması, Satılması, Satılmasına Aracılık Edilmesi (TCK m. 91/3)

a. Fail

Madde başlığı ile uyum içerisinde olan bu suç tipinde organ veya dokunun maddî menfaat karşılığında "satın alınması", "satılması" veya "satılmasına aracılık edilmesi" eylemleri cezalandırılmaktadır. Kanuni tipte yer alan fiillerin niteliği gereği bu fillerin tek bir fail tarafından işlenmesi mümkün değildir. Çünkü satma eylemi varsa bu eylemin karşısında bir satın alandan, aynı şekilde satın alma eylemi varsa bir satıcıdan, satmaya aracılık edilmesi söz konusu ise satıcı, alıcı ve aracıdan söz etmek gerekir. Birden çok failin (satın alan, satan veya satılmasına aracılık eden) karşılıklı olarak bir arada bulunmalarını gerektiren bu suç tipi "karşılaşma şeklinde çok failli suç" niteliği taşımaktadır.[114]

Failin belli niteliklere sahip olması gerektiği kanunda belirtilmediğinden suç özgü suç değildir. Ancak doktrinde bir kimsenin kendi organı dışında başkasının organını satması halinde eylemin organ veya doku satılmasına aracılık etme şeklinde anlaşılması gerektiği, satma eyleminin kendi organ veya dokusunu satma ile sınırlı olduğu, dolayısıyla seçimlik hareketlerden "satma" eyleminin failinin bir tek kendi organ veya dokusunu satan kimse olabileceği ifade edilmektedir.[115] Kanaatimizce kanunun failin niteliklerini sınırlamadığı, hususiyet eklemediği hallerde, fail kavramının kapsamını daraltmak kanunilik ilkesi ile bağdaşmaz. [116]

b. Mağdur

Aynı kişi bir suçun hem faili hem de mağduru olamaz. Ancak TCK'nın 91. maddesinin üçüncü fıkrası bu ilkeyle çelişir biçimde kaleme alınmış, aynı kişinin bir suçun hem faili hem de mağduru olamayacağı ilkesi gözden kaçmıştır.[117] Çünkü satma fiili kendi organını satan kişileri de kapsamakta, içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar sebebiyle zaruret halinde organını satan kişinin cezasında indirim yapılabileceği ya da hiç ceza

---

111 Algan (n 31) 151; Karakaya (n 36) 238, 241; Koca ve Üzülmez (n 97) 330; Yalman (n 90) 277.

112 Dolayısıyla, ölünün, ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası, kardeşleri, bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının mağdur olarak kabul edilmesi gerekir.

113 Algan (n 31) 151; Gökcen ve Balcı (n 95) 136; Karakaya (n 36) 241; Koca ve Üzülmez (n 97) 330; Köksal (n 97) 182; Yalman (n 90) 278.

114 Algan (n.31) 176; Bayraktar (n 95) 1308; Gökcen ve Balcı (n 95) 143; Karakaya (n 36) 287.

115 Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 95) 278.

116 Aynı yönde bkz. Yalman (n 90) 308.

117 Katoğlu (n 102) 663.

verilmeyebileceği hususu TCK'nın 93. maddesinde öngörülmektedir. Kişinin kendi organını satması vücut dokunulmazlığına karşı işlenen bir suç olduğuna göre mağdurun da kendisi olacağı açıktır.[118] Ancak doktrinde suçun çok failli suç olduğu fikrinden hareketle, organını satan kimsenin bu suçun mağduru değil faili olduğunu belirtenler de vardır. Fakat bu fikri savunanların suçun mağdurunun kim olduğu hususuna tatmin edici bir açıklama getirmedikleri görülmektedir.[119] Devletin bu suçun mağduru olabileceği düşünülebilirse de yaşayan bir gerçek kişi olmaması sebebiyle kamu tüzel kişisi olarak devlet mevcut durumda ancak suçtan zarar gören olarak kabul edilebilir.[120] Mağdur konusunda oluşan çelişkinin giderilebilmesi için bir kimsenin, kendi organını satmasına ilişkin suç tanımının, topluma karşı suçlar arasında, "Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar" içinde düzenlenmesi daha doğru olurdu. [121]

c. Fiil

ODNK' nın 3. maddesi gereğince "Bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ ve doku alınması ve satılması" yasaktır. Bu düşünceden hareketle, insan organizmasını oluşturan organ ve dokuların ticari bir meta haline dönüşmesine karşı duyulan endişe sebebiyle TCK'da da organ veya dokunun satılması, satın alınması ve satın almaya aracılık edilmesi suç sayılmıştır.[122] Satma, satın alma veya satın almaya aracılık edilmesi eylemlerinden birinin işlenmesi ile suç oluşur. Suç bu nedenle seçimlik hareketli bir suçtur.[123] Sonucu gerçekleştirmeye elverişli olduğu sürece seçimlik hareketlerden satın alma, satma ya da satışa aracılık etme eylemlerinin ne şekilde gerçekleştirildiğinin önemi yoktur. Bu nedenle söz konusu suç, serbest hareketli bir suçtur.[124]

Satılan, satın alınan ya da satışına aracılık edilen organ veya dokunun temininin hukuka uygun biçimde ya da hukuka aykırı yollarla yapılmış olmasının bir önemi yoktur. Organ veya dokunun yaşayan kişiden ya da ölüden temin edilip edilmediğinin de önemi yoktur. Burada belirleyici olan husus para veya diğer bir menfaat karşılığında organ veya dokunun tedavüle sokulmasıdır.[125] Bununla beraber Borçlar Kanunu'nun 207. maddesi kapsamında satma eyleminin varlığından söz edebilmek için satılanın zilyetliğinin ve fiili hâkimiyetinin de satın alana geçirilmesi gerekir. Bir başka deyişle, satışın söz konusu olabilmesi için taraflar arasındaki iradelerin uyuşması yeterli değildir. Bu husus TCK'nın 91. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suç kapsamında değerlendirildiğinde, suçun oluşabilmesi için zilyetliğin devri gerekli değildir. Çünkü Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi

---

118 Katoğlu (n 102) 664.

119 Koca ve Üzülmez (n 97) 332. Aynı düşünceden hareket eden Yalman, suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireyler olduğunu savunmakta (Yalman (n 90) 315); Algan ise suçun mağdurunun belirsiz olduğuna vurgu yaparak geniş anlamda suçun mağdurunun toplum olduğunu belirtmektedir (Algan (n 31)177).

120 Karakaya (n 36) 290.

121 Katoğlu (n 102) 664; Karakaya (n 36) 290.

122 Yalman (n 90) 300.

123 Koca ve Üzülmez (n 97) 332; Yalman (n 90) 303.

124 Karakaya (n 36) 294.

125 Algan (n 31) 174; Karakaya (n 36) 294; Koca ve Üzülmez (n 97) 332; Yalman (n 90) 303.

gereğince organ satımı batıl bir sözleşmedir ve hukuken geçerli bir satış sözleşmesinin şartlarından olan zilyetliğin devrini, organ veya doku ticareti suçunda aramamak gerekir.[126] Bu bağlamda seçimlik eylemlerden satma ve satın almaya ilişkin olarak suçun oluşması için ödemenin ne zaman yapıldığının, yapılıp yapılmadığının, organ veya dokunun üzerindeki fiili tasarruf yetkisinin devredilip devredilmediğinin veya naklin gerçekleşip gerçekleşmediğinin bir öneminin bulunmadığı Yargıtay uygulamasında[127] ifade edilmektedir. Nitekim suçun organ veya dokunun satışına ilişkin tarafların anlaşmasıyla tamamlanması sebebiyle, organ veya dokunun fiilen devrinin gerekmediği,[128] anlaşma yapıldıktan sonra çeşitli nedenlerle naklin gerçekleşmemesi üzerine, bu kez böbreğini bir başka kişiye satmak üzere anlaşmaya varan failin birden fazla organ ticareti suçunu işlemiş olduğunun kabulü gerekmektedir.[129]

Suçun oluşabilmesi için organ veya dokunun nakledilmesinden önceki bir zaman diliminde satan ve satın alan arasında bir bedel veya menfaat üzerinden anlaşmanın sağlanması gerekir.[130] Daha önce belirtildiği üzere vericinin iş ve gücünden, geçinme olanaklarından mahrum kalması yahut belli bir süre ya da sürekli olarak özel bir bakıma ihtiyaç duyması sebebiyle ücret niteliğinde olmayan vericinin hastane ulaşım ve konaklama giderleri gibi bazı tazminat taleplerinin ödenmesi durumunda, naklin bedel karşılığı yapılmadığının ve suçun oluşmadığının kabulü gerekir.[131]

Organ veya dokunun satışına aracılık edilmesinde ise satma veya satın alma fiillerinin gerçekleşmesinde yardımcı olma, gerekli işlemleri takip etme, yapma, satacak veya satın alacak kişiyi bulma, bu kişileri tanıştırma vb. fiillerle yardımcı olmayı kapsamaktadır.[132] Aracılık fiilinin gerçekleşmiş kabul edilmesi için satışın gerçekleşmesine, aracılığın başarılı olup satış koşullarında anlaşılmasına, organ ya da dokunun naklinin fiilen gerçekleşmesine gerek bulunmamaktadır.[133] Aracılık faaliyetleri esas itibariyle iştirak hükümleri kapsamında "suça yardım etme" (TCK m. 39) şeklinde değerlendirilirken, TCK'nın 91. maddesinin üçüncü fıkrasındaki özel hüküm nedeniyle satma

---

126 Yalman (n 90) 305-306.

127 Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2013/17615, E., 2014/14203 K., T:10.06.2014; 12. Ceza Dairesi 2013/26896 E., 2014/18492 K., T: 23.09.2014; 12. Ceza Dairesi 2015/15157 E., 2018/2269 K., T:28.02.2018; 12. Ceza Dairesi 2018/2623 E., 2019/8062 K., T:03.07.2019; aktaran, Karakaya (n 36) 296.

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... Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2022/4947 E., 2025/3312 K., T: 26.03.2025, Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2021/2355 E., 2021/6901 K., T: 13.10.2021, www. kazancı.com.tr. (Erişim tarihi 07.05.2026)

128 Karşı görüş için bkz. Algan (n 31) 180-181.

129 Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2015/1531 E., 2015/2378 K., T: 10.02.2015.

130 Karakaya (n 36) 298; Yalman (n 90) 308.

131 Gökcen ve Balcı (n 95) 123; Algan (n 31) 108; Karakaya (n 36) 37-299.

132 Karakaya (n 36) 301; Yalman (n 90) 311.

133 Karakaya (n 36) 302.

veya satın alma sayılmayan bu fiiller suçun seçimlik hareketi olarak maddi unsura dâhil edilmiştir.[134]

4. Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokunun saklanması, nakledilmesi veya aşılanması (TCK m. 91/5)

a. Fail

Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın canlıdan organ veya doku alınması (TCK m. 91/1) fiilinde olduğu gibi, saklama, aşılama ve nakletme fiillerinin de icrası için cerrahi usullerin kullanılması ve belli düzeyde tıp bilgisi gerektiğinden, bu suçun hekim olmayan kişiler tarafından işlenebilmesi çok da olası değildir. Ancak, kanuni düzenlemede failin belli niteliklere sahip olması gerektiği ifade edilmediğinden, bu suçun özgü suç olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.[135]

b. Mağdur

Hukuka aykırı yollarla elde edilip nakledilen, nakledilmek üzere saklanan ya da aşılanan organ veya dokunun canlıdan elde edilmiş olması halinde, mağdur organ veya dokusu hukuka aykırı yollar ile elde edilen kişidir. Organ veya dokunun saklanmak, nakledilmek veya aşılanmak için ölüden temin edilmesi halinde, ölen kişi mağdur olamayacağından ölünün yakınları suçun mağdurudur. Bu yakınlar da ODNK'nın 14. maddesinin birinci fıkrası gereğince ölüden organ ve doku alınılmasına rıza göstermeye yetkili yakınlardır.[136] Bu nedenle bu suçun mağdurunun gayri muayyen olduğu ve toplumu oluşturan tüm bireylerin mağdur olduğu görüşüne[137] iştirak etmiyoruz.

c. Fiil

Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokunun saklanması, nakledilmesi veya aşılanması fiilinde, organ veya dokunun ticari bir mal gibi tedavüle sokulmasını her şekilde engellemek isteyen kanun koyucunun hukuka aykırı organ veya dokunun naklinden ya da satışından önceki her aşamayı ceza yaptırımına tabi tuttuğu görülmektedir.[138] Her şeyden önce saklanan nakledilen veya aşılanan organ veya dokunun hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olması gerekir. Bir başka deyişle hukuka aykırılık suçun oluşumu için ön koşuldur.[139] Yukarıda aktarılan ODNK ve diğer düzenleyici hususlar dâhilinde örneğin, bir bedel karşılığında organ veya dokunun nakledilmesi, rızanın usulünce alınmamış olması, organ vericisinin küçük veya akıl hastası olması, kişinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak şekilde organ veya doku alınması, hallerinde ister canlıdan isterse ölüden organ veya doku temin edilmiş olsun hukuka aykırılık şartı gerçekleşmiş olur. TCK'nın 91. maddesinin beşinci fıkrasında "saklamak",

---

134 Gökcen ve Balcı (n 95) 141; Karakaya (n 36) 301; Yalman (n 90) 311.

135 Algan (n 31) 209-210; Karakaya (n 36) 343; Yalman (n 90) 358-359.

136 Karakaya (n 36) 345-346.

137 Algan (n 31) 210-211; Yalman (n 90) 360.

138 Karakaya (n 36) 341.

139 Karakaya (n 36) 347; Köksal (n 97) 231.

"nakletmek" veya "aşılamak" hareketleri suçun oluşumu için gerekli hareketler olarak belirtilmiş olup bu hareketlerden birinin gerçekleştirilmesi suçun oluşması için yeterlidir. Dolayısıyla suç seçimlik hareketli bir suçtur.[140] Birden fazla seçimlik hareketin gerçekleştirilmesi halinde de failin tek suçtan cezalandırılması gerekir.[141] Ancak 91. maddenin birinci veya ikinci fıkrasına göre organı veya dokuyu hukuka aykırı şekilde canlıdan veya ölüden alan kimsenin ayrıca bunu saklamış, nakletmiş veya aşılamış olması halinde iki suç oluştuğu kabul edilmelidir.[142]

Seçimlik hareketlerden "saklama" fiili organ veya dokunun canlılık özelliklerini kaybetmesini önlemek ve nâkile veya aşılanmaya hazır bir şekilde tutmak amacıyla belli bir süre muhafazasını ifade eder.[143] Organ veya dokunun saklanma süresinin, ya da ilgili yere götürülmesi sırasında geçen zamanın uzunluğunun suça etkisi yoktur.[144] Saklanmaya elverişli organ veya dokunun uygun araç veya binalarda her an kullanıma hazır edilmesi amacıyla muhafazasına başlanması, "saklama" seçimlik eyleminin oluşumu için yeterlidir. Sürenin sonunda organ veya dokunun canlılık özelliklerini yitirmesi suçun işlenmiş sayılmasına engel teşkil etmez. [145]

"Nakil" fiiline ilişkin olarak ise bu kavramın içeriği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. "Nakil" kavramından organ veya dokunun bir başka vücuda tıbbi olarak aktarımının mı yoksa kişiler arasında elden ele dolaşımının mı anlaşılması gerektiği görüş ayrılığının temelini oluşturmaktadır. [146] Bir görüşe göre "nakletme" kavramı organ veya dokunun kişiler arasındaki dolaşımını sağlayan kişi hareketleri şeklinde anlaşılmalıdır.[147] Çünkü 91. maddenin beşinci fıkrasında "aşılama" kavramına da yer verilmiş olup aşılama da organ veya dokunun bir başka vücuda aktarımını ifade eder. Dolayısıyla, kanun koyucunun organ veya dokunun bir başka vücuda aktarımı için hem aşılama hem de nakil kavramlarını aynı yerde gereksiz yere kullanması söz konusu olamaz. Yine TCK'da nakil kavramı örneğin uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu ile ilgili TCK'nın 188. maddesinin (3) ve (7) numaralı fıkralarında, müstehcenlik suçu ile ilgili 226. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında ve başka diğer maddelerinde de kullanılmış olup bu maddelerde geçen "nakleden" kavramının kişiler arasında dolaşımı sağlayan hareketler anlamında kullanıldığı görülmektedir.[148]

İkinci görüşe göre ise organ ve dokunun tıbbı usuller ile bir başka vücuda aktarımı söz konusu olduğunda, "nakil" organın bir başka vücuda tıbbı

---

[140] Karakaya (n 36) 348; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 95) 280, Yalman (n 90) 352. Serdar Mermut, 'Organ ve Doku Ticareti Suçu'(2010) 1 Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan C.II, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1479. Karşı görüş için bkz. Polat (n 97) 62.

[141] Karakaya (n 36) 348.

[142] Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 95) 280; Köksal (n 97) 230.

[143] Algan (n 31) 212-213; Karakaya (n 36) 350; Mermut (n 140) 1479; Yalman (n 90) 354.

[144] Karakaya (n 36) 351; Köksal (n 97) 232.

[145] Köksal (n 97) 233.

[146] Karakaya (n 36) 351.

[147] Algan (n 31) 213; Yalman (n 90) 356.

[148] Yalman (n 90) 356.

usuller ile aktarımını, "aşılama" ise dokunun bir başka vücuda aktarımını ifade eder. Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4/u maddesinde organ nakli organın tedavi amacıyla alıcıya nakledilmesi şeklinde tanımlandığından, nakletme kavramından organın başka bir vücuda tıbbı usuller ile aktarılması anlaşılmalıdır.[149] Kanaatimizce de nakil kelimesinden organın bir başka vücuda aktarılması anlaşılmalıdır. Yine organ veya dokunun canlılığını yitirmesini engelleyen araç veya kutularda bir yerden bir yere kişiler arasında aktarımı halinde, bu fiil her halükarda organ veya dokunun saklanması fiilinin işlenmesine sebebiyet vereceğinden, bu eylemin saklama kapsamında değerlendirilmesi de mümkündür. Aksi takdirde, organ veya dokunun kişiler arasında dolaşımı söz konusu olduğunda, TCK'nın 39. maddesi gereğince fiil iştirak hükümleri kapsamında nâkile yardım olarak değerlendirilmelidir.

Bu tartışmalar ışığında nakil kavramı organın bir başka vücuda aktarımı olarak kabul edildiğinde aşılama eyleminden de dokunun bir başka vücuda aktarımının anlaşılması gerekmektedir. [150]

d. Manevi Unsur

Suç kasten işlenebilir. Suçun taksirli şekli kanunda düzenlenmemiştir. Failin özel bir amaç ya da saikle hareket etmiş olması gerekli değildir.[151] Doktrinde bazı yazarlar sadece 91. maddenin sekizinci fıkrasında belirtilen hukuka aykırı olarak organ veya doku alınması suçunun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi halinde suçun olası kastla işlenebileceğini,[152] bazı yazarlar ise bu yönde bir ayrım yapmaksızın suçun kanuni tanımında "bilerek" veya "bildiği halde" ya da "bilmesine rağmen" gibi ifadelere yer verilmemesi sebebiyle 91. maddedeki tüm suçların olası kastla işlenebileceğini belirtmektedir.[153]

Yine 91. maddenin birinci, ikinci ve beşinci fıkralarında hukuka aykırılık bilincinin özel olarak arandığı hallerde, yapılan hatanın kastın oluşmasını önleyeceği ve fiil üzerinde hataya neden olacağı belirtilmektedir.[154] Bu bağlamda, 91. maddenin birinci, ikinci ve beşinci fıkrasında olduğu gibi kanun metninde "hukuka aykırılık" unsurunun ayrıca belirtilmiş olduğu haller konusuna özel olarak değinmek gerekir. Doktrinde bu konuda değişik fikirler ileri sürülmüş olup kanun metninde "hukuka aykırılık" unsurunun ayrıca belirtilmiş olduğu hallerde hukuka aykırılığın tipikliğe ait bir unsur özelliği kazandığı, bu durumda da failin işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi gerektiği ifade edilmektedir.[155] Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer bazı yazarlara göre şayet "hukuka aykırı olarak", "haksız olarak" gibi ifadeler suç tipinin önünde, bütününün değerlendirilmesiyle ilgili olarak yer almakta ise

---

149 Karakaya (n 36) 352-353; Köksal (n 97) 232; Mermut (n 140) 1479; Yalman (n 90) 357.

150 Mermut (n 140) 1479-1480.

151 Köksal (n 97)160.

152 Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu* (3.Baskı, Seçkin, 2010), 1564, Aydın (n.90) 148; Bayraktar (n 95) s.1326; Mermut (n 140) 1481.

153 Yalman (n 90) 224. Ayrıca bkz Algan (n 31) 98.

154 Aydın (n 90) 152; Polat (n 97) 57.

155 Gökcen ve Balcı (n 95) 136-137; Polat (n 97) 45; Yalman (n 90) 225. Hukuka aykırılığın kanunda özel olarak belirtildiği hallerin suç genel teorisinde ve organ ve doku nakli suçunda işlevi konusunda bkz. Karakaya (n 36) 247; Gökcen ve Balcı (n 95) 137-138.

bu, hukuka aykırılığın suçun genel bir unsuru olduğuna işaret eden, gereksiz bir ibaredir. Burada kanun koyucu hâkimi, olayda bir hukuka uygunluk sebebinin varlığını araştırması için uyarmaktadır. Bu hukuka aykırılık kastın kapsamında değerlendirilemez; ancak kusurlulukla ilgili olarak haksızlık bilinci açısından bu ifade bir bağlantı oluşturur.[156] Bu bağlamda kanaatimizce, failin hukuka aykırılık konusundaki bilgi eksikliği kastı etkilemez; olsa olsa TCK'nın 30. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kusuru ortadan kaldıran bir haksızlık yanılsaması söz konusu olur.[157]

Bu değerlendirmeler ışığında suçun olası kastla işlenip işlenemeyeceğini değerlendirdiğimizde, 91. maddenin sekizinci fıkrasında aslında neticesi sebebiyle ağırlaşan bir suç düzenlenmiş olup kanun koyucu bu durumu nitelikli bir hal olarak özellikle düzenlemiştir. Bu kapsamda olası kast tartışması yapılamaz. Yine 5237 sayılı TCK'nın 91. maddesinde "bilerek", "bildiği halde" "bilmesine rağmen" gibi ibarelere yer verilmemiş olması, TCK'nın yürürlüğe girdiği tarihte ODNK'nın 15. maddesinde cezai müeyyidelerin bulunmasından ve ayrıca ayrıntılı düzenleme yapılmasına gerek duyulmamasından kaynaklanmakta olup sırf bu gerekçeyle suçun olası kastla işlenebileceği, neticede failin cezasından indirim yapılabileceği iddia edilemez.

Kanaatimizce ODNK'nın 7. maddesinin hekimlere yüklediği bilgi verme ve araştırma yükümlülüğü kapsamında, 91. maddede yer alan hiçbir suçun özellikle hekimler ve sağlık mesleğine mensup kişilerce olası kastla işlenmesi mümkün değildir. ODNK bu bağlamda hekimlerin tereddütte kalmasına izin vermeyecek şekilde düzenlenmiş olup herhangi bir boşluk söz konusu değildir. Dolayısıyla hekimin ve sağlık mesleği mensuplarının organ veya doku alınması, nakli, saklanması ve aşılanması konusunda organ veya dokunun hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğine dair tereddütlerinin bulunması halinde bu işlemlere girişmemesi gerekir.[158] Bu nedenle bu meslek mensuplarının ilginin rızasının ve dolayısıyla hukuka uygunluk nedeninin bulunduğunu varsayarak hareket etmesi ve kaçınılmaz bir hataya düştüğü iddiasıyla TCK'nın 30. maddesinin dördüncü fıkrasından yararlanması da olası değildir.

Organ veya dokunun satın alınması, satılması veya satışına aracılık edilmesi de hiçbir şekilde hukuka uygun olmadığından, bu hallerde failin fiilinin hukuka uygun olup olmadığını bilmemesinin önemi yoktur. Dolayısıyla, tarafların maddi menfaat temini konusunda anlaşmış olabilecekleri olgusu mümkün/muhtemel iken bu durum göz ardı edilerek organ veya doku nakline aracılık eden kimsenin fiili olası kastla işlemiş olabileceği düşüncesine iştirak etmek mümkün değildir.[159] Çünkü organ veya doku nakli için yetkilendirilmiş kuruluşlar belli olup bu kuruluşlar dışında nakil için girişimde bulunmak her halükarda hukuka aykırıdır. Bu nedenle maddi menfaat elde etme ihtimalinin bulunduğu her aracılık girişimi

---

156 Gökcen ve Balcı (n 95) 137; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin, 2019) 320, 321.

157 Karakaya (n 36) 248, Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (17. Baskı, Seçkin, 2017) 297.

158 Benzer tartışma için bkz. Karakaya (n 36) 159.

159 Algan (n 31) 187; Yalman (n 90) 320.

yukarıda belirtildiği üzere anlaşmanın yapılmasıyla birlikte suçun işlenmesine vücut verir ve burada failin doğrudan kast ile hareket ettiği kabul edilmelidir.[160] Bu tür durumlarda bir tek failin haksızlık yanılgısına ilişkin olarak TCK'nın 30. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen "işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz." hükmünden yararlanıp yararlanamayacağı istisnai ve teorik olarak tartışılabilir. Failin, organ veya doku aldığı mağdurun, ölü olduğu konusunda da hataya düşmesi mümkündür. Ancak bu hata failin sorumluluğunu kaldırmaz. Çünkü ölüden de hukuka aykırı olarak organ veya doku almak suç olarak TCK'nın 91. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

e. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Canlıdan ve ölüden hukuka aykırı olarak organ ve doku alınması suçu teşebbüse elverişli olup fail elverişli hareketlerle doğrudan doğruya suçu icraya başlamış ancak elinde olmayan sebeplerle eylemini tamamlayamamış ya da yakalanmış ise teşebbüs söz konusu olur.

Kişi, icra hareketlerine başlamışken bundan gönüllü vazgeçer veya kendi çabasıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, örneğin vücutta kesi yapıp bundan kendi isteğiyle vazgeçer ise artık teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Bu halde canlı verici söz konusu ise tamamlanan eylem yaralama suçuna, ölünün vücudunda kesi yapılması ise ölünün hatırasına hakaret suçuna neden olacaktır.[161]

Henüz gerçekleşmemiş satma, satın alma ve aracılık eylemlerinin icrası süresince suçun teşebbüse elverişli olduğu belirtilmektedir.[162] Ancak kanaatimizce suçun organ veya dokunun satışına ilişkin tarafların anlaşmasıyla tamamlanması, organ veya dokunun fiilen devrinin gerekmemesi sebebiyle satma, satın alma ve satın almaya aracılık fiillerine teşebbüs mümkün değildir. Bu sebeple bu suçların ani hareketli suç olarak kabulü gerekmektedir.[163]

---

[160] Benzer tartışma için bkz Karakaya (n 36) 308.

[161] Algan (n 31) 129, 167; Gökcen ve Balcı (n 95) 126, 138; Karakaya (n 36) 217, 275; Köksal (n 97) 169; Polat (n 97) 49; Yalman (n 90) 247, 290. Ömer Faruk Ekiz, *Organ Ve Doku Nakli Bağlamında Cezai Sorumluluk* (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2022) 194.

[162] Koca ve Üzülmez (n 97) s.332.

[163] İltaş (n 53) 22; Köksal (n 97) 218; Mermut (n 140) 1485. 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, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. Yargıtay,12. Ceza Dairesi, 2014/363 E., 2014/26400 K., T: 23.12.2014 www. kazancı.com.tr erişim tarihi 07.05.2026.

Aynı şekilde hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokunun nakledilmesi veya aşılanması fiillerinde de nakletme ve aşılama eylemlerinde bölünebilir bir hal olduğundan fiil teşebbüse elverişlidir. Örneğin, hukuka aykırı olarak alındığı bilinen böbreği nakleden hekim, nakil için alıcıya narkoz vermiş ve alıcının vücudunda kesi oluşturmuş ancak böbreğin nakli esnasında yakalanmışsa, bu halde suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilecektir.[164] Suçun seçimlik hareketlerinden olan saklama fiili söz konusu olduğunda ise "saklamak" devamlılık arz eden bir eylemdir. Saklamanın başlamasıyla fiil tamamlanmış olur. Hareketin parçalara ayrılması söz konusu değildir. Bu itibarla, saklama fiili yönünden hareket parçalara ayrılabilir nitelikte olmadığından, sırf hareket suçu olan bu eylem teşebbüse elverişli değildir.[165]

2. İştirak

Bu makalenin kapsamına göre değerlendirildiğinde, 91. maddenin birinci, ikinci ve beşinci fıkraları açısından suça iştirak mümkündür ve genel hükümlere tabidir. Çünkü yukarıda açıkladığımız üzere bu suçlar kanaatimizce özgü suç niteliğinde olmadığından, bu suçlara azmettiren veya yardım eden sıfatları dışında da iştirak etmek mümkündür. Gerek canlıdan hukuken geçerli olmayan rızaya dayalı olarak organ veya doku alma eylemini gerekse ölüden hukuka aykırı olarak organ veya doku alma eylemini birden çok kişi fiil üzerinde müşterek hâkimiyet kurarak gerçekleştirmişse, her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulur. Örneğin, birden çok hekimin yer aldığı bir nakilde nakli gerçekleştiren hekimlerin her biri müşterek fail olarak değerlendirilmelidir. Buna karşılık, organ veya dokuyu almak için ameliyattan önce gerekli ameliyat aletlerini temin eden kişi, yardım eden olarak sorumlu tutulabilir. Ancak gerekli araç ve gereçleri, hastane ya da kliniği temin eden kişinin hareketi olmazsa olmaz nitelik taşıyorsa, bu durumda kişi asli fail olarak sorumlu olacaktır. Ancak kişinin hareketi olmasa idi yine de organ veya doku alınabilecekti denilebiliyorsa bu durumda kişi yardım eden olarak sorumlu olacaktır.[166] Organ veya dokunun hukuka aykırı şekilde alınması konusunda hiçbir düşüncesi olmayan kişiye bu yönde karar verdiren kişi ise azmettiren olarak cezalandırılır.

İştirak bakımından organ veya dokunun satın alınması, satılması, satılmasına aracılık edilmesi fiili (TCK m. 91/3) özellik arz eder. Burada, aslında yukarıda aktarıldığı üzere, suçun özel görünüş biçiminden çok birden çok failin farklı yönlerden gelip aynı amaçta birleşerek işledikleri karşılaşma şeklinde çok failli bir suç söz konusudur. Suçun çok failli olması ve iştirakin zorunlu olması kanun koyucunun suç tipini belirlerken aradığı zorunlu bir hususdur.[167] Bu nedenle, fiil üzerinde müşterek hâkimiyeti bulunmayan ve suçun işlenmiş sayılması için zorunlu olarak bulunması gereken satın alan, satan ve aracılık yapan kişilerin dışında kalan kişiler, örneğin azmettirenler iştirakten sorumlu olacaktır.[168] TCK'nın 39. maddesi gereğince genel iştirak

[164] Karakaya (n 36) 370; Köksal (n 97) 234.

[165] Karakaya (n 36) 370. Aynı yönde bkz. Algan (n 31) 220.

[166] Aydın (n 90) 155; Gökcen ve Balcı (n 95) 126; Polat (n 97) 37; Yalman (n 90) 248-249.

[167] Aydın (n 90) 154; Gökcen ve Balcı (n 95) 143.

[168] Yalman (n 90) 335.

kuralları çerçevesinde normalde yardım etme kapsamında değerlendirilmesi gereken aracılık fiilleri ise bu fiil seçimlik hareket olarak suç tipinde yer aldığından, organ veya doku ticaretine aracılık eden kişi de fail olarak sorumlu tutulacaktır.[169]

3. İçtima

TCK'nın 43. maddesinin birinci fıkrasında zincirleme suça ilişkin olarak bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedileceği ancak bu cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılacağı belirtilmiştir. Eğer aynı mağdurdan değişik zamanlarda aynı suç işleme kastı altında organ veya doku alınmışsa, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekecektir.[170] Aynı husus, aynı ölüden değişik zamanlarda farklı doku ve organların alınmasında da söz konusudur.[171] .

Birden çok canlı kişiden ya da ölüden aynı anda organ veya doku alınması halinde, kanaatimizce organ veya dokunun alınmasına esas teşkil eden alma eylemi birden fazla olduğundan, TCK'nın 43. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi" durumu ve zincirleme suç hali oluşmaz.[172] Aynı canlıdan veya ölüden aynı anda birden fazla organ veya dokunun çıkarılması durumunda fiilin tek kabul edilmesi fakat işlenen fiilin haksızlık içeriğinin fazla olması sebebiyle TCK'nın 61. maddesi gereğince temel cezanın azamiye yakın hadden belirlenmesi gerekir.[173]

TCK'nın 44. maddesinde fikri içtima düzenlenmekte ve "*İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır*" hükmüne yer verilmektedir. Bu nedenle ODNK'nın 9. maddesinde belirtilen tıbbi inceleme ve tahliller yapılmaksızın örneğin AIDS veya Hepatit virüsü içeren böbrek veya karaciğer nakli yapan hekim, nakil yapılan kişinin aynı zamanda hepatit veya AIDS virüsü kapmasına sebebiyet verirse kast veya taksir durumuna göre, organ alan, nakil eden veya aşılayan kimse en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılacaktır. Çünkü burada TCK'nın 87/1-d maddesi gereğince mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir durum gelişmiştir ve organ nakli ile kasten yaralama suçu arasındaki geçitli suç olma ilişkisinin ötesinde bir husus söz konusudur. [174]

Aynı ameliyat esnasında canlı kişiden organ ve dokunun ayrı ayrı alınması durumunda ne olacaktır? Bir görüşe göre burada doku insan organlarını meydana getiren hücreler bütünü olduğundan, aynı hukuki değeri koruyan iki suçun işlenmesi tüketen ve tüketilen norm ilişkisi söz konusu olup

---

169 Gökcen ve Balcı (n 95) 144.

170 Karakaya (n 36) 224; Yalman (n 90) 256.

171 Algan (n 31) 170; Karakaya (n 36) 278; Yalman (n 90) 293-294.

172 Aynı yönde Karakaya (n 36) 224-225, 278; Algan (n 31)170; karşı görüş için bkz Yalman (n 90) 259, 294-295.

173 Bkz Ekiz (n 161) 223.

174 Algan (n 31) 137. Ancak bu durumda gerçek içtima hükümlerinin uygulanarak failin iki ayrı suçtan cezalandırılması gerektiği de savunulmaktadır (Karakaya (n 36) 373-374).

fail sadece organ alma fiilinden cezalandırılmalıdır.[175] TCK'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında yaşayan kişiden alınanın organ ya da doku olmasına göre ayrı yaptırımlar belirlenmiştir. Bu nedenle bu fiiller seçimlik hareket niteliğinde değildir. Ancak burada bedeni olarak birden fazla hareket olsa bile alma şeklinde gerçekleşen hukuki anlamda tek fiil vardır.[176] Dolayısıyla tek bir hareketle ya da fiille birden fazla suç işlenmiş olacağından Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca daha ağır cezayı gerektiren "yaşayan kimseden organ almak" suçu nedeniyle fail cezalandırılmalıdır.[177] Ölüden aynı anda hem organ hem de doku alınması halinde ise TCK'nın 91.maddesinin ikinci fıkrası ölüden organ veya doku alınması fiili yönünden ayrı ayrı cezalar öngörmediğinden, seçimlik hareketlerden birinin yapılmasıyla suç tamamlanacağından fail tek suç işlemiş sayılacaktır.[178]

Yaşayan kimseden yahut ölüden hukuka aykırı olarak organ veya doku alan kimse devamında söz konusu organ yahut dokuyu saklar, nakleder veya aşılarsa ne olacaktır? Burada söz konusu suçların TCK'da 91. maddenin birinci ve beşinci fıkralarında farklı suç tipleri olarak farklı fıkralarda düzenlenmesi sebebiyle iki ayrı suç oluştuğunu kabul eden görüş olduğu gibi[179] organ ya da doku alan bir kimsenin bunları en azından kısa bir süre de olsa saklaması gerekeceğinden tek suç oluşacağını alma ve saklama fiillerinin farklı kişiler tarafından işlenmesi halinde iki suç oluşacağını belirten görüşler de vardır. [180] Kanaatimizce, burada eğer fiiller arasında geçen zaman dilimi zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına izin verecek bir boyuta ulaşmamışsa, organ alan kimsenin bu organı kısa süreyle saklaması ve bir başkasına nakli durumunda tek suç oluşacaktır.[181] Organ alan kişinin daha sonradan bu organı satması halinde ise hem TCK'nın 91. maddesinin birinci fıkrası hem de üçüncü fıkrası ihlal edilmiş olacak ve failin iki suçtan cezalandırılması gerekecektir. [182]

4. Zorunluluk hali

Organ veya doku ticareti suçu kapsamında TCK'nın 92. maddesinde "zorunluluk hali" başlığı altında kimilerine göre kusurluluğu kaldıran bir hal[183] kimlerine göre ise şahsi cezasızlık sebebi[184] ya da kusurluluğu etkileyen bir mazeret sebebi[185] olan bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre "*Organ veya*

---

175 Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 95) 274-275.

176 Karakaya (n 36) 226-227.

177 Algan (n 31) 135-136; Karakaya (n 36) 227-228, Yalman (n 90) 258-259. Karşı görüşte olan Ekiz'e göre Türk Ceza Kanunu'nun 91. maddesinin birinci fıkrası ile iki farklı suç düzenlenmemiş, ek bir suç ihdas edilmiştir. Bu nedenle, tek bir cerrahi girişim ile aynı mağdurdan bir organ ile bir doku alınması halinde tek suç oluşacak, ancak haksızlık muhtevası daha yoğun olan bir haksızlık meydana gelecektir. Bu durum temel cezanın belirlenmesi anlamında Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesi kapsamında hâkim tarafından dikkate alınacaktır (Ekiz (n 161) 250).

178 Aynı görüş için bkz. Yalman (n 90) 294.

179 Algan (n 31) 204-205 ve Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 95) 280.

180 Ekiz (n 161) 268-269.

181 Benzer görüş için bkz Algan (n 31) 204.

182 Yalman (n 90) 261, 340.

183 Gökcen ve Balcı (n 95) 144; Yalman (n 90) 86.

184 Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 95) 278.

185 Algan (n 31) 190; Ekiz (n 161) 241.

dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir". Maddenin lafzı, bu hükmün sadece kendi organını satan kimse hakkında uygulanabileceğine işaret etmektedir.[186] Ancak, Yargıtay'ın 12. Ceza Dairesi'nin organları iflas eden ve bu nedenle organ satın alan kimse bakımından da benzer bir yorum geliştirdiği, TCK'nın 25. maddesinin ikinci fıkrasındaki zaruret haline ilişkin hükmün göz önünde bulundurulmasını istediği,[187] daha sonradan Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu yorumu uygun bulmadığı görülmektedir.[188] Nitekim içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşulların ağırlığı sebebiyle organını satma noktasına gelmiş kişiye ceza vermenin vicdani olmadığı düşüncesiyle kanunda yer alan bu düzenlemenin, organ satın alanı da kapsayacak şekilde genişletilmesi suçun işlenmesini teşvik eder bir hal yaratmaktadır.[189]

Burada tartışılması gereken husus organını satan kimsenin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşulların TCK'nın 25. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği şekliyle "ağır ve muhakkak bir tehlike" boyutuna ulaşmasının gerekip gerekmediğidir. Kanaatimizce TCK'nın 25. maddesinin ikinci fıkrası kusurluluğu tamamıyla ortadan kaldıran bir mazeret halidir. Oysa 92. madde kusurluluğu azaltan veya kaldıran bir etkiye sahiptir. Zaten 25. maddede düzenlenen zorunluluk hali, suçun yapısından kaynaklanan bir engel durum olmadığı sürece, 92. maddeden bağımsız olarak her suç tipi için uygulanabilecek genel bir hükümdür. Bu nedenle, 92. maddedeki düzenlemeyi suça etki eden, kusurluluğu kaldıran veya azaltan bir hal olarak kabul etmek gerekir.[190] Dolayısıyla, 92. maddedeki düzenlemeden yararlanmak için organ satan kişinin içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal koşulların kendi hayatı açısından katlanılması mümkün olmayan ağır ve muhakkak bir tehlike yaratması gerekmez.

Hal bu olmakla beraber, 92. maddenin uygulanması için Yargıtay'ın TCK'nın 25.maddesinin ikinci fıkrasında yer alan genel zorunluluk haline

---

186 Aynı yönde Karakaya (n 36) 321; Yalman (n 90) 325.

187 "Böbrek hastası olan sanık ... ile oğluna böbrek alan sanık ...'nun, suça konu hastalığın 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 sanıklar hakkında TCK'nın 25/2. maddesinin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi" bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2018/451 E., 2018/524 K., T:17.01. 2018 www. kazancı.com.tr erişim tarihi 07.05.2026. Ayrıca bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2018/4497 E., 2021/2258 K., T: 03.03. 2021, aktaran Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 95) 279.

188 "TCK'nın 92. maddesindeki zorunluluk hâlinin açık bir biçimde ve yalnızca organ veya dokularını satan kişi bakımından düzenlenmesi, bu durumun organ ve doku ticareti suçu için getirilmiş özel bir zorunluluk hâli olması ve bunun dışındaki hareketler açısından bir zorunluluk hâlinden bahsetmenin suçun işlenmesini teşvik niteliği taşıyacak olmasının yanı sıra bu durumun organ ve doku ticareti suçuna karşı yürütülen mücadeleyle de bağdaşmaması hususları dikkate alındığında; TCK'nın 25. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen genel zorunluluk hâlinin organ ve doku ticareti suçu açısından söz konusu olamayacağının kabul edilmesi gerekmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2018/12-543 E., 2023/606 K., T: 14.11.2023.

189 Mermut, (n 140) 1483.

190 Benzer görüş için bkz. Köksal (n 97) 211-212, Yalman (n 90) 326.

ilişkin koşulların gerçekleşmesini aradığını söylemek yanlış olmaz. Yargıtay'a göre TCK'nın 92. maddesinin uygulanabilmesi için organını satan failin ekonomik sıkıntıya kendi eylemiyle bilerek ve isteyerek sebebiyet vermemesi, bu ekonomik sıkıntıların organ veya dokularını satmak dışında başka bir yolla giderebilme imkânının bulunmaması, tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı olması koşullarının bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir.[191] Kanaatimizce de Yargıtay burada TCK'nın 92. maddesinde yer alan özel zorunluluk haline ilişkin maddenin uygulanma koşullarını, TCK 25. maddesindeki genel zorunluluk halinin gerçekleşme koşullarıyla bir tutmuştur. Böylece iki düzenleme arasındaki farkları belirsiz hale getirmiştir.[192]

Bunun yanı sıra 92.maddenin, Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen sosyal devlet ve 12. maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin dokunulamaz, devredilemez ve vazgeçilemez olarak sayılan niteliklerine aykırı olduğu, sosyal ve ekonomik nedenlerin bir cezasızlık nedeni olarak kabul edilemeyeceği, organını satan kimse için göz önünde bulundurulan sosyal ve ekonomik koşulların mantık kuralları çerçevesinde organ satın alan kimse için de göz önünde bulundurulması gerekeceği, bu durumun organ veya doku ticaretiyle mücadeleyi güçleştireceği,[193] örgütlü suçları artıracağı belirtilmektedir.[194] Yine "içinde bulunulan sosyal ve ekonomik koşullar" ifadesi sübjektif ve suiistimale açık bir kıstas olması, bu haliyle belirlilik ilkesine aykırı olması gerekçesiyle de eleştirilmektedir. [195]

Görüldüğü üzere 92. madde, zorunluluk haline ilişkin genel düzenlemenin koşullarını organ veya dokusunu satan fail için yumuşatmak dışında bir amaca hizmet etmemektedir. Böyle bir özel amacın gözetilmemesi halinde zorunluluk haline ilişkin genel düzenleme tüm suç tiplerine uygulanacağından, bu düzenlemeye ihtiyaç duyulmayacaktır. Dolayısıyla organ ve doku ticareti suçuyla gereği gibi mücadele edilmesi, örgütlü suçların önlenmesi, sosyal ve ekonomik koşulları sebebiyle organlarını satmak isteyen kimsenin bu tür düzenlemeler ile cezasız kalmasının önüne geçilebilmesi için bu düzenlemenin TCK'dan çıkarılması gerekir.

SONUÇ

Türkiye'de gerek organ ve doku nakline gerekse organ ve doku ticareti suçuna ilişkin mevzuat diğer birçok ülkeden daha önce yürürlüğe konmuş olmasına ve uluslararası düzenlemelerin çok önünde olmasına rağmen, kadavradan organ ve doku temini sayısında Türkiye ihtiyaç duyulan seviyeye ulaşamamıştır. Özellikle canlıdan organ temininde TCK'nın 92. maddesi gereğince içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar sebebiyle organ veya dokusunu satan kimsenin bu durumunun göz önünde bulundurularak

---

191 Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2022/8807 E., 2023/6026 K., T: 27.12.2023 www. kazancı. com.tr. erişim tarihi 07.05. 2026. Ayrıca bkz 12.Ceza Dairesi, 2015/3906 E., 2015/8955 K., T. 26.05.2015 www. kazancı. com.tr. erişim tarihi, 07.05. 2026.

192 Karakaya (n 36) 328.

193 Aydın (n 90) 150-151; Bayraktar (n 95) 1324-1325; Köksal (n 97) 213-214.

194 Mermut (n 140) 1482-1483.

195 Algan (n 31) 191-192; Karakaya (n 36) 318-319, 326-327. Aksi görüş için bkz. Ekiz (n 161) 243-244.

hakkında verilecek cezada indirim yapılabilmesi veya ceza verilmesinden vazgeçilmesi organ ticaretini teşvik eder bir durum yaratmaktadır. Her ne kadar Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun organ ve doku ticaretine ilişkin suçlarla mücadeleyi etkisiz kılacak bir yorum ve uygulamadan kaçınılması gerektiği uyarısına rağmen[196] mevcut içtihat ve TCK'nın 92. maddesinde yer alan düzenleme organ ve doku ticareti suçuyla mücadeleyi sekteye uğratacak niteliktedir.

Kanaatimizce kornea gibi ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokular bakımından İtiraz ya da Varsayılan Rıza Modelinin uygulanmasına izin veren ODNK'nın 14. maddesinin organları da kapsayacak şekilde genişletilmesi zorunludur. Nitekim laparotomi (*laparotomy*) yöntemiyle batında sadece küçük bir kesi yapılarak vücut bütünlüğüne zarar vermeksizin dalak, böbrek, pankreas gibi organların vücuttan alınması mümkündür. Bu çalışmada da aktarıldığı üzere AİHM ölenin sağlığında açıkça karşı çıkmadığı hallerde, ölümü halinde organ veya dokularını bağışladığı bu yönde bir iradesinin mevcut olduğu varsayımına dayanan, İtiraz ya da Varsayılan Rıza Modeline karşı kategorik bir itiraz ileri sürmemektedir.[197] Sadece ölenin sağlığında organ veya doku nakline karşı olduğu beyanını kayıt altına aldıracak ve buna saygı duyup etkili bir biçimde uygulayacak merkezi bir kayıt ve takip sisteminin olmamasını, organ veya doku nakline karşı çıkmak isteyen ölenin yakınlarının nasıl bir süreç izlemeleri gerektiği konusunda yeterince bilgi sahibi olmamalarını AİHS'in 8. maddesinde yer alan özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına aykırı bulmaktadır.

Bu nedenle, ODNK'nın 14 maddesinin sağlığında açıkça karşı çıkmadığı sürece ölen kişiden vücut bütünlüğüne zarar vermeyen tüm organ ve dokuların alınmasını sağlayacak şekilde genişletilmesi, tıpkı vasiyetname düzenleyen kimselerin vasiyetnamelerinin noterler tarafından 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 69. maddesi gereğince nüfus müdürlüklerine bildirilmesi uygulamasında olduğu gibi noterlerin bu konuda yetkilendirilerek, itiraz hakkını kullanmak isteyen kimselerin beyanlarının noterler tarafından nüfus müdürlüklerine sağlığında bildirilmesi mümkündür. Böylece beyin ölümü gerçekleşen kimseden doku veya organ almak isteyen hekim durumu nüfus müdürlüğüne soracak, bu yönde bir itirazını sağlığında kayıt altına aldırmayan herkesten vücut bütünlüğüne zarar vermeyen tüm organ ve dokular alınabilecektir. Ayrıca vücut bütünlüğü zarar görmediği için ölene eziyet edildiği iddiasıyla dini ya da ahlaki gerekçelerle yapılan itirazlar da karşılıksız kalacaktır.

---

196 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2018/12-543 E., 2023/606 K., T: 14.11.2023.

197 *Petrova v. Latvia*; *Elberte v. Latvia*.

KAYNAKÇA

Akdemir M, 'Organ ve Doku Naklinde İlk Uluslararası Metinler ve Türkiye' (2025) 3 (1) *Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, TOGÜHFD*.

Akdemir G S, 'Uluslararası ve Ulusal Yönüyle Organ Ticareti Suçu' (2025) 5 (1) *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*.

Algan H, *Türk Ceza Kanunu'nda Organ ve Doku Ticareti Suçları* (Seçkin, 2018).

Atamer Y M, 'Ölüden Organ Naklinin Beraberinde Getirdiği Sorunlar' (Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan) (1999-2000) 19-20 *MHB*.

Aydın M, *Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu* (Seçkin, 2008).

Aydın Ç K, 'Organ veya Doku Ticareti Suçu' (2011) 1 *Ankara Barosu Dergisi*.

Bayraktar K, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İÜHF Yayınları, 1972).

Bayraktar K, 'Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanuna İlişkin Düşünceler' (1979) 1 (2) *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*.

Bayraktar Ö, 'Organ ve Doku Nakli' (2010) C.II, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.

Cihan A H, 'Ölmüş Vericiden Organ ve Doku Nakline İlişkin Hukuki Esaslar' (2015) 1 (2) *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.

Demirbaş T, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2024).

Doğan R, 'Concept of Informed Consent in the Context of Research with Children and Child Rights' (2012) 5 (1) *Ankara Bar Review.*

Dönmezer S, 'Organ Nakli' (1975) 41 (1-2) *İÜHFM*.

Dülger M V, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2025).

Ekiz, Ö F, *Organ ve Doku Nakli Bağlamında Cezai Sorumluluk* (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi 2022).

Gökcen A, 'Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler' (2000) 8 (1-2) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.

Gökcen A ve Balcı M, 'Organ ve Doku Ticareti Suçları (Tck. M. 91-93)' (2013) *Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.*

Gülsoy K Y, Orhan S ve Kutluhan S, 'Organ Bağış ve Nakline Yönelik Tutum ve Davranışlar' (2021) 22 *Kocatepe Tıp Dergisi, Kocatepe Medical Journal*.

Hakeri H, *Tıp Hukuku* (20 Baskı, Seçkin, 2020).

İçel K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Beta Basım, 2023).

İltaş Y, *Türk Hukukunda Organ ve Doku Ticareti Suçu* (Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi 2017).

Karakaya A, *Türk Ceza Hukukunda Organ ve Doku Ticareti Suçu* (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2023).

Katoğlu T, 'Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi' (2006) *55* (1) *AÜHFD.*

Katoğlu, T, 'Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları' (2012) 61 (2), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.*

Kılıçoğlu A, 'Organ Nakli ve Doku Alınmasının Hukuksal Yönleri' (1991) (2) *TBBD.*

Kızılarslan H, 'Organ ve Doku Naklinin Hukuki Yapısı' (2010) 1 Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan C.II, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.

Koca M ve Üzülmez İ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (8 Baskı, Adalet Yayınevi, 2022).

Koca M ve Üzülmez İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2025).

Köksal A, *Organ ve Doku Ticareti Suçları* (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2015).

Mermut S, 'Organ ve Doku Ticareti Suçu' (2010) 1 Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan C.II, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.

Özbek V Ö, Doğan K ve Bacaksız P, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin, 2023).

Özbek V Ö, Doğan K, Meraklı S, Bacaksız P ve Başbüyük İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2024).

Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin, 2019).

Öztürk B ve Erdem M R, *Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (17. Baskı, Seçkin, 2017).

Parlar A ve Hatipoğlu M, *Türk Ceza Kanunu Yorumu* (3.Baskı, Seçkin, 2010).

Polat O A, *Organ veya Doku Ticareti Suçları* (Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi 2015).

Şahan G, 'Türk Hukukunda Organ ve Doku Naklinde Rıza' *II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı* içinde (2018).

Toroslu N, 'Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk' (1978) 35 (1) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.*

Uygun Ç, 'Organ ve Doku Nakli' (2016) 90 (4) *İstanbul Barosu Dergisi*.

Yalman G, *Türk Ceza Hukukunda Organ veya Doku Ticareti Suçları (TCK m. 91-93)* (Doktora Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi 2025).

Zafer H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75* (8. Baskı, Beta Basım, 2021).

Zengin M A, 'İnsan Haklarının Korunması Kapsamında Yasa Dışı Organ veya Doku Naklinin Türk Hukukuna Yansımaları' (2014) 18 *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi.*

Yargı kararları

Yargıtay kararları

Yargıtay 4. HD., 1977 / 3455 E., 1977 / 2751 K., T: 10.03.1977.
Yargıtay 13. HD., 2000 / 8582 E., 2000 / 10298 K., T: 20.11.2000.
Yargıtay 18 HD., 2014 / 16178 E., 2014 / 3998 K., T: 06.03.2014.
Yargıtay 4. CD., 1975 / 2433 E., 1975 / 3150 K., T: 03.06.1975.
Yargıtay 12. CD., 2013 / 17615 E., 2014 / 14203 K., T:10.06.2014.
Yargıtay 12. CD., 2013 / 26896 E., 2014 / 18492 K., T: 23.09.2014.
Yargıtay,12. CD., 2014 / 363 E., 2014 / 26400 K., T: 23.12.2014.
Yargıtay 12. CD., 2015 / 1531 E.,2015 / 2378 K., T: 10.02.2015.
Yargıtay 12.CD., 2015 / 3906 E.,2015 / 8955 K., T: 26.05.2015
Yargıtay 12. CD., 2015 / 15157 E., 2018 / 2269 K., T: 28.02.2018;
Yargıtay 12. CD., 2018 / 451 E., 2018 / 524 K., T:17.01. 2018.
Yargıtay 12. CD., 2018 / 2623 E., 2019 / 8062 K., T: 03.07.2019.
Yargıtay 12. CD., 2021 / 2355 E., 2021 / 6901 K., T: 13.10.2021
Yargıtay 12 CD., 2018 / 4497 E., 2021 / 2258 K., T: 03.03. 2021.
Yargıtay 12. CD., 2022 / 8807 E., 2023 / 6026 K., T: 27.12.2023.
Yargıtay 12. CD., 2022 / 4947 E., 2025 / 3312 K., T: 26.03.2025.
Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2018 / 12-543 E., 2023 / 606 K., T: 14.11.2023.

AİHM kararları

Elberte v. Latvia, Fourth Section, (no. 61243/08), 13 January 2015.
Petrova v. Latvia, Fourth Section, (no. 4605/05), 24 June 2014.