



T.C.
M.Ü
SAĞLIK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ

**TÜRK CEZA YASASI'NIN (2004) ORGAN AKTARIMI İLE İLGİLİ
MADDELERİNİN TIP ETİĞİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

ONUR GİR
YÜKSEK LİSANS TEZİ

DEONTOLOJİ
ANABİLİM DALI

DANIŞMAN
Prof. Dr. Şefik GÖRKEY

İSTANBUL – 2006

TEŐEKKÜR

Yüksek lisans eğitiminin, akademik faaliyetlerimin ve tez çalışmamın her aşamasına eğitim öğretim ve bilimsel çalışma konularındaki değerli birikimlerini özveriyle yansıtan hocam ve tez danışmanım Sayın **Prof. Dr. Şefik Görkey'e**;

Tez süresince yaptığı öneriler ve tezin düzenlenmesi ilgili değerli katkılarından dolayı Sayın Öğr.Gör.**Gürkan Sert'e**, yabancı kaynakların Türkçe'ye çevrilmesi konusundaki katkılarından dolayı Sayın Öğr.Gör.**Tolga Güven'e** ve değerli arkadaşım **Şendoğan Göksu'ya** teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

1.	ÖZET	1
2.	SUMMARY	2
3.	GİRİŞ VE AMAÇ	3
4.	GENEL BİLGİLER	5
4.1.	TÜRK CEZA HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ	5
4.1.1.	İSLAMİYET'İN KABULÜNDEN ÖNCEKİ DÖNEM	5
4.1.2.	İSLAMİYET'İN KABULÜNDEN SONRAKİ DÖNEM	6
4.1.2.1.	İSLAM HUKUKU	6
4.1.2.1.1.	Had cezasını gerektiren suçlar	7
4.1.2.1.2.	Kıyas ve Diyet (Kanlık) Gerektiren Suçlar	8
4.1.2.1.3.	Tazir Cezasını Gerektiren Suçlar	8
4.1.2.2.	OSMANLI DEVLETİ'NDE CEZA HUKUKU	9
4.1.2.2.1.	Tanzimat'tan Önceki Dönem	10
4.1.2.2.2.	Tanzimat'tan Sonraki Dönem	11
4.1.2.2.2.1.	1256 (1840) Ceza Kanunnamesi	12
4.1.2.2.2.2.	1267 (1851) tarihli "Kanun-u Cedit"	12
4.1.2.2.2.3.	1274 (1858) Tarihli "Ceza Kanunname-i Hümayunu"	12
4.1.2.3.	TÜRKİYE CUMHURİYETİ'NİN İLK CEZA KANUNU VE TARİHSEL GELİŞİMİ	13
4.1.2.3.1.	01.03.1926 Tarihli 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu	14
4.1.2.3.2.	1940 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı	14
4.1.2.3.3.	1958 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı	15
4.1.2.3.4.	1987 Tarihli Türk Ceza Kanunu Öntasarısı	15
4.1.2.3.5.	1989 Tarihli Türk Ceza Kanunu Öntasarısı	16
4.1.2.3.6.	1997 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı	16
4.1.2.3.7.	2000 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı	16
4.1.2.3.8.	2003 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı	16
4.1.2.3.9.	26.9.2004 tarihli 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu	17

4.2.	ORGAN VE DOKU AKTARIMI	18
4.2.1.	KAVRAMLAR	18
4.2.2.	ORGAN VE DOKU AKTARIMININ TARİHSEL GELİŞİMİ	19
4.2.3.	ORGAN VE DOKU AKTARIMI ÇEŞİTLERİ	22
4.2.3.1.	Kişinin Kendi Bedeni Üzerinde Yapılan Aktarım (Ototransplantasyon)	22
4.2.3.2.	Canlı bir İnsandan veya Ölüden Başka Bir İnsana Organ Ve Doku Aktarımı (homotransplantasyon)	22
4.2.3.2.1.	Canlı Vericiden Yapılan Organ ve Doku Aktarımı	23
4.2.3.2.2.	Ölü Vericiden Yapılan Organ veya Doku Aktarımı	24
4.2.3.2.2.1.	Ölüm Halinin Tesbiti	25
4.2.3.2.2.1.1.	Klasik Ölüm Anlayışı	26
4.2.3.2.2.1.2.	Beyin Ölümü	26
4.2.3.2.2.2.	Elverişlilik	28
4.2.3.3.	İnsan Dışında Bir Canlıdan Yapılan Aktarım	29
4.2.2.	ORGAN VE DOKU AKTARIMLARINDA ONAM SORUNU VE ULUSLARARASI ALANDA KABUL EDİLEN SİSTEMLER	29
4.2.2.1.	Vericinin yada Yakınlarının Açık Onamının Arandığı Sistem (Onam ve Anlaşma Modeli)	29
4.2.2.2.	Vericinin yada Yakınlarının Zımnî Onamının Olduğu Varsayılan Sistem (İtiraz Modeli)	30
4.2.2.3.	Vericinin yada Yakınlarının Onamının Aranmadığı Sistem (Zaruret Modeli)	31
4.2.3.	ORGAN TİCARETİ	32
4.2.4.	ORGAN VE DOKU AKTARIMINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER	35

4.3.	ORGAN VE DOKU AKTARIMINA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER	36
4.3.1.	AVRUPA KONSEYİ VE ORGAN VE DOKU AKTARIMI KONUSUNDAKİ YAKLAŞIMI	37
4.3.1.1.	Üye Ülkelerin Tedavi Amacı İle Organ Ve Doku Alımına Yönelik Yasal Düzenlemelerinde Uyum Sağlamaya Yönelik Avrupa Konseyi Önerisi	38
4.3.1.2.	Biyoloji Ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (Oviedo 4.4.1997)	40
4.3.1.3.	Biyoloji Ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi- Ek Protokol	44
4.3.2.	DÜNYA SAĞLIK ÖRGÜTÜ'NÜN ORGAN VE DOKU AKTARIMI KONUSUNDAKİ YAKLAŞIMI	48
4.4.	5237 SAYILI YENİ TÜRK CEZA KANUNU ÖNCESİNDE TÜRK HUKUKUNDA ORGAN VE DOKU AKTARIMINA İLİŞKİN GENEL DÜZENLEMELER	50
4.4.1.	AVRUPA KONSEYİ'NİN 11 MAYIS 1978 TARİHLİ 78(29) SAYILI ÖNERİSİ İLE 29 MAYIS 1979 TARİHLİ 2238 SAYILI ORGAN VE DOKU ALINMASI, SAKLANMASI VE NAKLİ HAKKINDA KANUN'UN KARŞILAŞTIRILMASI	51
4.4.2.	AVRUPA KONSEYİ ÖNERİSİ'NDE YER ALMAMIŞ ANCAK 21/1/1982 TARİHLİ 2594 SAYILI KANUN İLE 2238 SAYILI ORGAN VE DOKU ALINMASI, SAKLANMASI VE NAKLİ HAKKINDA KANUN'A EKLENEN ÖZEL DÜZENLEMELER	77

4.4.2.1.	Ceset Üzerinde Değişiklik Yapmayan Dokuların Onam Aranmaksızın Aktarımı	77
4.4.2.2.	Kaza veya Doğal Afet Durumlarında Onam Aranmadan Organ ve Doku Aktarımı	78
4.4.3.	BİYOLOJİ VE TIBBIN UYGULANMASI BAKIMINDAN İNSAN HAKLARI VE İNSAN HAYSİYETİNİN KORUNMASI SÖZLEŞMESİ: İNSAN HAKLARI VE BİYOTİP SÖZLEŞMESİNİN ONAYLANMASININ UYGUN BULUNDUĞUNA DAİR KANUN	80
4.5.	26.9.2004 TARİHLİ 5237 SAYILI YENİ TÜRK CEZA KANUNUNUN ORGAN AKTARIMI İLE İLGİLİ MADDELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	82
5.	GEREÇ VE YÖNTEM	95
6.	BULGULAR	97
7.	TARTIŞMA VE SONUÇ	101
8.	EKLER	
8.1.	EK 1 ORGAN VE DOKU ALINMASI, SAKLANMASI VE NAKLİ HAKKINDA KANUN	110
8.1.	EK 2 ORGAN VE DOKU NAKLİ HİZMETLERİ YÖNETMELİĞİ	115
8.1.	EK 3 KALP, AKCİĞER, KALP-AKCİĞER VE HOMO GREFT NAKLİ MERKEZLERİ YÖNERGESİ	131
8.1.	EK 4 GÖZ BANKASI VE KORNEA NAKLİ MERKEZLERİ YÖNERGESİ	139

8.1.	EK 5 BİYOLOJİ VE TIBBIN UYGULANMASI BAKIMINDAN İNSAN HAKLARI VE İNSAN HAYSİYETİNİN KORUNMASI SÖZLEŞMESİ: İNSAN HAKLARI VE BİYOTİP SÖZLEŞMESİNİN ONAYLANMASININ UYGUN BULUNDUĞUNA DAİR KANUN	152
9.	KAYNAKLAR	170
10.	ÖZGEÇMİŞ	175

KISALTMALAR

CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜ	İstanbul Üniversitesi
MÜ	Marmara Üniversitesi
TC	Türkiye Cumhuriyeti
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
YTCK	Yeni Türk Ceza Kanunu

1. ÖZET

Yeni Türk Ceza Kanunu 26.09.2004 tarihinde kabul edilip 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunda organ veya doku aktarımına ilişkin suçlar düzenlenmiştir. Tezde, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda yer alan organ ve doku aktarımı ile ilgili düzenlemelerin, tıp etiği ilkeleri ve Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan öneri ve sözleşmeler dikkate alınarak incelenmesi amaçlanmıştır.

Konu ile ilgili bilgiler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tıp Fakültesi, Merkez, Deontoloji Ana Bilim Dalı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Barosu Kütüphaneleri'nde yer alan kaynakların yanı sıra internet ortamından yapılan araştırmalar sonucunda elde edilen uluslararası belgelerden sağlanmıştır.

Tezde, Türk Ceza Kanunu'nun tarihsel gelişimi konusunda bilgi verilmiş, organ ve doku aktarımı kavramları ve çeşitleri, organ ve doku aktarımı konusunda uluslararası belgeler, Türkiye'deki yasal düzenlemeler ve bu yasal düzenlemelere etki eden uluslararası öneriler ve sözleşmeler tıp etiği açısından incelenmiştir. Çalışmanın son bölümünde 2004 tarihli Yeni Türk Ceza Kanunu'nun organ ve doku aktarımına ilişkin getirdiği yeni düzenlemeler incelenmiş ve uluslararası sözleşmeler ile karşılaştırılarak tıp etiği açısından değerlendirilmiştir.

Bu değerlendirmeler ışığında, organ ve doku aktarımı konusunda Türk Hukuk Sisteminde yer alan yasal düzenlemelerde uluslararası belgelere uyum açısından bir paralelliğin varlığı saptanmıştır. Ancak cesetten organ ve doku alımında bazı istisnai durumlarda genel kuralların dışına çıkılarak onam konusunda tıp etiği açısından tartışmalı olan hükümler içerdiği belirlenmiştir. Bunun yanı sıra Yeni Türk Ceza Kanunu'nda yer alan organ ve doku aktarımı ile ilgili maddelerin, insanın beden bütünlüğünün bir parçası olan organ ve dokuların yasal olmayan yollar ile alımı, aktarılması ve ticareti konusunda farklı cezaları öngörmesi, tıp etiği ilkeleri açısından eleştiriye açık bir durum ortaya çıkarmıştır.

2. SUMMARY

THE EVALUATION OF ORGAN TRANSPLANTATION ACTS OR RELATED ACTS BY MEDICINE ETHICAL ON TH TURKISH PUNISHMENT LAWS

The New Turkish Punishment Law accepted on 26.9.2004 and coming into force at 1.6.2005. As acts containing organ and tissue transplantation rules. Thesis, including that New Turkish Punishment Law arrangement by organ and tissue transplantation in order to medicine ethical and aiming to investigated, prepared acts, proposal by European Council.

As aforementioned knowledge to get by Law Faculty of Marmara University, Medicine Faculty, Central Library, Principle Knowledge of Deontology, Law Faculty of Istanbul University, Library of the Istanbul Bar. Besides of these utilized in web and getting international certificates from internet place so far. Thesis, beginning and consisting of the improving history in this cases, gives knowledge organ and tissue transplantation concepts and various sort of things, subject of the international acts accordingly organ and tissue transplantation. Arrangement of the Turkish Punishment Law and to get impression of these legitimate arrangement, invested by ethical medicine rules. At the end of these thesis invested of relationship the organ and tissue transplantation due in new arrangement by new 2004 dated Turkish Punishment Law and compared by international acts that evaluated by medicine ethical.

In this evaluated shows that being conformity with organ and tissue transplantation and system of the Turkish Law which arrangement legitimate as making parallels with international acts. But in this cases has been argumentated subjects to be organ and tissue transplantation from corps which consisting of to accepted or not, due by medicine ethical.

Besides of above mentioned to be related of protect on wholeness human body otherwise illegally (non legitimate) transplantation or trafficking put in order different types punishment ways where become criticism about point of view in medicine ethical.

3. GİRİŞ VE AMAÇ

Avrupa Birliği'ne üyelik sürecinde, hekimlik mesleğinin uygulanmasında tıp etiği açısından ortaya çıkabilecek sorunlar tam olarak değerlendirilmeden Yeni Türk Ceza Kanunu ile getirilen düzenlemelerin, organ ve doku aktarımı konusunda toplumsal ihtiyaçların giderilmesi amacı ile uluslararası standartlar göz önünde bulundurularak daha sağlıklı sonuçların ortaya çıkarılabilmesi açısından etik ilkeler ışığında uygun çalışmalar yapılarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Gelişen tıp bilimi ve teknolojisinin getirdiği imkânlar ile tıp uygulamaları arasında yerini alan organ ve doku aktarımı uygulamaları, beraberinde tıp etiği ve hukuk konularında pek çok sorunu da getirmiştir. Bu uygulamalar ile ilgili yasal düzenlemelerin tıp etiği açısından incelenmesi, bu yasal düzenlemelerin insan haklarına uygun bir çerçeveye dâhil edilmesi açısından önem taşımaktadır.

Yeni Türk Ceza Kanunu'nun, organ ve doku aktarımı konusunda halen yürürlükte olan 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun, 24066 sayılı Organ Ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği gibi bazı özel kanun ve yönetmeliklerle örtüşen yönleri ve bu düzenlemelerden farklı yönleri ele alınarak hangisinin öncelikle uygulanacağı konusu etik yönleriyle değerlendirilmesi gerekecektir.

Tezin birinci bölümünde Türk Hukuk Sistemi içerisinde yer alan ceza hukukunun tarihsel gelişimine yer verilerek, Türk Ceza Hukuku'nun gelişimine etki eden İslam Hukuku, Osmanlı Devleti Ceza Hukuku ve kanunlaştırma hareketleri, Türkiye Cumhuriyeti'nin 1926 tarihli ilk Ceza Kanunu ve yeni bir ceza kanunu hazırlanmasına ilişkin tasarılar, 2004 tarihli yeni Türk Ceza Kanunu'na ilişkin düzenlemeler konusunda bilgi verilmiştir.

Tezin ikinci bölümünde organ ve doku aktarımı kavramı ve aktarım eşitleri konusunda açıklamalar yapılmıştır. Ayrıca uluslararası hukuk sistemlerinde de önemli bir yer tutan *organ ve doku ticareti* konusunda, uluslararası siyasi ve mesleki birliklerin

önerileri ve uluslararası sözleşmeler de incelenerek konu hakkında hukuki ve etik açıdan değerlendirme yapılmaya çalışılmıştır.

Tezin üçüncü bölümünde Avrupa Konseyi ve Dünya Sağlık Örgütü'nün organ ve doku aktarımı konusundaki önerileri ve bu alandaki uluslararası uygulamalar arasında birliğin sağlanması amacı ile akdedilen sözleşmeler incelenerek, bu öneri ve sözleşmelerde yer alan hükümler tıp etiği açısından değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

Tezin dördüncü bölümünde organ ve doku aktarımı konusunda Türkiye'deki yasal düzenlemeler ve bu yasal düzenlemelere etki eden uluslararası öneriler ve sözleşmeler incelenerek Türk hukukundaki düzenlemelere etkileri konusunda değerlendirmeler yapılmaya çalışılmış ve 1979 tarihli Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun ile karşılaştırılmıştır.

Tezin son bölümünde 2004 tarihli Yeni Türk Ceza Kanunu'nun organ ve doku aktarımına ilişkin getirdiği yeni düzenlemeler incelenmiş ve uluslararası sözleşmeler ile karşılaştırılarak tıp etiği ilkeleri doğrultusunda değerlendirmeler yapılmıştır.

Yeni Türk Ceza Kanunu'nda organ ve doku aktarımına ilişkin suçlara ve bu suçlara ilişkin cezalara yer verilmiştir. Kanunda yer alan bu düzenlemelerin toplumun ihtiyaçlarına cevap verip veremeyeceği tartışmalıdır. Tezde, organ ve doku aktarımı konusunda, tıp etiği ilkeleri ve Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan öneri ve sözleşmeler de dikkate alınarak, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin olumlu ve olumsuz yönleri incelenmeye ve eksik yönleri tesbit edilmeye çalışılmıştır.

Bu tez çalışması sonucunda yapılan değerlendirmelerin ve ortaya konan önerilerin, hızlı bir gelişme gösteren organ ve doku aktarımları konusunda ortaya çıkabilecek hukuki ve etik sorunların çözümü konusunda yapılması gereken düzenlemelere olumlu yönde etki etmesi umulmaktadır.

4. GENEL BİLGİLER

4.1. TÜRK CEZA HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Ceza hukukunun gelişimi, devletin ortaya çıkması ve cezaların şahsi ölçü niteliğinden çıkıp toplum adına devlet gücünün kullanılarak uygulanması ile başlamıştır (1). Ceza vermenin, bir kişinin veya bir grubun kişisel, keyfi olaylara göre değişen takdiri şeklinden kurtarılıp, objektif, genel ve soyut kuralların uygulanması suretiyle yürütülen bir faaliyet haline gelmesi ve ceza verenin, suçun işlenmesi ile bozulmuş olan sosyal barışı devamlı olarak yeniden kurmak amacını gütmesi ceza hukukunun gelişmesine önemli derecede etki etmiştir (2).

Türk Ceza Hukuku tarihi İslamiyet'in kabulünden önceki dönem ve İslamiyet'in kabulünden sonraki dönem olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

4.1.1. İSLAMİYET'İN KABULÜNDEN ÖNCEKİ DÖNEM

Türk devletlerinin kuruluşlarından ve İslamiyet'in kabulünden önceki dönemlerde suçun, sadece kişiyi ilgilendirdiği kabul edilmiş, kişisel ölçü, uzlaşma ve kefaret usulleri benimsenerek uygulamada bu esaslar yer almıştır (3).

İslamiyet'ten önceki dönemde kurulmuş Türk Devletleri'nde de örf ve adet hukukunun getirdiği ceza hukukuna ilişkin kurallarının uygulandığı bilinmekle beraber bu konuda araştırmaların yetersizliği nedeniyle uygulanış biçimleri bakımından yeterli bilgiye sahip olunamamaktadır. Bunlara ilişkin bir takım bilgilere daha çok Çin kaynaklarından ulaşılabilmektedir (4). Ancak bu kaynakların da güvenilirliği konusunda şüpheler bulunmaktadır. Bununla beraber gerek Selçuklu sultanları gerekse Osmanlı padişahları tarafında yayınlanmış bazı kanunnamelerdeki hukuki esaslardan yola çıkılarak örf ve adet hukukunun uygulandığı sonucuna varılabileceği belirtilmektedir (2).

Bu dönemde kurulmuş Türk Devletleri hakkındaki bilgiler yetersiz olsa da mevcut kaynaklardan alınan bilgilere göre, fertlerin ihkak-ı hak yani kendi haklarını bizzat kendilerinin alması yetkilerinin kaldırılmış olduğu, cezalandırma yetkisinin devlete geçtiği görülmektedir (5). Bu dönemde toplumun huzur ve düzenini bozduğu kabul edilen önemli nitelikteki bazı fiiller tesbit edilerek “yasa” adı altında toplanmış ve ağır biçimde cezalandırılmıştır (3).

4.1.2. İSLAMİYET’İN KABULÜNDEN SONRAKİ DÖNEM

İslamiyet’in kabulü ile beraber diğer Müslüman toplumlarda olduğu gibi Türk toplumlarında da İslam hukukunun uygulanması zorunlu olmuştur (2).

4.1.2.1. İSLAM HUKUKU

İslam hukuku, İslam dininin ortaya koymuş olduğu bir hukuk sistemidir. Hukuk sistemleri genellikle örf ve âdete, devlet başkanlarının emir ve fermanlarına, ilmi ve kazai içtihatlar ya da bir heyet ya da meclisin yasama faaliyetlerine dayanmaktadır. İslam hukuku tüm bu esasları içermekle birlikte kaynakları ve meydana geliş şekli ile temelde farklı bir hukuk sistemidir (5). İslam hukukunu diğer hukuk sistemlerinden ayıran özellikleri; dini menşeli yani temel esasların Allah ve Peygamber tarafından belirlenmiş olması, İslam hukukçularının kişisel içtihatları ile meydana gelmiş olması, hukuki meselelere tek tek çözüm getiren bir metodla doğmuş ve gelişmiş olmasıdır (5).

Bu hukuk sisteminde İslam hukukuna *fıkıh*, ceza hukukuna *ukubat* (azap) deniliyordu. İslam hukukunun asıl kaynağını *Kur’an* oluşturmakta, burada bir hüküm bulunamazsa sırası ile *sünnet* (Hz. Peygamberin, peygamber olarak söylediği sözleri, davranışları veya başkasının söz ya da davranışlarını onaylaması), *icma* (İslam hukukçularının herhangi bir dönemde hukuki bir mesele üzerinde görüş birliğine varmaları) ve *kıyas* (hakkında Kur’an, sünnet ve icmada hüküm bulunmayan bir meseleyi aralarındaki benzer durumdan dolayı hakkında hüküm bulunan bir meseleye benzetme) yoluna başvurulmaktadır (3,5).

İslam hukukuna göre ceza verme yetkisi, devlet başkanına veya onun görevlendireceği kişilere aittir. Ceza vermenin amacı, insanları doğru yola sevk etmek, birlikte yaşayan kişiler arasındaki ilişkileri düzenlemek ve anlaşmazlıkları gidermektir (6). İslam hukukunda, ceza hukukuna (ukubat) ilişkin konular İslam hukukunun genel yapısına uygun olarak meseleci bir metodla ele alınarak İslam hukuku (fıkıh) kitaplarında yer almıştır (5).

İslam ceza hukukunda suçlar; *had cezasını gerektiren suçlar*, *kıyas ve diyet(kanlılık) gerektiren suçlar* ve *tazir cezasını gerektiren suçlar* olarak üç bölüme ayrılmıştır.

4.1.2.1.1. Had cezasını gerektiren suçlar

Had cezasını gerektiren suçlar, cezası Allah ve Peygamberi tarafından belirlenmiş ve Allah haklarına (İslam kamu haklarına) yönelik olan suçlardır. İslam hukukuna göre *had*; Allah ve Peygamberi tarafından belirlenmiş ve sınırlandırılmış, değiştirilmesi mümkün olmayan ceza anlamındadır. Bu suçların kapsamına; hırsızlık, yol kesme, zina, zina iftirası, şarap içme-sarhoşluk, irtidat (düzene karşı gelme, dini reddetme) ve isyan suçlarının girdiği belirtilmektedir (5,6,4).

Had cezası gerektiren suçlar, cezaları tek ve sabit olan suçlardı. Bu suçlarda hâkimin takdir yetkisi bulunmamaktaydı. Cezanın arttırılması veya eksiltilmesi söz konusu olamazdı (5,4,3).

Had suçları Allah hakkına yönelik olduğundan ve nitelikleri gereği toplum çıkarlarını ağır biçimde ihlal eden suçlar olarak kabul edildiklerinden takibi şikâyete bağlı olmadan, resen kovuşturulabilirlerdi. Yalnız zina iftirası ve hırsızlık suçları aynı zamanda şahıs haklarına da zarar verdiği için bu suçların kovuşturması zarar görenin şikâyetine bağlıydı (5,3). Had suçları, sadece şahısları değil, Allah'ı, toplumu ve kamuyu ilgilendirdikleri için mağdurun veya devlet başkanının suçluyu affetmesi mümkün değildi. Ayrıca ceza belirlenirken hafifletici sebepler de dikkate alınmazdı (5,6).

4.1.2.1.2. Kısas ve Diyet (Kanlık) Gerektiren Suçlar

Kısas ve diyet gerektiren suçlar, cezası Allah ve Peygamberi tarafından belirlenmiş ve şahıs haklarına yönelik olan suçlardır. İslam hukukunda kısas ve diyet bireyler için hak olarak kabul edilmiş cezalardır. Adam öldürme ve müessir fiiller bu suç kapsamındadır (5,4).

Kısas, adam öldürme ve müessir fiiller sonucu mağdurda meydana gelmiş bulunan miktarda ve imkânların elverdiği ölçüde zararlar failin cezalandırılmasıdır. *Diyet ise*, adam öldürme ve müessir fiiller sonucu, kısas istenmediği veya kısasın mümkün olmadığı durumlarda, mağdura veya varislerine tazminat olarak verilmesi gereken maldır (6,1).

Kısas, ancak suçun bilerek ve istenerek işlenmesi, failin reşit ve mümeyyiz olması, öldürülenin, öldürenin altsoyu, kölesi veya altsoyunun kölesi olmaması halinde uygulanabilirdi. Bunun için failin kesici bir alet kullanmış olması da şarttı. Kesici bir alet kullanmadan işlenen veya sebebiyet verilen öldürmelerde kısas kullanılmazdı. Suç bilerek ve isteyerek işlenmemiş olması veya kısas talebine hakkı olanın kısastan vazgeçmesi halinde bunun yerine diyet ödenirdi (1,3). Kısas suçları, şahıs haklarına yönelik olduğundan ve sadece kişileri ilgilendirdiği kabul edildiğinden takibi şikâyete bağlı kılınmıştır. Yalnız zina iftirası ve hırsızlık suçları, had suçları arasında sayılmasına rağmen aynı zamanda şahıs hakları da ihlal edildiği için bir istisna olarak takibi şikâyete bağlı kılınmıştır (5,3).

4.1.2.1.3. Tazir Cezasını Gerektiren Suçlar

Tazir cezasını gerektiren suçlar, cezası Allah ve Peygamberi tarafından düzenlenmemiş, düzenlenmesi devlet başkanına veya hâkime bırakılmış suçlardır. Bu suçlar içerisinde Allah hakkına yönelik olanlar bulunduğu gibi şahıs haklarına yönelik olanlar da vardır. Had ve kısas suçlarının sınırlı sayıda olmasına karşın tazir suçları sınırlı sayıda değildir. Bu suçlara örnek olarak sövme, kalpazanlık, halka rahatsızlık verme, eziyet etme, dolandırıcılık suçları gösterilebilir (5,3).

Tazir suçlarında, hâkimin suça ve suçluya bağlı olarak takdir hakkını kullanabileceği bir alt ve üst sınır bulunurdu. Hâkim suçlunun durumuna ve suçun şartlarına bakarak suçlu olan kişiye öğüt vermekle yetinebileceği gibi hapis, sürgün, sopa attırma gibi cezalarda verebilirdi. Ancak cezanın, aynı türden *had* cezasının alt sınırına ulaşmaması gerekmektedir. Bu nedenle tazir olarak ölüm cezası verilemezdi (5,4,6). Taziri gerektiren eylemler ve bu tür fiillere verilecek cezalar önceden belirlenmediğinden, ceza hukukunun temel ilkelerinden olan “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi, İslam ceza hukukundaki birçok suç ve ceza da uygulama yeri bulamamıştır (3).

4.1.2.2. OSMANLI DEVLETİ'NDE CEZA HUKUKU

Osmanlı Devleti hukuk sisteminde İslam Hukukuna uygunluk kriteri esas alınarak genel olarak bu hukuk sistemine uygun düzenlemeler yapılmıştır (7). İslam ceza hukukunda bazı suçlar ve cezaları tayin edilmiş onun dışında kalanların tesbiti İslam'ın temel prensiplerine aykırı olmamak üzere devlet başkanına bırakılmıştır. Böylelikle İslam ceza hukukunda Kuran'da ve hadiste bildirilen cezaların dışındaki cezalar değiştirilebilmektedir (6,3).

İslam ceza hukukunda, devlet başkanına düzenlemesi için çok geniş bir alan bırakıldığından, bu alanda Osmanlı Devleti'nde örfi hukuk düzenlemelerine yaygın olarak rastlanmaktadır (5). İslam Hukukunun esnekliği ve Türklerin İslam öncesi törelerinin tesiri ile Osmanlı Devleti'nde, İslam hukukunun yanında bu hukukuna aykırı olmamak veya bunun dışında kalmak kaydıyla hükümdarın hukuk yaratma yetkisi de bulunmaktaydı. Böylece İslam hukukundaki boşluklar kıyas ve icmâ yoluyla doldurulmaya çalışılmış aynı zamanda örf ve adet hukukuna da ağırlık verilmiştir (7).

Osmanlı Devleti'nde hükümdarların yayınladıkları kanunnameler ile suç teşkil eden bazı fiilleri belirledikleri ve bunlara ilişkin cezaları da gösterdikleri göze çarpmaktadır. Kadiya tazir suç ve cezalarını belirleme noktasında geniş bir takdir hakkı vermek yerine, bu alanı kanunnamelerle düzenleme yoluna gidilmiştir (5).

Osmanlı Devleti'nde İslam hukukunun uygulanmasının yanında İslam hukuku tarafından düzenlenmemiş bazı hususların düzenlenmesi amacıyla kanunlaştırma hareketlerine gidilmiştir. Bu kanunlaştırma hareketlerini *Tanzimat'tan Önceki Dönem* ve *Tanzimat'tan Sonraki Dönem* şeklinde ikiye ayırmak mümkündür.

4.1.2.2.1. Tanzimat'tan Önceki Dönem:

Tanzimat dönemine kadar çıkarılan ceza yasalarında, şer'i esaslar (kıyas, diyet vs.) yanında şeriatın düzenlemediği tazir cezaları hakkında hükümdarın örfi hukukun etkisi ile geleneksel ilkeye, yani toplumun yararı için şeriatın dışında sırf kendi iradesine dayanarak bir takım kurallar koyduğu görülmektedir (7).

Hükümdarın örfi hukuka ilişkin iradesini açıkladığı belgelere 'ferman' denilirdi. Belli konularla ilgili olan fermanların bir süre sonra bir araya getirilip yeniden düzenlenmesi ile *kanunnameler* ortaya çıkardı (3). Bu kanunnameler ile İslam ceza hukukunun tamamlanması amaçlanmaktaydı. Kanunnamelerde özellikle taziri gerektiren suçlar ve cezalar saptanarak, İslam ceza hukukunda uygulama yeri bulamayan *suçta ve cezada kanunilik ilkesine* kısmen de olsa uyulması sağlanmıştır (4).

Osmanlı Devleti'nde suç ve cezalara ilişkin düzenlenen bilinen ilk ceza kanunnamelerine Fatih Sultan Mehmet'in hükümdarlığı döneminde rastlanır (2). Bu zamana ait olmak üzere iki kanunname bulunmaktadır. Kanunnamelerde, İslam ceza hukukuna ilişkin hükümlerin yanı sıra tazir suç ve cezalarına da yer verilmiştir. Bu kanunnameler ile para cezalarına ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiş ve bu cezalarda suçlunun ekonomik durumu dikkate alınmıştır (3).

Fatih Sultan Mehmet'ten sonraki hükümdarlar zamanında yayınlanan ceza kanunnamelerinde de Fatih kanunnamelerindeki esaslar temel alınmıştır (4). Kanuni Sultan Süleyman döneminde çıkartılan kanunnamede suçlar ve cezalar Fatih kanunnamesine benzer şekilde düzenlenmiştir. Fatih Kanunnamesinden farklı olarak bu kanunnamede vergiye dair hükümler kaldırılmış, Hıristiyanlara verilecek cezalar gösterilmiş, önceki kanunnameden daha ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir (1).

IV. Mehmet döneminde çıkartılan bir başka kanunnamede de daha önceki ceza kanunnameleri örnek alınarak tazir suçları ve cezaları düzenlenmiştir. Para cezalarının suçlunun mali durumuyla orantılı olmasına ve birkaç kez hırsızlık yapan suçluya ölüm cezası verilmesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır (3,4,2).

Osmanlı Devleti'nin ilk zamanlarında çıkarılan bu kanunnameler, İslam ceza hukukunun etkisinde kalmış olsalar da bu hukuk sistemini değişikliklere uğratmış ve örfi hukuku egemen duruma getirmiştir. Bu dönemde her ne kadar keyfi uygulamaları önlemek amacıyla bir takım kanunlaştırma çalışmaları yapılmış olsa da bu kanunlar çok eksik kaldıklarından bireylere karşı yapılan keyfi muameleler önlenememiş ve buna eklenen başkaca bazı nedenlerle birlikte Tanzimat hareketi doğmuştur (7).

4.1.2.2.2. Tanzimat'tan Sonraki Dönem

Tanzimat, 17. yüzyılın sonlarından itibaren birbirini takip eden savaşlar, isyanlar nedeniyle devlet yönetiminin güçsüzleşmesi, hakları gözetilmeyen fertlere karşı kanunsuz ve usulsüz işlemlerin artması nedeniyle ülkede meydana gelen hukuk boşluğu ve bunun sonucu olarak ortaya çıkan düzensizliklerin giderilmesi ihtiyacı neticesinde ortaya çıkmıştır (7).

Bu dönemde özellikle Batı medeniyetlerinde ortaya çıkan reform hareketlerinin, Osmanlı aydınlarının batı medeniyetlerindeki bu değişimleri ülkelerine taşıma çabaları nedeniyle Osmanlı Devleti hukuk sistemini de etkilemiştir. Tanzimat Fermanı ile ülkenin problemleri dile getirilmiş ve ülkenin iyi idaresi için bazı yeni kanunların gerekliliği vurgulanmıştır (6).

Ülkenin en iyi biçimde yönetimi için yayınlanması gereken yasalar arasında bir de ceza kanunnamesi hazırlanması emredilmiş ve önemi göz önünde bulundurularak ilk önce ceza kanunnamesi hazırlanmıştır (3).

4.1.2.2.2.1. 1256 (1840) Ceza Kanunnamesi

Tanzimat döneminin bu ilk ceza kanunun özelliği, Osmanlı Ceza Hukukunda yer almış şer’i ve örfî kuralları birleştirmesidir (7,4). Suçların kanuniliği ve kanun önünde eşitlik ilkelerine yer vermesi, keyfi olarak ceza vermeyi yasaklaması insan hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınması açısından önemli bir adım olarak görülmektedir (3,7,2).

Cezayı gerektiren fiillerin bu kanunda yer almaması, her suç için sabit bir ceza öngörülmüş olması ve böylece hâkime fiilin özelliklerini dikkate alarak indirmek veya arttırmak yetkisi verilmemesi nedeniyle günümüz hukuk tekniğine göre hatalı ve eksik bir kanun olarak kabul edilmektedir (3,4,7).

4.1.2.2.2.2. 1267 (1851) tarihli “Kanun-u Cedit”

Kanun-u Cedit, 1256 (1840) kanununun noksanlıklarının giderilmesi amacıyla yayınlanmıştır. Bu kanun ile *tekerrür (tekrar etme)* ve *iştirak (katılma)* ile ilgili bazı hükümlere ilişkin düzenlemeler yapılmış, yeni suç tipleri düzenlenmiştir. Kanunda birçok suçun cezası belirli ise de bazı suçların karşılığında verilecek cezalar belirlenmeyerek hâkime takdir hakkı tanınmıştır (3,4).

Kanun, getirilen tüm bu yeniliklere rağmen pek çok eksikliği de kapsamaması ve ceza kanunlarında bulunması zorunlu hükümleri içermemesi nedeniyle sadece yedi sene yürürlükte kalabilmiştir (7).

4.1.2.2.2.3. 1274 (1858) Tarihli “Ceza Kanunname-i Hümayunu”

Fransa’nın siyasi baskıları sonucu 1856 yılında ilan edilen Islahat Fermanı’ndan sonra batılılaşma hareketlerinin artması ceza hukuku alanında da etkisini göstermiştir (3). Islahat Fermanı’na dayanarak hazırlanan 1274 (1858) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu, 1810 Fransız Ceza Kanunu’nun aynen tercüme edilmesi suretiyle meydana getirilmiştir (6).

Kanun bu günkü hukuk anlayışı ile kaleme alınmış ve ilk iki kanunun aksine laik esaslara dayandırılarak hazırlanmıştır. İslam hukuku hükümlerini ortadan kaldırmayan bu yeni ceza kanununda, tersine bu hükümlerin kendisi ile birlikte uygulanacağını bildirilmiştir (7,3).

nceki yasalara göre çok geniş ve ilk defa bir batı yasağı örnek alınarak meydana getirilen (1274) 1858 Kanununun laik esaslara dayanmasına rağmen şeriate aykırı olmadığını da belirtmektedir (7).

Cumhuriyetin ilanı sırasında da yürürlükte olan ve ülkemize batı hukuk anlayışını getiren Osmanlı Devleti'nin son kanunu "Ceza Kanunname-i Hümayunu"nun, yayımı tarihinden itibaren çeşitli değişikliklere uğraması yanında bazı maddeleri de kaldırılmıştır. Bu değişiklikler nedeniyle zamanla kanun hükümleri arasında tutarlılık kalmamıştır. Büyük millet meclisi tarafından da 4 defa değiştirilen kanun sonunda yerini 1 Mart 1926 kabul tarihli Türk Ceza Kanununa bırakmıştır (4,7).

4.1.2.3. TÜRKİYE CUMHURİYETİ'NİN İLK CEZA KANUNU VE TARİHSEL GELİşİMİ

Cumhuriyetin ilanı ile birlikte o dönemde hala yürürlükte olan 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun noksanlıklarının daha fazla ortaya çıkması ve kendine özgü yeni bir ceza kanunun meydana getirilmesi için uzun yıllara ihtiyaç duyulması gibi nedenlerle 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu esas alınarak yeni bir kanun hazırlanmış ve ilk Türk Ceza Kanunu 1 Mart 1926 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmiş, 13 Mart 1926 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmış ve 1 Temmuz 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir (7).

4.1.2.3.1. 01.03.1926 Tarihli 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu

Kanunun çok büyük bir bölümü 1889 İtalyan Ceza Kanunu'nun Türkçeye çevrilmesi ile meydana getirilmiştir. Bazı bölümler ise 1858 tarihli Osmanlı Devleti Ceza Kanunname-i Hümayunu'ndan alınmıştır. Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmesinden bu yana pek çok değişiklikler geçirmiş ve kanunun kapsamının üçte ikisini geçen bölümü yeniden düzenlenmiştir. Bu değişikliklerden 08.06.1933 ve 11.06.1936 tarihini taşıyan değişikliklerde kanunun yarıya yakını yeniden kaleme alınmıştır (8).

Ceza Kanunumuzun yarım yüzyılı aşan gelişim sürecinde birçok maddesi değiştirilmiş, büyük toplumsal-kültürel ve siyasal dönüşümler içindeki Türk toplumunun gereksinmelerine cevap verilmeye çalışılmıştır (8). Türk Ceza Kanunu'ndaki bu değişikliklerin sonucunda kanunun bütünlüğünü yitirmesi ve ihtiyaca cevap verememesi gibi nedenlerle yeni ceza kanunları tasarıları hazırlanmıştır. İlk çalışma 1940 yılında yapılmıştır. Bu tarihte, 1930 İtalyan Ceza Kanunu esas alınmak suretiyle Adalet Bakanlığınca yeni bir ceza kanunu tasarısı hazırlanmıştır.

İkinci tasarı yine Adalet Bakanlığınca 1958 yılında yayınlanmıştır. Bu tasarının gerekçesinde; toplum yapısında ortaya çıkan devamlı değişiklikler ve ilerlemeler nedeni ile çeşitli tarihlerde yürürlükteki kanunun değişikliklere uğradığı bu nedenle kanunun tutarlık ve uyuşumunu kaybettiği uygulamacıların büyük zorluklarla karşılaştıkları toplumda gerçekleşen sosyal ve ekonomik değişmelerin karşılanmasına ve hızla ilerlemekte olana büyük kalkınma hamlelerinin ortaya koyduğu yeni değişikliklerin kanuna yansımaya çaba harcandığı belirtilmektedir. Ancak her iki tasarı da yasalaşmadığı gibi yürürlükteki ceza kanunu üzerinde de etkili olamamıştır.

4.1.2.3.2. 1940 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı

1926 tarihli Türk Ceza Kanunu'nun yerini almak için hazırlanan ilk tasarıdır. 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunundan esinlenerek hazırlanmıştır. Kanunun gerekçe olarak; suçlunun kimliğini dikkate alma mecburiyetinin doğması, toplum yaşamında yasalara yansıtılması gerekli gelişme ve değişme olması, suçla mücadelede tek araç

sayılan *cezalandırma* sisteminin *önleme* sistemi ile desteklenmesinin gerektiği gösterilmiştir (3). Ancak İkinci Dünya savaşının etkisi ve faşist kanun olarak adlandırılması sebebiyle sadece tasarı olarak kalmış, kanunlaşmamıştır (9).

4.1.2.3.3. 1958 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı

Tasarıya gerekçe olarak toplumda meydana gelen değişiklik ve ilerlemeler sebebiyle farklı tarihlerde yapılan çeşitli değişikliklerin sayısının çok fazla artması ve TCK'nun genel ahenk ve tutarlılığını kaybetmesi, bu haliyle vatandaşlarca anlaşılabilmesi, tutarlılık ve uyumunu kaybettiği için uygulamacıların zorluklarla karşılaşması gösterilmiştir (8,3). Ancak bu tasarı da kanunlaşma imkânı bulamamıştır.

4.1.2.3.4. 1987 Tarihli Türk Ceza Kanunu Öntasarısı

Öntasarının gerekçesinde; yürürlükte bulunan ceza kanununun hukukçuların bile anlayamadıkları şekilde eski bir dille yazılmış olduğu, Ceza Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra çıkarılan özel veya tamamlayıcı kanunlarda TCK'nun hükümlerini bazen destekleyen, bazen kaldıran, bazen de aynı hükümleri kelime değişiklikleri ile ifade eden hükümlerin yer aldığı ve böylece tereddütlerin ortaya çıktığı, ceza sorumluluğuna ilişkin hükümlerin gözden geçirilmesi gereği, yürürlükteki kanunda mağdurların zararını giderecek sistemin ve güvenlik tedbirlerinin bulunmaması gösterilmiştir (7,3).

Yine öntasarının gerekçesinde, tasarı hazırlanırken uyulan suç ve ceza siyasetinin hedefinin insan hak ve hürriyetini güvence altında bulundurmakla beraber toplum savunmasını hiçbir suretle ihmal etmemek ve kişi hak ve hürriyetleriyle toplum savunmasını dengeli olarak korumak, bu amaç çerçevesinde insancıl yaklaşımı vurgulamak, suçlunun ıslah edilerek toplumla yeniden bütünleşmesini sağlamak olduğu belirtilmiştir (7,3).

1987 Öntasarısı yayımlandıktan sonra sistematigi, çağdaşıktan çok siyasallık niteliği taşıdığı, yeni, ulusal ve orijinal olmadığı, baskıcı devlet anlayışını yansıttığı,

ciddi inceleme ve araştırma yapılmadan hazırlandığı gibi nedenlerle eleştirilere uğramıştır (7,3). Bu tasarı da kanunlaşmamıştır ancak mevcut ceza kanununun bazı hükümleri bu tasarıdan faydalanılarak değiştirilmiştir (8,3).

4.1.2.3.5. 1989 Tarihli Türk Ceza Kanunu Öntasarısı

Bu tasarı 1987 TCK. Öntasarısı yayınlandıktan sonra konu ile ilgilenen kurum ve kuruluşların görüşleri doğrultusunda birkaç değişiklik yapılarak hazırlanmıştır. 1987 Öntasarısının bir tekrarı olarak görülmektedir. Bu tasarı da kanunlaşma imkânı bulamamıştır (7).

4.1.2.3.6. 1997 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı

Bu tasarı 1989 Öntasarı metni esas alınarak ve 1994 Fransız Ceza Kanunu'ndan yararlanılarak hazırlanmıştır. Nitekim bu tasarinin gerekçesi de metne ilave edilen yeni hükümler yanında, 1989 TCK. Öntasarısı'na ilişkin genel gerekçenin gözden geçirilmesi suretiyle kaleme alınmıştır. Tasarinin getirdiği en büyük yenilik ölüm cezasının kaldırılmasıdır. Bu tasarı Bakanlar Kurulu tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne gönderilmiş ancak erken seçim kararı nedeniyle ele alınamamış ve bu tasarı da kanunlaşma imkânı bulamamıştır (7,9).

4.1.2.3.7. 2000 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı

Tasarı 1997 TCK. Tasarısı'nın yeniden gözden geçirilmesi suretiyle oluşturulmuştur. Genel hükümlere ilişkin düzenlemeler, içerik açısından önceki tasarı hükümleriyle paralellik arz etmektedir. Küçük değişiklikler ve eklenen bazı suçlar dışında 1997 tasarısından önemli bir farklılığı bulunmamaktadır (10).

4.1.2.3.8. 2003 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı (Hükümet Tasarısı)

Bu tasarı küçük bazı değişiklikler dışında 2000 TCK. Tasarısının aynısıdır. Hükümet Tasarısında 2000 TCK. Tasarısı'nda bulunmayan bazı suçlara da yer

verilmiştir (10,3). Hükümet tarafından hazırlanan tasarı 12.05.2003 tarihinde Başbakanlık tarafından TBMM Adalet Komisyonu'na gönderilmiş, Adalet Komisyonu 28.7.2003 günlü 29.birleşiminde genel görüşmeleri tamamlayarak, ayrıntılı inceleme ve gerekli değişiklik ve düzenlemelerin yapılması amacıyla Tasarı'yı, oluşturulan alt komisyona havale etmiştir. Alt komisyonda yapılan çalışmalar sonunda tasarı büyük ölçüde değiştirilmiş ve "*organ ve doku ticareti*" gibi yeni suçlara da yer verilerek 26.9.2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu olarak yasalaşmıştır (3).

4.1.2.3.9. 26.9.2004 tarihli 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu

1.3.1926 tarihli 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1.6.2005 tarihinde yerini 26.9.2004 tarihli 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'na bırakmıştır.

Yeni Türk Ceza Kanunu'na esas teşkil eden 1997 tarihli Tasarı'da 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun esas alınmasına karşılık Alt Komisyon'da yapılan değişikliklerde başta Alman Ceza Kanunu olmak üzere, İsviçre, Avusturya, İspanya Polonya ve Rusya ceza kanunlarından hükümlere yer verilmiştir. Tasarlanılan aksine özgün bir kanun yaratılmadığı gibi çeşitli sistemler karıştırılarak eleştiriye açık bir kanun meydana getirilmiştir (3).

Yeni Türk Ceza Kanunu birçok yönden eleştirilmektedir. Kanunun acele ile hazırlanması ve hukuk çevrelerce tartışılma imkânı verilmemesi, kanunda kullanılan dilin tutarlı olmaması, ciddi ifade bozukluklarının bulunması ve çok sayıda yabancı sözcük ve terim kullanılmış olması, çok sayıda yabancı kanundan hükümler alınması nedeniyle özgün bir yasa meydana gelmemesi, failin kişiliğini değil fiili ön plana çıkarması, alt-üst sınırlı cezalarda aralıkların geniş tutulması, kabul edilen gün para cezasının uygulamada adaletsizliklere sebebiyet verme ihtimalinin fazla olması, Anayasa'da yer alan bazı hükümlerin kanunda yer almasının gereksizliği, kanunda çeşitli hataların bulunması, kanunun tatmin edici bir gerekçesi olmaması, kanun hakkında yapılan eleştirilerin başında gelmektedir (3,11). Yeni Türk Ceza Kanunu'na karşı yapılan ağır eleştirilerin ne derece haklı olduğu, kanunda yer alan hükümlerin birbiriyle ne oranda uyum sağlayacağı kanunun uygulamasında karşımıza çıkacaktır.

4.2. ORGAN VE DOKU AKTARIMI

Organ ve doku aktarımları 20. yüzyılın en önemli olaylarından biri olarak kabul edilmektedir. Tıp alanındaki bu büyük gelişim, çeşitli nedenlerle organ ve dokularının işlevselliğini yitirmiş olan kişiler için yeni bir tedavi yöntemi getirmiş ve sağlıklarını geri kazanabilmeleri için umut ışığı olmuştur. Tıp alanındaki bu gelişmeler sadece günümüz bilgi ve teknolojisi ile ortaya çıkmamış, geçmiş yüzyıllardaki çalışmalar da organ ve doku aktarımlarının bugün ulaştığı noktaya gelmesinde önemli derecede etkili olmuştur.

4.2.1. KAVRAMLAR

Organ: Dokuların biraraya gelerek anatomik ve işlevsel bir bütün oluşturduğu birimdir. Canlı bir organizmanın dokulardan oluşan, belirli bir görevi olan ve sınırları kesin olarak tesbit edilebilen kısmıdır. Bu tanım doğrultusunda böbrek, karaciğer, akciğer, kalp, dalak, mide, bağırsak, pankreas vücudun birer organıdır. Organların vücut tarafından yenilenebilmesi mümkün değildir (12,13).

Doku: Çok hücreli canlılarda yapı ve fonksiyon bakımından birbirine benzeyen ve anatomik olarak bir bütünlük gösteren anatomi unsurlarından (hücreler-lifler) meydana gelen yapıdır. Aynı yapısal özellikleri taşıyan ve aynı işleri yerine getirmek üzere birarada toplanan hücreler dokuları oluştururlar. Tıbbi açıdan doku olarak kabul edilen anatomi unsurlarının başlıcaları kornea, kemik iliği, deri, kıkırdak, sinir, kas dokusu, iç salgı dokuları, duyu dokuları, kırılgardaki esnek dokular ve bağ dokularıdır. Ayrıca kan da Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun'un dışında tutulmasına rağmen tıbbi açıdan bir doku olarak kabul edilmektedir. Doku olarak kabul edilen vücut parçalarının bazılarının vücut tarafından yenilenmesi mümkündür (12,13).

Organ ve Doku Aktarımı; İnsan organizmasını oluşturan parçalardan fonksiyonunu yerine getiremez hale gelmiş hücre, doku veya bir organın çıkartılarak yerine aynı canlının farklı bir bölümünden ya da başka bir canlıdan bu eksikliği

giderecek yeni bir hücre, doku veya organın aktarılmasıdır (13,14).

Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun'da organ ve doku kavramlarına yer verilmekle birlikte bu kavramların tanımı yapılmamış, "insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçaları" şeklinde genel bir ifade kullanılmıştır. Kanundan insan organizmasını oluşturan parçaların hangilerinin organ veya doku olduğunu tesbit etmek mümkün değildir. Bu nedenle insan organizmasını oluşturan her türlü vücut parçası ya organ ya da doku olarak kabul edilecektir (12).

4.2.2. ORGAN VE DOKU AKTARIMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Organ ve doku aktarımı fikri yüzyıllar öncesine kadar dayanmaktadır. Bu konudaki denemelere mitolojideki öykülerde rastlanmaktadır. Bu öykülerden yola çıkarak organ ve doku aktarımı fikrinin yüzyıllardan beri var olduğunu düşünebiliriz. Yunan mitolojisinde Mede isimli bir sihirbazın yaşlı bir adama kan aktarımı yaparak ona gençlik ve kuvvet aşladığı anlatılmaktadır (15). Eski kayıtlarda kan aktarımı ile ilgili bilgilere rastlanmaktadır. Örneğin Eski Hint yazmalarında yakınlarından birinin yaşamını kurtarmak için gümüş bir tüp aracılığı ile kolundan kan veren bir kralın öyküsü anlatılır. Eski dönemlere ait pek çok kayıta buna benzer örneklerle rastlanmaktadır (16).

Eski Hint uygarlığında, yüzdeki kusurları örtmek, yeniden burun ve kulak yapabilmek için vücudun diğer kısımlarından alınan parçalardan yararlanıldığı belirtilmektedir. Zina halinde yakalananların Manu yasaları uyarınca kesilen burunları hekim Susruta tarafından hastanın alnından ya da yanağından alınan deri parçaları ile yeniden yapılmaktadır (17,18,19,20,15). Yine bu devirlerde ince bağırsaktan alınan parçalarla sindirim sisteminde ve idrar yollarında değişiklikler yapıldığından bahsedilmektedir.

Batı'da, Ortaçağ döneminde mucizevi şifalara olan inançların yaygın olduğu anlaşılmaktadır. Cosmas ve Damian isimli iki aziz tarafından bir hastanın kangren olmuş bacağına kesilerek yerine ölen bir zencinin bacağına aktarıldığı ve hastaya bu yolla mucizevi bir şifa verildiği inancı yaygındı. Bu mucizevi şifa verme sahnesine batı resim sanatında sıkça rastlanmaktadır (19,20,12,15). Bu dönemde böyle bir aktarım gerçekleştirilmeye çalışılsa da kan ve doku gruplarının ve anestezi yöntemlerinin bilinmemesi nedeniyle başarılı olunamadığı belirtilmektedir (21).

17. yüzyılın ikinci yarısında hayvanlar üzerinde yapılan kan aktarımlarında olumlu sonuçlar ortaya çıkması üzerine 15 Haziran 1667 tarihinde Jean-Baptiste Denis tarafından kuzudan alınan kan ilk kez insana aktarılmış ve başarı sağlandığı belirtilmiştir (16).

Rönesans döneminde Bologna Üniversitesi'nde deri aktarmaların mümkün olabileceği kanıtlanmış ve burnunu kaybeden bir adama kolundan bir parça aktarılmıştır.

Literatüre geçen ilk aktarım, 1771 yılında John Hunter tarafından diş aktarımı ile gerçekleştirilmiştir (22). 1824 yılında Franz Heizinger tarafından kornea ile ilgili aktarımlar yapılmıştır (22).

20.yy da bu aktarımlar daha geniş bir alanda uygulanmaya başlamıştır. 20.yy başlarında köpekler üzerinde böbrek aktarma çalışmaları yapılmış ve Jaboulay tarafından bir hasta üzerinde hayvandan böbrek aktarması denenmiştir. Ullman tarafından 1902 yılında bir köpeğin böbreğini yine aynı köpeğin boyun damarlarına aktararak ilk başarılı organ aktarımının gerçekleştirildiği belirtilmektedir (22).

Organ aktarımı konusunda bu dönemde yaşanan gelişmeler ve başarılı sonuçlara ulaşılmasındaki en büyük etkenlerin Avusturyalı hekim Dr.Karl Landsteiner'in 1911'de önce kan gruplarını sonra Rhesus faktörünü keşfetmesi ve bununla birlikte doku gruplarının ve bazı immünolojik parametrelerin keşfedilmesi gibi tıbbi buluşların olduğu belirtilmektedir (21,16,18).

Bu gelişmeler neticesinde ilk kez 1936'da Voronoy tarafından insan üzerinde böbrek aktarımı yapılmıştır. Ancak vücudun dıştan gelen yabancı dokuyu kabul etmemesi nedeniyle başarısızlıkla sonuçlanmıştır (20,22).

Savaş yıllarında yaşanan duraksamadan sonra 1950 yılında Chicago'da bir ölüden böbrek aktarımı, 1952'de Paris'te canlı vericiden (hastanın annesi) böbrek aktarımı gerçekleştirilmiş ancak hastalar kısa bir süre sonra ölmüştür (23).

1954'de Murray tarafından ilk defa akrabalar arası (tek yumurta ikizleri) böbrek aktarımı gerçekleştirilmiş ve organ aktarımında ilk başarı elde edilmiştir. Hasta kendisine yapılan aktarımdan kısa bir süre sonra iyileşmiş ancak 8 yıl sonra yeni takılan böbreğin nefrit olması nedeniyle ölmüştür (22,23). 1958 yılında ikiz olmayan kişiler arasında yapılan böbrek aktarımı da başarı ile sonuçlanmıştır (22,23).

İnsan organizması, aktarılan her türlü organı yabancı bir cisim olarak algılayıp yok etmeye çalıştığı için yapılması gereken ilk şey vücudun bağışıklık sisteminin gösterdiği tepkiyi ortadan kaldırmaktır. Bu sorun radikal bir ışın tedavisi ile aşılmaya çalışılmış ve bu şekilde 1959 yılında Boston'da çift yumurta ikizleri, 1960 yılında da ikiz olmayan kardeşler arasında ve yine 1960 yılında Paris'te birbiri ile akraba olmayan kişiler arasında böbrek aktarımında başarı sağlanmıştır (23).

1963'de Thomas Starzl tarafından ilk kez karaciğer aktarımı gerçekleştirilmiş (Denver-Amerika) ve bunda da başarı sağlandığı belirtilmiştir (21). Yine aynı yıl ABD Mississippi'de ilk akciğer aktarımı gerçekleştirilmiştir (23). 1966 yılında ABD'de Richard C.Lillehei tarafından ilk ince bağırsak aktarımı yapılmıştır. 1967 yılında ABD Minnesota'da William Kelly ve arkadaşları tarafından ilk pankreas aktarımı gerçekleştirilmiştir. Yine aynı yılda Güney Afrikalı cerrah Dr.Christian Barnard tarafından Cape Town'ın Groote Shure hastanesinde ilk kalp aktarımı yapılmış ve hasta 19 gün yaşamıştır. 1968'de yine Dr.Christian Barnard tarafından başka bir hastaya aynı ameliyat yapılmış ve hasta bu kez 594 gün yaşamıştır (22).

Organ aktarımı konusundaki çalışmalara Türkiye’de de başlanmış ve ilk kalp aktarımı 1968 yılında birincisi Ankara’da Dr. Kemal Beyazıt tarafından, ikincisi İstanbul’da Dr. Siyami Ersek tarafından gerçekleştirilmiş ancak her iki hasta da sadece birkaç gün yaşayabilmiştir. Ülkemizde ilk böbrek aktarımı 1975’te yapılmış ve 12 taşındaki bir hastaya annesinin böbreği aktarılmıştır. İlk karaciğer aktarımı 1988 yılında kadavradan alınarak başarı ile gerçekleştirilmiştir. İlk gırtlak (larynx) aktarımı 1969 yılında yapılmıştır (22).

Günümüzde başta böbrek, kalp, kornea, kemik iliği, deri ve karaciğer aktarımları olmak üzere organ ve doku aktarımları ülkemizde de başarıyla gerçekleştirilmektedir (12,21).

4.2.3. ORGAN VE DOKU AKTARIMI ÇEŞİTLERİ

Organ ve doku aktarımı; kişinin kendi bedenindeki dokuların yine kendi bedeni üzerinde başka bir yere aktarılması (ototransplantasyon), canlı veya ölü bir insandan başka bir insana aktarılması (homotransplantasyon) ve insan dışında bir canlıdan (hayvanlardan) bir insana aktarılması (heterotransplantasyon/xenotransplantasyon) şeklinde bölümlere ayrılmıştır.

4.2.3.1. Kişinin Kendi Bedeni Üzerinde Yapılan Aktarım (Ototransplantasyon)

Bir insan vücudunun belirli bir bölümünden elde edilen dokunun yine kendi bedeninin başka bir bölümüne aktarılması şeklinde gerçekleşir. Bu tür aktarımlarda alıcı ve verici aynı insandır (14).

4.2.3.2. Canlı bir İnsandan veya Ölüden Başka Bir İnsana Organ Ve Doku Aktarımı (Homotransplantasyon)

Yaşayan bir insandan veya bir ölüden alınan organ veya dokunun diğer bir insanın vücuduna aktarılmasıdır. Bu aktarım türü genelde “*canlı vericiden yapılan*

organ ve doku aktarımı” ve “ölü vericiden yapılan organ ve doku aktarımı” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

4.2.3.2.1. Canlı Vericiden Yapılan Organ ve Doku Aktarımı

Bu tür aktarımlarda canlı vericiden alınan organ tedavi amacı ile başka bir kişiye aktarılmaktadır. Canlı vericiden organ ve doku aktarımı tıp etiği açısından tartışmalıdır. Organ ve doku aktarımı neticesinde verici az ya da çok zarar görecektir. Ancak diğer yönden bakılınca kendisine organ veya doku aktarılan kişi için hayati bir kazanım olacaktır.

Organ ve doku aktarımı yapılırken alıcının ihtiyacının ciddiyeti, verici için risk taşıyan komplikasyonların olasılıkları öncelikle belirlenmelidir. Vericinin zarar görmemesi alıcının ihtiyacından daha önemlidir (24). Her şeyden önce vericinin sağlığı ve uğrayabileceği tehlikeler dikkate alınmalıdır. Yapılan müdahale ile vericinin sağlığı için elbette ki bir tehlike doğacaktır. Burada önemli olan tehlikeyi en aza indirmek için gerekli tedbirlerin alınmış olmasıdır. Örneğin böbrek aktarımlarında vericide kalan böbreğin normal fonksiyonunu yerine getirebilecek nitelikte olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir (25).

Etik açıdan konuya yaklaşıldığında verici ve alıcı arasındaki ilişkinin yarar ve zarar yönünden dikkatle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Aktarılabilecek organ vericinin sağlığını tehlikeye düşürecek nitelikte olmamalıdır. Örneğin kalp, karaciğer gibi vücutta tek olarak bulunan, hayati nitelik taşıyan organların alınması ve aktarılması ne etik olarak ne de yasal olarak kabul edilebilir (13).

Organ ve doku aktarımı işlemi tedavi amacına yani kendisine veya bir başkasına sağlık kazandırma amacına yönelik olmalıdır (26). Tedavi dışındaki bilimsel araştırma veya deney amacıyla canlı bir kişiden organ ve doku alınması, vericinin göreceği zararın elde edilecek yarardan daha fazla olması nedeniyle etik açıdan kabul edilemeyecek bir durum olduğundan hukuken de korunması mümkün görülmektedir. Aksine bir uygulamanın tıp biliminin gelişmesine yardımcı olacağı ve bunun sonucunda

insan sağlığına etki ederek yaşamların uzayacağı şeklinde görüşler ileri sürülse de asıl amacın ölecek olan bir hastayı kurtarmak olduğu düşünülürse böyle bir uygulamanın insanın değerine, ahlaka, hukuka ve insan haklarına aykırı olacağı şüphesizdir (25,12,27).

Canlı vericiden aktarımın yapılabilmesi için vericinin hukuken geçerli bir onamının bulunması gerekmektedir. Vericinin onamının geçerli olabilmesi için öncelikle ehil olmalı yani reşit ve temyiz kudretine sahip olmalıdır. Vericinin bu onamı açık ve serbest iradesine dayanmalıdır (14).

Vericinin organ alınmasına onam vermesi ancak bu durumu haklı gösterecek üstün bir amacın varlığı halinde hukuka uygun sayılabilecektir. “Biyolojik madde alındığı zaman vericinin uğrayacağı zararlar, elde edilecek yarar karşılaştırıldığında, elde edilecek yarar vericinin zararını ikinci plana itiyor ve bu zarara katlanmayı haklı gösteriyorsa üstün amacın varlığından söz edilir (28,29).”

Yaşayan bir kişiden isteği dışında organ almak onun kişilik haklarına tecavüzdür. Bu nedenle onamı alınmadan bir insandan organ veya doku alan hekimin, bu ölmek üzere olan diğer bir insanın hayatının kurtarılması için yapılmış olsa dahi sorumluluktan kurtulamayacağı genellikle kabul edilmektedir (25,27).

Kişi hr iradesi ile kararını vermeli ve bu konuda gönüllü olmalıdır. Kişi verici olmadan önce aktarım nedeniyle doğabilecek her türlü olumsuz sonuç ile ilgili olarak, anlayabileceği bir şekilde önceden bilgilendirilmeli ve hiçbir konu kendisinden saklanmamalıdır (24,25).

4.2.3.2.2. l Vericiden Yapılan Organ veya Doku Aktarımı

l vericiden yapılacak organ ve doku aktarımlarında, aktarılacak organ veya dokunun vericinin yaşamını tehlikeye düşürecek nitelik taşımaması kriterinin aranmasına ihtiyaç duyulmaksızın her türlü organ ve dokunun alınması, saklanması, aşılması ve aktarımı mümkündür (30). l vericiler böbrek dışındaki kalp ve

karaciğer gibi hayat için gerekli, çift olmayan organların hemen hemen tek kaynağıdır. Organ aktarımları arasında ölüden canlı bir kişiye yapılan aktarımlar çoğunluğu oluşturmaktadır (13). Bu tür aktarımlarda verici bir kadavradır. Kadavradan alınan doku veya organlar canlı bir insana aktarılmaktadır. Yaşayan bir insandan hayati önem taşıyan bazı organların alınmasının mümkün olmadığı durumlarda ölüden organ veya doku alınması yoluna gidilmektedir (12).

Ölüden organ ve doku aktarımının tıbbi ve hukuki açıdan önemli olan yanı bedeninin tümü ile ölü fakat alınan organ veya dokunun canlı olmasıdır (21,13). Alınan organ veya dokunun fonksiyonlarını devam ettirebilmesi için vericinin ölümünden hemen sonra alınması ve özel olarak korunarak özelliklerini kaybetmesinin engellenmesi gerekmektedir (12).

Ölüden organ veya doku alınması tedavi amaçlı olabileceği gibi canlı vericiden organ veya doku alınmasından farklı olarak bilimsel amaçlarla da organ veya doku alınması mümkündür (13).

Ölüden organ ve doku aktarımının gerçekleştirilebilmesi için bazı maddi ve hukuki şartların gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Maddi şartlar *ölüm hali* ve aktarılabilecek organ ve dokunun *elverişliliği*dir (12).

4.2.3.2.2.1. Ölüm Halinin Tesbiti

Ölenin cesedinden organ veya doku aktarımı için yaşayan organın alınmasında hukuki ve etik açıdan en önemli sorun ölümün açıklaması ve ölüm halinin ve zamanın saptanmasıdır (21,22). Ölümü saptayacak temel esaslar tıbbın konusu içine girmekte ve esas itibari ile hekimleri ilgilendirmektedir (20,12). Bir kimsenin ölüm halinin gerçekleşip gerçekleşmediği, ölüm anının belirlenmesi tıp ilminin verilerine göre hekimler tarafından saptanacak ve hukuki sorunların çözümünde bu verilere dayanılacaktır (20,12,28). Ölüm halinin tesbiti konusunda başlıca iki anlayış karşımıza çıkmaktadır.

4.2.3.2.2.1.1. Klasik Ölüm Anlayışı

Klasik anlayışa göre ölüm; solunum, dolaşım ve sinir sistemi gibi ana hayat fonksiyonlarının durması, kendi başlarına birtakım suni vasıtalar olmadan çalışmaya devam edememesi şeklinde tanımlanmaktadır (12). Bu kriter uyarınca, son kalp atışı ve son nefes ile ölümün gerçekleştiği kabul edilmiştir (30).

Fizyolojik veya klinik ölüm olarak da adlandırılan bu anlayış yakın zamana kadar ölümün tesbitinde geçerli sayılmıştır. Ancak bugün birçok hastanede yer alan reanimasyon merkezlerinde, bu durumdaki bazı hastalar kardio-respiratuar reanimasyon metodları ile kurtarılabilir. Böyle bir müdahalede bulunulmaz veya bu türlü müdahalelerde başarı sağlanamazsa biyolojik ölüm meydana gelmektedir (21). Fakat zamanla durmuş olan bir kalbin yeniden çalıştırılabileceğinin ortaya çıkması, solunum durduktan sonra bazı suni cihazlarla hayatın devam ettirilebilmesi, dolaşımın da solunum gibi durduktan sonra da beynin bir süre daha faaliyeti devam ettirebilmesi gibi nedenlerle klasik ölüm anlayışı yerini etik açıdan da kabul gören beyin ölümü anlayışına terk etmektedir (12)

4.2.3.2.2.1.2. Beyin Ölümü

Beyin ölümü, ölümün belirlenmesinde gerçek bir ölçüt olarak kabul edilmiştir (31). Beyin ölümü ölçütünün 24 Nisan 1997 tarihinde Japon Meclisinde kabul edilen halinin, dünyada birkaç istisna dışında tüm düzenlemeler veya uygulamalarda esas alındığı ifade edilmektedir (28). Beyin ölümü, beyin hücrelerinin harap olması ile başlayan ve belirli bir süreç içerisinde yavaş yavaş meydana gelen bir olaydır (12).

Beyin ölümü ile kişinin kendi başına solunum yapabilme yetisi de dahil olmak üzere beyin sapı refleksleri ortadan kalkmaktadır. Ölümün tarifi yapılırken her ne kadar beyin ölümü kavramı kullanılsa da günümüzde beyin sapı ölümünün yasal ölüme eşdeğer tanımlayıcı bir kriter olarak kullanılması tercih edilmektedir (64). Beyin sapının hasarı durumunda ölüm kesin ve kaçınılmazdır.

Beyin sapı ölümü yaşamın devamını olanaklı kılmayacak ölçüde, geri dönüşsüz beyin hasarı anlamı taşımaktadır (31). Beyin sapı ölümünün gerçekleşmesiyle, beyin tüm fonksiyonları yitirilip, omur iliğe bağlı basit refleksler haricinde başka hiçbir tepki alınmayan hastalar için beyin ölümünün gerçekleştiği kabul edilmektedir.

Yoğun bakım ve mekanik solunum vasıtaları kişinin bazı vücut fonksiyonlarını sağlamakta iken oluşan beyin ölümü, kişinin beyin fonksiyonlarının tamamını geri dönülmez bir şekilde kaybetmiş olduğunu belirler. Bu çeşit bir ölümün önemi, ancak yoğun bakım altındaki kişilerde anlaşılır. Yoğun bakım altındaki bu kişiler dışardan bakıldığında sanki hala yaşıyormuş görünümünü verirler (32). Beyin fonksiyonlarının geriye dönülmeyecek şekilde sona erdiği halde, suni aletlerle solunum ve dolaşımın sağlanması kişinin yaşadığını göstermez (12). Beyin ölümü, kalp fonksiyonu ve dolaşım yapay olarak devam ettirilebilse bile kişinin ölümü olarak kabul edilir (33).

Beyin ölümü tanısının konulabilmesi, genel olarak üç koşula bağlanmıştır. Bunlar; derin koma halinin bulunması, beyin sapı reflekslerinin tam kaybı ve spontane solunumun durmasıdır. Ancak bu ölçütlere gidilmeden önce, hastada beyin ölümüyle karışma olasılığı bulunan diğer bazı rahatsızlıkların bulunmadığının saptanması gerekmektedir (28).

Türkiye’de ölümün tesbiti konusunda alınan ilk karar Türk Tabipler Birliği’nin 18.4.1948 tarihli komite kararıdır. Kararda bir kişiden organ veya doku aktarımı yapılabilmesi için ölüm halinin tesbiti bakımından “beynin fonksiyon yapmaması, solunum ve dolaşımın ancak suni araçlarla devam ettirilebilmesi ve bu araçlar kullanılmadığı takdirde bu fonksiyonların tamamının durması olarak belirlenen fizyolojik ölümün vuku bulması halinde bu kişinin ölmüş olduğu” kabul edilmiştir (12,30). Kararda fizyolojik ölüm ibaresi yer almasına rağmen “solunum ve dolaşımın ancak suni araçlarla devam ettirilebilmesi” ibaresinden beyin ölümü anlayışının kabul edildiği sonucunu çıkarmak mümkündür.

Yüksek Sağlık Şurası’nın 24.11.1969 tarihinde verdiği “ölüm..bugünkü telakkilerin en kuvvetlisi ve hakim durumunda olan beyin fonksiyonunun tamamıyla

durması halinin tesbiti şeklinde kabul olunmuştur.” Şeklindeki kararı ile beyin ölümü anlayışını benimsediği görülmektedir (20,12).

Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun’u ölüm halinin saptanmasını herhangi belirli bir ölçüte bağlamamış ölüm halinin “bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulanmak suretiyle” belirleneceği şeklinde bir düzenlemede bulunmuştur. Bu düzenleme yasanın bilimsel gelişmelere ayak uydurabilmesi açısından olumlu karşılanmaktadır (28). Ancak tıp biliminin gelişmesi, yeni cerrahi müdahale tekniklerinin ortaya çıkması nedeniyle yasadaki boşluğun giderilmesini zorunlu olarak görenler de bulunmaktadır (20,12). Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun’undaki bu boşluğun giderilmesi amacıyla 1.6.2000 tarihli Organ Ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği’nin sonuna eklenen Ek-1’de beyin ölümü “klinik bir tanı ve beyin fonksiyonlarının tam ve irreversibl kaybı” olarak tanımlanmış ve beyin ölümüne ilişkin kriterler ayrıntısı ile belirtilmiştir.

4.2.3.2.2.2. Elverişlilik

Ölüden organ ve doku aktarımının gerçekleştirilebilmesi için aktarılacak organ veya dokunun aktarıma elverişli olması gerekir. Çeşitli nedenlerle işlevselliğini yitirmiş ya da hastalıklı olan ve bu nedenle alıcıya aktarıldığında fonksiyonunu ifa edemeyecek veya alıcının organizmasının da hastalanmasına sebep olabilecek organ veya dokuların aktarımı yapılamaz (12).

Hastalık taşıyan bir kişiden aktarılan organ ve dokular alıcının yaşamını tehlikeye düşürmektedir. Nitekim Almanya’da yaşanan bir vakada, kuduz virüsü taşıyan bir kişiden aktarılan organlar alıcıların yaşamını tehlikeye sokmuş ve bazılarının ölümüne neden olmuştur (34). Bir hastanın yaşamını kurtarmak amacı ile yapılan organ ve doku aktarımında, hastanın yaşamını daha ciddi tehlike altına sokan bu tür olumsuzluklar ile karşı karşıya kalınmaması için gerekli bütün araştırmaların ve tahlillerin dikkatlice ve eksiksiz yapılması gereklidir.

4.2.3.3. İnsan Dışında Bir Canlıdan Yapılan Aktarım (Heterotransplantasyon/xenotransplantasyon)

İki farklı tür arasında yapılan aktarımlardır. Verici genellikle benzer biyolojik özellik taşıyan bir *hayvan*, alıcı ise *insandır*. Genellikle koyun korneası, maymun kalbi, domuz karaciğeri gibi hayvanlardan elde edilen organlar insana aktarılmaktadır. Ancak yapılan araştırmalar sonucunda alıcıların birçoğunun diğer aktarım çeşitlerinin yanında bu tür aktarımlara sıcak bakmadığı ortaya konulmuştur. Ayrıca alınan organın elverişliliği ve alıcının bedenine uyum sağlaması konularında halen çözümlenememiş sorunların bulunması nedeni ile uygun bir aktarım çeşidi olarak görülmemekle birlikte acil organ ihtiyacının bulunduğu durumlarda ihtiyaç duyulan organ yaşayan birinden ya da ölüden temin edilinceye kadar geçici olarak hayat kurtarıcı olarak kabul edilmektedir (36).

4.2.2. ORGAN VE DOKU AKTARIMLARINDA ONAM SORUNU VE ULUSLARARASI ALANDA KABUL EDİLEN SİSTEMLER

Ölüden organ ve doku alınmasında, vericinin ölümünden önce verdiği onam ve ölümünden sonra yakınlarından alınacak onam konusunda dünya genelinde üç farklı sistem kabul edilmiştir.

4.2.2.1. Vericinin Ya da Yakınlarının Açık Onamının Arandığı Sistem (Onam ve Anlaşma Modeli)

Bu sisteme göre; ölüden organ ve doku alınabilmesi için vericinin sağlığında ölümünden sonra organlarının alınabileceği konusunda açıklanmış bir iradesinin bulunması ya da ölenin yakınlarının, vericinin aksine beyanı olmaması kaydıyla, ölüden organ veya doku aktarımına onam vermeleri gerekmektedir. Bu sisteme göre öncelikle kişinin sağlığında organ veya doku aktarımına ilişkin olumlu bir irade beyanının bulunup bulunmadığına bakılacaktır. Vericinin ölümünden önce böyle bir irade beyanı varsa artık yakınlarının onamının alınmasına gerek olmayacaktır. Fakat ölüden yaşarken

böyle bir irade beyanına ilişkin bir bilgi bulunamazsa artık yakınları ile anlaşarak onların onamını almak gerekir (12,23,28).

Vericinin ölümünden sonra kendisinden organ alınmasına vereceği onamın ne şekilde olacağı konusunda da farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Almanya, Norveç, İsviçre'nin bazı kantonlarında olduğu gibi ölüme bağlı tasarrufların tabi olduğu şekil şartlarının aranmadığı ülkeler olduğu gibi, Türkiye (remi veya el yazılı vasiyetname, iki tanık huzurunda açıklama), İngiltere (iki veya daha fazla tanık huzurunda açıklama), Danimarka (yazılı şekil) gibi daha sıkı şekil şartlarına tabi ülkeler de bulunmaktadır (30,23,20). Bu sistem Türkiye, Almanya, ABD, Danimarka, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İsveç, bazı İsviçre Kantonları, İzlanda, Japonya, Libya, Norveç, Romanya, Yugoslavya (Sırbistan ve Karadağ), Güney Afrika ve Venezuela'da benimsenerek hukuk sistemlerinde bu yönde düzenlemeler yapılmıştır (23,12).

4.2.2.2. Vericinin Ya da Yakınlarının Zımnî Onamının Olduğu Varsayılan Sistem (İtiraz Modeli)

Bu sisteme göre; ölünün sağlığında kendisinden organ alınmasına ilişkin olumsuz bir beyanı bulunmadığı, ölümünden sonra da yakınlarının ölünden organ alınmasına herhangi bir itirazlarının olmadığı durumlarda onam aranmaksızın ölünden organ ve doku alınabilir. Burada vericinin organ alınmasını yasaklayan bir beyanı yoksa kabul iradesinin bulunduğu ilişkin kesin olmayan bir karine mevcuttur (12).

Organ bağışındaki yetersizlik ve artan organ ihtiyacı dikkate alındığında ölünün ve yakınlarının kişilik hakkı ve organ bekleyenlerin yaşam hakkı arasındaki çatışmanın en iyi bu sistemle giderilebileceği belirtilmektedir (23). Bu sistemin kabul edilmesi, her geçen gün artan organ ihtiyacının daha rahat bir şekilde karşılanmasını sağlayacak olmasına rağmen ölenin dini inançlarına ve yaşam görüşüne aykırı olduğu durumlarda ona ve yakınlarına karşı bir saygısızlık ve saldırı teşkil edecektir. Kişinin sağlığında yapmayı ihmal ettiği ya da ölümü düşünmediği için çok fazla önemsemediği bir irade açıklamasını yapmaması nedeniyle inançlarına aykırı olarak cesedinden organ veya doku alınması her ne kadar alıcının yaşamına etki edecek ve ona bir menfaat sağlayacak

olsa da fikrimce ahlaki ve etik değerlere aykırılık teşkil edecektir.

Sistemin kabul edildiği ülkeler arasında Belçika, Avusturya, Çek Cumhuriyeti, Finlandiya, Fransa, İsviçre'nin bazı kantonları, İtalya, Lüksemburg, Macaristan, Polonya, Portekiz, Rusya, Slovakya, Slovenya ve Yunanistan bulunmaktadır (23,12).

4.2.2.3. Vericinin yada Yakınlarının Onamının Aranmadığı Sistem (Zaruret Modeli)

Bu sisteme göre; ölüden organ ve doku aktarılabilmesi için ölünün veya yakınlarının buna onam vermiş olup olmadıklarına bakılmaksızın hatta onların olumsuz irade beyanlarının aksine organ ve doku alınması mümkündür. Beyin ölümü gerçekleşmiş olan kişinin (ölünün) organları ihtiyacı olan diğer hastalara hiçbir izne gerek kalmadan serbestçe aktarılabilir.

Verici veya yakınlarının menfaati ile alıcının menfaati karşılaştırılmakta ve ortaya çıkan menfaat çatışmasında organa ihtiyaç duyan alıcının menfaatini üstün tutulmaktadır (23,12).

Bu sistem organ teminini son derece kolaylaştırmakta, organ aktarımı imkânını arttırmakta ise de *itiraz modelinde* olduğu gibi vericinin ve yakınlarının haklarına saygısızlık ve saldırı teşkil edeceği kuşkusuzdur.

Sadece Avusturya'da 1982 yılında Sağlık Kurumları Kanunu ile kabul edilmiş olan bu sistem diğer Avrupa ülkelerinde kabul görmemiştir (12).

Öneride ölen kişinin olumsuz bir irade beyanının bulunmadığı durumda organ ve doku alınabileceği kabul edilmiştir. Ayrıca üye devletlerin, ölenin yakınlarının manevi zarar görebileceği durumlarda açık itirazları olursa organ ve doku alınmasını engelleyecek bir düzenleme yapabilecekleri öngörülmüştür. Avrupa Konseyi'nin öneride yer alan bu madde ile organ ihtiyacının daha basit ve çabuk giderilebilmesi için *varsayılan onam sistemini (itiraz modeli)* kabul ettiği görülmektedir.

4.2.3. ORGAN TİCARETİ

Organ ve doku aktarımlarında, vericilere, alınan organ veya dokular için para veya başka bir kazanç önerilmesi yasaklanmıştır. İnsan vücudunun, sıradan mallar gibi önceden belirlenmiş bir bedel karşılığında satılabilecek bir eşya olarak kabul edilmesi, toplumda yozlaşmayı ve adil olmayan bir dağıtım sistemini getireceği düşünülmektedir (13).

Doktrinde organ ve dokuların para karşılığı alınıp satılmasının hukuka ve ahlaka aykırı olacağı fikri hakimdir. Alıcı ile akraba olmayan vericinin para almadığının tesbiti güç olduğundan bu tür vericileri reddetmek gerektiği fikri de ortaya atılmaktadır (12). Böyle bir engelleme sağlanamazsa olayın ticari bir boyut kazanacağı ve önerilecek yüksek maddi bir değer karşısında buna ihtiyacı olan bir bireyin serbest iradesi ile tarafsız ve içten bir karar veremeyeceği belirtilmektedir (31).

Kazanç elde etme amaçlı vericilerin bazen etikle ilgili bazen de tıbbi nedenlerden dolayı reddedilmesi gerektiği düşünülmektedir. Tıbbi nedenler arasında, en önemlisi, virüsler, parazitler veya diğer saptanması her zaman kolay olmayan yabancı mikroorganizmaların bulaşması açısından daha fazla riske sahip, sağlıksız koşullarda yaşayan vericilerin gerçek sağlık durumları ile ilgili tehlikedir. Vericilerin etik nedenlerden dolayı reddedilmesi daha fazla kabul görmektedir. Belli bir bedel karşılığı organ vermeyi kabul eden vericiden bir organını almak bir hekim için etik bir davranış olarak kabul edilmemektedir. Tarihsel etik bir ilke olan *primum non nocere* (önce zarar verme) ilkesinin çiğnenmesi aynı zamanda *özerklik* ilkesini de bozuyorsa kabul edilemez bir olgudur. Vericinin gönüllüğü ana etik kaygıdır ve bağışın gerçek amacı para kazanmak olduğunda bu ilke tamamen ortadan kalkmaktadır (35).

Hekimler organ ticaretinin bir parçası olup buna aracılık etmeleri durumunda organ bedelleri artacak, ortaya daha korkunç boyutlara ulaşmış, yalnızca organ için yeterince parası olanların yararlanacağı bir organ pazarı ortaya çıkacaktır. Bu da ne sosyal ahlak ne de hekimlik etiği ile bağdaşmaktadır (36).

Organ satışına karşı olanların karşı geldikleri hususlardan biri de organ dağıtımının adaletli olamayacağıdır. Zengin olanlar ihtiyaçları olan organı rahatlıkla alabilecek iken yeterli parası olmayanlar bundan mahrum bırakılacaklardır. Ancak uygun bir ulusal organ paylaşım ağı kurulursa adaletli bir dağıtım söz konusu olacaktır (24).

Doktrinde bazı yazarlar kan gibi kendini yenileyebilen biyolojik maddelerin satışına onay verilebileceğini bu durumda ödenecek ücretin ahlaka aykırı olmadığını savunmaktadırlar. Kimilerine göre ise ticarete dönüşmemek kaydıyla ödüllendirilmiş bağışa izin verilmesi gerekmektedir. Ancak ödül ile satış arasındaki sınırın nasıl çizileceği konusu açıklık kazanmamıştır(12).

Organ vericisine herhangi bir ödeme yapılması söz konusu olduğunda kolay etki altında kalan kişilerin verecekleri kararın başkaları tarafından etkilenmesi, hatta bu kişiler tarafından yönlendirilmeleri olasılığı önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Organlarını satmak isteyenler genelde yoksul ve işsiz kişilerdir. Dolayısı ile bu kişilerin verecekleri kararların da başkaları tarafından etkilenmesi olasıdır (37).

İnsanların yoksulluk ve sefalet içinde bulunmaları nedeniyle sevdikleri kişilere karşı sorumluluklarını yerine getirememeleri, sevdikleri kişilerin hayatlarını kurtarma çabaları neticesinde organlarını feda etmeleri bazı durumlarda takdirle karşılanabilecek bir davranış olarak kabul edilmektedir. Ancak bu gerekçe de organ satışına izin vermek için yeterli görülmemektedir. Olması gereken çaresiz kalan insanların organlarını satmalarına izin vermek değil, sağlık hizmetlerinden gerektiği şekilde faydalanmalarını sağlamak, yoksulluğu ortadan kaldıracı tedbirleri almaktır (12,38).

Organ satışı hakkında, kişi özerkliğinin korunmasını temel alan görüşler de ileri sürülmektedir. Buna göre her bireyin kendi bedeni üzerinde karar verebilme hakkı vardır. Bu nedenle dileyen kimse bedenin bir parçasının bağışlayabilir veya para karşılığında satabilir. Ancak böyle durumlarda dahi kişilerin organlarını vermeye zorlanması veya bilgisizliklerinden yararlanılarak organlarının alınarak ticari amaçla kullanılması yasaklanmalıdır (13).

Buna karşı görüş olarak insan bedeninin parçalarının ticari bir mal gibi alınıp satılmasının insan onurunu zedelediği belirtilmektedir. Etik açıdan bakıldığında özerkliği savunan görüşün azınlıkta kaldığı görülmektedir (37,13). Böyle bir savunmanın suiistimallere açık olduğu, organ aktarımında önemli olan iki ilkedен birinin insanları araç değil amaç olarak görmek olduğu, hiç kimsenin yaşamının diğerlerinin yaşamından daha değerli olmadığı gibi, başkasının yaşamı için diğer yaşamın zarar görmemesi ya da sonlandırılma tehlikesiyle yüz yüze getirilmemesi gerektiği belirtilmektedir (39).

Organ ihtiyacının giderek artması, tıp etiğine aykırı olarak akraba olmayan canlı vericilerden alınan organı ticari bir mal gibi kullanma amacı, organ bağıışı kavramı ile tıp etiğinin ağır bir şekilde ihlali olarak görülmektedir. Vericilere ilişkin yasaklamalar, aktarılabılır böbreklerin azlığı ve elde edilen başarılı sonuçların artması nedeniyle eski önemini yitirmektedir (27).

Her ne kadar organ ve doku aktarımı karşılığında bir kazanç elde etme yasaklanmış ise de verici için ücret niteliğinde olmayan bazı tazminat taleplerine izin vermek hakkaniyete uygun olacaktır. Vericinin aktarım öncesinde bazı incelemelerden geçmesi gerekmektedir. Vericinin bu incelemeler için hastaneye gitmek için işini bırakması ve devamında rahatsızlık ve küçük de olsa bir komplikasyon veya ender de olsa ölüm riskini beraberinde taşıyan cerrahi işleme katlanması gerekmektedir. Aktarımdan önce ve sonra işten uzak kalmaya bağılı kazanç kaybı ile incelemelerin ve hastanede yatışın güncel masrafları yüklü bir meblağa ulaşabilmektedir (40).

Aktarım sonrasında vericinin uzun süre hekim tarafından izlenmesi gerekebilir ve bunun için de belli bir harcama yapılacaktır. Bir başka insanın yaşamı için kendi yaşamını riske atarak böyle bir fedakârlık yapan vericiyi bunun yanında bu tür masrafları ödemek zorunda bırakmak ve çalışmadığı için uğradığı maddi kaybı telafi etmemek adaletli olmayacaktır (12).

Organ ve doku aktarımlarına ilişkin tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayan temel neden, başka bir insanın yaşamını kurtarma amacını taşımasıdır. Böyle üstün bir amaç için gerçekleştirilen organ ve doku aktarımlarının, kazanç elde etme,

menfaat sağlama gibi ahlaki olmayan amaçlar için yapılması hem hukuka hem de etiğe aykırı olacaktır. Kişilerin ekonomik sıkıntılarını gidermek amacı ile organ ve dokularını bir eşya gibi ticarete konu etmeleri kabul edilemez bir davranıştır.

4.2.4. ORGAN VE DOKU AKTARIMINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

Günümüzde birçok ülkede organ aktarımı konusunda, vericinin haklarını güvence altına alan ve organ aktarımını engelleyen yasalar mevcuttur (13). Bu güvenceyi sağlayan bilinen ilk yasa 1949 yılında Fransa’da yürürlüğe girmiştir. Bu yasa ile kornea alımı ve göz bağıışı düzenlenmiştir. Organ ticaretini yasaklayan bilinen ilk yasal düzenlemenin (canlı böbrek vericilerine her türlü ödül ve tazminat yasaklanmıştır.) 1967 tarihinde İtalya tarafından yapıldığı belirtilmektedir (41).

Organ aktarımı ile ilgili yasalar “aydınlatılmış onam” ve “varsayılan onam” olmak üzere iki grupta incelenmektedir. Avusturya, Belçika, Fransa, Portekiz, Finlandiya ve Norveç gibi ülkelerde varsayılan onamı destekleyen yasalar olmakla birlikte Türkiye, İngiltere, İsveç ve Danimarka gibi ülkelerde aydınlatılmış onama dayalı yasalar çıkarılmıştır.

Dünya Sağlık Örgütü tarafından 13 Mayıs 1991 tarihli organ aktarımına ilişkin kriterlerin belirlenmesi amacıyla ‘İnsanlarda Yapılan Organ Aktarımlarında Rehber Olacak İlkeler’ başlıklı bir rapor hazırlanarak üye ülkelere tavsiye edilmiştir.

Avrupa Konseyi, üye ülkelerin yasaları arasında uyum sağlamak amacı ile 1978 yılında organ alınması ve aktarımı konusunda kararlar almıştır.

Dünya Organ Aktarım Derneği 28 Ağustos- 2 Eylül 1994’te 14.Dünya Organ Aktarım Kongresinde ‘organ aktarımları ve etik kavramlar’ konulu öneriler getirmiştir (42).

Ülkemizde 03 Haziran 1979 tarihinde yürürlüğe giren “Organ Ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması Ve Nakli Hakkındaki Yasa” (RG.3.6.1979,

Sayı.16655) ile organ aktarımı özel olarak düzenlenmiştir. Ayrıca 01.06.2000 tarihli “Organ Ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği” (RG 1.6.2000, sayı.24066) ile organ ve doku aktarımı merkezlerinin uymak zorunda oldukları usul ve esasları düzenlemiş, organ ve doku aktarımı hizmetlerinin yürütülmesinde uyulması gereken esaslar belirlenmiştir. En son olarak 29.9.2004 kabul, 1.4.2005 yürürlük tarihli “Türk Ceza Kanunu” ile hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen organ ve doku aktarımı ile ticareti yasaklanmıştır.

4.3. ORGAN VE DOKU AKTARIMINA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Son yıllarda organ ve doku aktarımına ilişkin dünyada yaşanan büyük gelişmeler hastaların sağlık sorunlarına çözüm getirmede önemli bir rol oynamıştır. Ancak bu hızla artan organ ve doku aktarımları hukuksal ve etik sorunları da beraberinde getirmiştir. Karşılaşılan sorunların çözümüne ilişkin, ülkelerin, ulusal kanunları ile getirdiği düzenlemeler tıp biliminin organ ve doku aktarımları konusundaki hızlı gelişimi karşısında yetersiz kalmakta ve uluslararası uygulamalarda farklı düzenlemeler ortaya çıkmaktadır. Ayrıca son yıllarda hızla artan organ ticareti ulusal sınırların dışına çıkmış ve tehlikeli boyutlara ulaşan uluslararası bir pazar oluşumu içine girmiştir. Uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan insan hakları ve vücut bütünlüğünün tıbbi gelişmeler neticesinde zarar görmesinin önlenmesi ve tüm dünya üzerindeki etik ve yasal birliğin sağlanması için uluslararası düzenlemelere de ihtiyaç duyulmaktadır. Organ ve doku aktarımları konusunda karşılaşılan sorunlar çeşitli siyasi oluşumlar ve sivil organizasyonlar tarafından ele alınmakta ve çözüm yolları için ortak kriterler ortaya konarak üye ülkelere bazen öneri halinde bazen de hukuki yaptırımlara sahip olan sözleşmeler halinde sunulmaktadır.

4.3.1. AVRUPA KONSEYİ VE ORGAN VE DOKU AKTARIMI KONUSUNDAKİ YAKLAŞIMI

Avrupa Konseyi'nin oluşturulması fikri, İkinci Dünya Savaşı'ndan maddi ve manevi büyük kayıplarla çıkan Avrupa'da bir daha aynı trajedilerin yaşanmamasını sağlamak amacıyla ortaya atılmıştır. Avrupa'da gerginliğin ve çatışmanın yerini güven ve işbirliğinin alması hedeflenmiştir.

Bu ortamda, 5 Mayıs 1949'da 10 Avrupa ülkesi, Belçika, Danimarka, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İsveç, İtalya, Lüksemburg ve Norveç Avrupa Konseyi'ni oluşturan anlaşmayı imzalamışlardır. Kuruluşunu izleyen yıl Türkiye ve Yunanistan Avrupa Konseyi'ne kurucu üye sıfatıyla katılmışlardır.

Bugün merkezi Strasbourg'da bulunan Avrupa Konseyi'ne 46 devlet üyedir.

Konseyin Amaçları:

- İnsan hakları, çoğulcu demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkelerini korumak ve güçlendirmek,
- Irkçılık ve yabancı düşmanlığı, uyuşturucu madde, çevre sorunlarına çözüm aramak,
- Avrupa kültürel benliğinin oluşmasına ve gelişmesine katkıda bulunmak,
- Üye ülkeler vatandaşlarının daha iyi yaşam koşullarına kavuşmalarını sağlamak olarak özetlenebilir.

Konsey, çocuk hakları, uyuşturucu bağımlılığı, hoşgörüsüzlük, azınlıkların korunması, biyoetik ve gençlere daha geniş eğitim fırsatı sağlanması alanlarında Avrupa vatandaşlarının artan kaygılarına cevaplar getirmiştir.

Avrupa Konseyi tarafından tıp etiği/biyoetik konusunda üye ülkeler arasında yasal birliğin sağlanması ve biyolojik ve tıbbî gelişmelerin suiistimaline karşı bir takım esas ve yasaklamalar getirerek insan haysiyetinin, haklarının ve özgürlüklerinin korunması amacıyla yayınlanan çeşitli önergeler ile yasal bağlayıcılığı olan uluslararası sözleşmeler hazırlanmıştır (43). Avrupa Konseyi'nin bu konudaki çalışmalarına 1976 yılında başladığı söylenebilir (44).

Organ ve doku aktarımına ilişkin konuları kapsayan 11 Mayıs 1978 tarihli 78(29) sayılı “Üye ülkelerin Tedavi Amacı ile Organ Ve Doku Alımına Yönelik Yasal Düzenlemelerinde Uyum” (Resolution on Harmonisation of Legislations of Member States Relating to Removal of Human Tissues and Organs for Therapeutic Purposes) isimli önerge ile organ ve doku aktarımı yoluyla tedavilerdeki gelişmeler ile birlikte ortaya çıkan sorunlara yasal düzenlemeler getirme amaçlanmıştır. Bu çalışma ülkemizde 29.5.1979 tarihinde yürürlüğe giren 2238 sayılı “Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun”a önemli derecede etki etmiştir (45,43).

Avrupa Konseyi'nin kapsamlı bir şekilde hazırladığı bir diğer önemli çalışma ise; “Biyoloji Ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi; İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesi” (Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine)'dir (43).

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, Avrupa Konseyi (Council of Europe) Parlamenterler Meclisi'nin 28 Haziran 1991 tarihinde yayınlanan “Bir biyoetik sözleşmesi hazırlanmasına dair 1160 (1991) sayılı önerisi” dâhil, bu alandaki tüm çalışmalar göz önüne alınarak hazırlanmıştır. Sözleşme 4 Nisan 1997 tarihinde tamamlanarak, İngilizce ve Fransızca eşdeğer iki asıl metin olarak düzenlenmiş ve aynı tarihte Avrupa Konseyi üyesi devletlerin, sözleşmenin hazırlanmasına katkıda bulunan ancak üye olmayan devletlerin, Avrupa Topluluğu'nun ve kabul edecek diğer üye olmayan devletlerin imzasına açılmıştır. Sözleşme gereği en az dördü Avrupa Konseyi üyesi olmak üzere beş devletin onaylaması ile de, 1 Aralık 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

4.3.1.1. Üye Ülkelerin Tedavi Amacı İle Organ Ve Doku Alımına Yönelik Yasal Düzenlemelerinde Uyum Sağlamaya Yönelik Avrupa Konseyi Önerisi

Avrupa Konseyi, birçok ülkedeki tıbbi uygulamalarda hızla gelişen organ ve doku aktarımı yoluyla tedavilerde, organ ve doku aktarımı ile ortaya çıkan hukuki ve

etik sorunlara çözüm bulabilmek, uluslar arası uygulamalarda ortak kuralların kabul edilmesini sağlamak, üye devletlerin kanunlarında yer alan hükümlerin uyumlu hale getirilmesini temin etmek için 11 Mayıs 1978 tarihli 78(29) no.lu kararı (45,43) ile bir takım kurallar belirlemiştir. Bu kurallar ile;

— Vericinin ya da yasal temsilcilerinin organ veya doku alımı öncesinde, işlemin olası tıbbi, sosyal, psikolojik sonuçları ile bağışın alıcı açısından önemi hakkında aydınlatılması gerekliliğine ilişkin düzenlemeler,

— Alıcı ve vericinin kimliklerinin gizliliğine ilişkin şartlar,

— Organ ve doku aktarımı için vericiden alınacak onama ilişkin şartlar,

— Yenilenemeyen dokuların alımının genetik akrabalar arasında yapılması gerekliliğine ilişkin düzenlemeler,

— Organ ve doku alımının vericinin yaşamını tehlikeye sokma olasılığı bulunan durumlardaki istisnai uygulamalar ve üye devletin yapabileceği düzenlemeler,

— Çocuk ve mümeyyiz olmayan kişilerden tanı ve tedavi amacı ile yenilenebilir dokuların alımına ilişkin düzenlemeler ve yasaklamalar,

— Verici ve alıcının yaşamı ve sağlığı için alınması gereken önlemler,

— Organ veya dokuların alınması, aşılınması aktarımı için gerekli şartlar ve sağlanması gereken uygun koşullar,

— Belli bir kazanç karşılığı organ ve doku aktarımı için getirilen yasaklar ve yasaklara ilişkin istisnalar,

— Ölüden organ ve doku aktarımına ilişkin gerekli şartlara ilişkin düzenlemeler ve getirilen yasaklamalar,

— Ölüm halinin tesbiti ve adli muayene ve otopsi yapılmasının gerekli olduğu durumlara ilişkin düzenlemeler,

— Organ ve doku aktarımlarının yapılacağı kurumlara ilişkin düzenlemeler ve aktarımı yapacak olan hekimin belirlenmesi ilişkin aranacak şartlar belirlenmiştir.

Üye ülkelere, organ ve dokuların tanı ve tedavi amacıyla, alımı, aşılınması ve aktarımına ilişkin ulusal düzenlemelerinde bu kurallara uymaları önerilmiştir.

Embryo transferi, testis ve overlerin alımı ve aktarımı, ovum ve spermlerin kullanımı özel düzenlemeler gerektirdiği için bu kuralların uygulama alanına dışında tutulmuştur.

4.3.1.2. Biyoloji Ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (Oviedo 4.4.1997)

Sözleşmenin çıkış noktası, insan yaşamının, vücut bütünlüğünün bilim ve toplum çıkarlarına kıyasla daha önemli bir yere sahip olmasıdır. Biyoetik, tıbbî araştırmalar, kişilerin onamı, özel yaşam ve bilgi edinme hakları, organ ve doku aktarımı ve benzeri konularda bir dizi temel esas ve yasaklar getirmektedir.

Sözleşmenin amacı ve konusu 1 ve 2. maddelerde açıklanmıştır. Buna göre;

“Bu sözleşmenin tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır.

Tarafların her biri, bu Sözleşme hükümlerinin yürürlüğe sokulması bakımından kendi iç hukuklarında gerekli tedbirleri alacaklardır.” (madde 1)

“İnsanın menfaatleri ve refahı, bilim veya toplumun menfaatlerinin üstünde tutulacaktır.” (madde 2)

Sözleşmede en önemli değer insan olduğu ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında tüm insanlara eşit davranılması, vücut bütünlüğüne ve sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerine saygı duyulmasının önemi vurgulanmış ve insanların menfaatleri bilim ve toplumun menfaatlerinin üzerinde tutulmuştur.

Organ ve doku aktarımına ilişkin düzenlemeler sözleşmenin 19 ve 22. maddeleri arasında yer almaktadır.

Sözleşmenin 19.maddesinde “*1.Yaşayan bir kimseden nakil amaçlarıyla organ veya doku alınması, sadece alıcının tedavisi amacıyla ve ölmüş bir kimseden uygun organ veya doku bulunmadığı ve karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir tedavi yönteminin olmadığı durumlarda gerçekleştirilebilir.*

2. *Gerekli muvafakat, Madde 5'te öngörüldüğü üzere, açıkça ve belirli bir şekilde, yazılı olarak veya resmî bir makam önünde verilmiş olmalıdır.*” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır.

Bu maddeye göre;

Yaşayan bir kişiden sadece alıcının tedavisi amacı ile organ ve doku alınmasına izin verilmektedir. Bilimsel araştırma ve teşhis amacı ile organ ve doku alınması yasaktır.

Yaşayan bir kişiden organ ve doku alınması ancak ölü vericilerde uygun organ veya doku bulunmadığı ve karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir tedavi yönteminin olmadığı durumlarda mümkündür. Organ ve doku aktarımının gerçekleştirilebilmesi için öncelikle tüm tedavi yöntemleri denenecek, iyileşme sağlanamazsa organ ve doku aktarımı ile tedavi yoluna gidilecektir. Mevcut bir ölü vericiden uygun organ ve doku bulunamadığı durumda yaşayan bir kişiden organ veya doku aktarımı yapılacaktır. Bu hükmün uygulanabilmesi için alıcı açısından *aciliyet ve zorunluluk* halinin ortaya çıkması gerekir. Aksi takdirde organ ihtiyacının karşılanması için ölü vericiler aranacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında organ ve doku aktarımı için gerekli olan onamın şekil şartları düzenlenmiş ve onamın nasıl verileceğinin yer aldığı sözleşmenin 5.maddesine atıfta bulunulmuştur. Sözleşmenin 5.maddesine göre onam, vericinin bilgilendirilmesinden sonra özgür iradesi sonucu alınmış olmalıdır. Vericiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. Vericinin organ veya doku aktarımı konusunda yeterli şekilde aydınlatılarak verdiği onamın geçerli olabilmesi için ikinci fıkrada özel şekil şartları aranmaktadır. Buna göre onamın geçerli olabilmesi için, vericinin özgür iradesinin açık ve belirli bir şekilde ortaya konmuş ve yazılı olarak veya resmî bir makam önünde verilmiş olması gerekmektedir. Sözleşmenin 5.maddesine göre onamın geri alınması her zaman mümkün olabilmektedir.

Sözleşmenin 20.maddesinde, “1. 5.Maddeye göre muvafakatini açıklama yeteneği bulunmayan bir kimseden organ veya doku alınamaz.

2. İstisnai olarak ve kanun tarafından öngörülmüş koruyucu şartlar altında, muvafakat verme yeteneği olmayan bir kimseden kendisini yenileyen dokuların alınmasına aşağıdaki şartların gerçekleşmesi halinde izin verilebilir:

i) muvafakat verme yeteneği bulunan uygun bir vericinin bulunmaması;

ii) alıcı şahsın, vericinin erkek veya kız kardeşi olması;

iii) bağışın, alıcı bakımından hayat kurtarıcı olma beklentisinin bulunması;

iv) 6. Maddenin 2 ve 3. fıkralarında öngörülen yetkinin, kanuna uygun olarak yetkili kurum tarafından onaylanan şekilde, belirli ve yazılı olarak verilmiş olması;

v) muhtemel vericinin buna itirazda bulunmaması.” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır.

Bu maddenin birinci fıkrasında, sözleşmenin 5.maddesinde belirtilen şekilde onam alınması mümkün olmayan kişilerden organ ve doku alınması yasaklanmıştır. Buna göre, *temyiz kudreti ve isnad kabiliyeti* bulunmayan kişiler korunmakta ve bu kişilerden organ ve doku alınması yasaklanmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, belirli şartlar dâhilinde bu kişilerden kendisini yenileyen dokuların alınmasına izin verilebileceği konusu düzenlenmiştir. Buna göre;

— Onam verme konusunda sözleşmede belirtilen şartları taşıyan uygun bir vericinin bulunmadığı hallerde izin verilebilecektir.

— Alıcı ile verici arasında kardeşlik bağı bulunması durumlarında izin verilebilecektir.

— Yapılacak aktarımın alıcı bakımından hayat kurtarıcı olma beklentisinin bulunduğu durumlarda izin verilebilecektir. Alıcının hayati bir tehlike içerisinde bulunması şartı aranmaktadır. Böyle bir durumda kendisini yenileyen kan veya kemik iliği gibi dokuların alınmasına izin verilebilir. Ancak kemik iliğinin alımı için yapılacak

müdahale esnasında verici için hayati bir tehlike ortaya çıkabilir. Örneğin bu tür müdahaleler genel anestezi altında yapıldığı için verici için risk taşımaktadır. Bu nedenle yenilenebilir olmasına rağmen alım esnasında vericinin sağlığını riske sokabilecek müdahaleler bu madde kapsamının dışında tutulması etik açıdan daha doğru olacaktır.

— Sözleşmenin 6. maddesinin 2 ve 3. paragraflarında öngörülen yetkinin, kanuna uygun olarak yetkili kurum tarafından onaylanan şekilde, belirli ve yazılı olarak verilmiş olması aranmaktadır. Sözleşmenin 6. maddesinin 2 ve 3. fıkralarına göre;

“Kanuna göre bir müdahaleye muvafakatini verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile müdahalede bulunabilir. Küçüğün görüşü, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde, gittikçe daha belirleyici bir etken olarak göz önüne alınacaktır.

Kanuna göre, akıl hastalığı, bir hastalık veya benzer nedenlerden dolayı, müdahaleye muvafakat etme yeteneği bulunmayan bir yetiştine, ancak temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen kişi veya makamın izni ile müdahalede bulunulabilir.

İlgili kişi mümkün olduğu ölçüde izin verme sürecine katılacaktır.”

Bu maddeye göre onam verme konusunda yetkili kılınan kişi veya kurumların onayı açık bir şekilde ve yazılı olmak zorundadır.

—Son fıkraya göre kendisinden yenilenebilir doku alınacak olan vericinin buna itirazının bulunmaması koşulu aranmaktadır. İtirazın şekli konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak bu madde ile öncelikle vericinin korunması ve onun fikirlerine üstünlük tanınması amaçlandığını düşünerek, vericinin açık itirazı bulunmasa dahi aktarım konusunda gönüllü olmadığı tutum ve davranışlarından anlaşılabiliriyorsa itirazının olduğu varsayılarak bu kişiden yenilebilir dokuların alınmaması yerinde olacaktır.

Sözleşmenin 21. maddesinde “İnsan vücudu ve onun parçaları, bu nitelikleri dolayısıyla, ticarî kazanç sağlanmasına konu olmayacaktır.” şeklinde bir düzenleme yapılarak organ ve doku aktarımlarının ticari bir kazanç elde edilmesi yasaklanmıştır.

Sözleşmenin 22. maddesinde “Bir müdahale sırasında insan vücudunun herhangi bir parçası alındığında, çıkarılan parça, yalnızca uygun bilgi verme ve muvafakat alma usullerine uyulduğu takdirde, çıkarılma amacından başka bir amaç için saklanabilir ve kullanılabilir.” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre; aktarım amacı ile alınan organ ve dokular sadece bu amaçla kullanılabilir. Alınma amacının dışında başka bir amaçla kullanılması tamamen yasaklanmamıştır. Ancak farklı bir amaç ile kullanılabilmesi için vericiye farklı kullanım amacı konusunda yeterli bilgi verilmesi ve onun, organ veya dokularının farklı bir amaç ile kullanımına onam vermesi koşulu aranmaktadır.

4.3.1.3. Biyoloji Ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi- Ek Protokol

Bu protokol, Avrupa Konseyi ve Avrupa Topluluğu’na üye devletler tarafından insan haklarına saygınlık ve bu hakların tanınması çerçevesinde ayırım yapmaksızın gerekli özgürlüklerin takibi ve korunması, organ ve doku aktarımında bilimin ilerlemesi, yaşamların korunması ve kalitelerinin artırılması konusundaki işleyişinin kontrol edilmesini düzenlemektedir. Bu protokol tedavi amacıyla yapılan organ ve doku aktarımlarının düzenlenmesi amacıyla hazırlanmıştır.

Bu protokol ile;

—Organ ve doku ihtiyacının giderilmesi için gerekli olan organ ve doku vericilerinin sağlanması ve toplumun organ ve doku bağıışı konusunda bilinçlendirilmesi ve bu konuda yönlendirilmesi amaçlanmıştır.

—Organ ve doku aktarımlarında her kim olursa olsun ayırım yapmaksızın kişilerin şahsiyetlerinin ve saygınlıklarının korunması güvence altına alınmıştır.

—Organ ve doku temini konusunda adil ve eşit erişimi sağlayan bir sistemin oluşturulması konusunda üye devletlere yükümlülükler getirilmiştir.

—Aktarılacak organ ve dokular, bekleme listeleri gözetilerek uygun kişilere tıbbi kriterler çerçevesinde ve adaletli bir şekilde dağıtılacak ve bu çerçevede şahısların hakları korunacaktır.

Organ ve doku aktarımına ilişkin müdahaleler ilgili uzman kişilerce ve tıbbi metotlara ve etiğe uygun olarak yapılmalıdır.

Organ ve doku aktarımı konusunda ilgili kişilere aktarımın riskleri ve sonuçları uygun bir şekilde anlatılmalıdır. Alıcı ortaya çıkabilecek riskler ve alternatif tedavi metodları da dâhil olmak üzere bilinçlendirilmelidir.

Organ ve doku aktarımını gerçekleştirecek tüm uzmanlar, alıcıda ortaya çıkabilecek bütün riskleri en aza indirmeye çalışmalıdır. Alınacak organ ve dokunun işlevselliğini etkileyebilecek hatalı bir müdahaleden kaçınılmalıdır.

Organ ve doku aktarımından sonra yasayan verici ve alıcıların sağlığı konusunda tıbbi takip imkânı sunulmalı ve kontrolleri düzenli olarak yapılmalıdır. Canlı vericilerden ve ölüden alınacak olan organ ve dokular için gerekli onamın alınması ve organ ve doku aktarımlarına ilişkin yasal işlemlerin nasıl yapılacağı konusunda hekimler, diğer sağlık personeli ve toplum bilgilendirilmelidir.

Yaşayan bir kişiden organ ve doku aktarımlarına, alıcı ve verici arasında yakın bir ilişkinin bulunması ve sadece alıcının fayda görmesi amacı ile izin verilmektedir. Ancak bu tür müdahalede bulunabilmek için, ölüden alınabilecek uygun doku veya organın mevcut olmaması ve kıyaslanabilir etkinlikte alternatif tedavi yöntemi kalmaması gerekmektedir. Alıcı ve verici arasında bir yakınlık bulunmayan hallerde sadece yasa ile belirlenen koşullara uyularak ve ilgili bir merciin onayı ile yaşayan bir kişiden organ ve doku aktarımları gerçekleştirilebilir.

Organ ve doku aktarımından önce uygun tıbbi araştırmalar yapılmalı, verici üzerinde doğabilecek tüm fiziksel ve tıbbi riskler doğru bir biçimde değerlendirilerek bu riskler azaltılmalıdır. Verici açısından herhangi bir hayati risk veya sağlığına zarar verebilecek ciddi bir risk oluşumu sezilirse m¼dahaleden kaçınılmalıdır.

Vericiye ve özel durumlarda izin alınması gerekli merciye organ veya doku aktarımının amacı ve doğal sonuçları ile riskleri uygun bir şekilde açıklanmalıdır. Ayrıca verici kanun tarafından korunan hakları konusunda açıkça bilgilendirilmelidir..

Yaşayan bir kişiden organ veya doku alınması, ancak söz konusu kişi bağımsız, aydınlatılmış ve özg¼r iradesi ile yazılı şekilde veya resmi bir mercii ön¼nde onamını verdikten sonra gerçekleştirilebilir. Verici istediği anda onamını geri alabilir.

Organ ve doku aktarımına onam verme yeterliliğine sahip olmayan kimseden organ ve doku aktarımı yapılamaz. Bu kişilerden istisnai olarak, yetkili mercilerin ve kanunların tanımladığı ölç¼de koruyucu koşulların sağlanması kendini yenileyebilen dokuların alınmasına izin verilebilir.

Organ ve doku aktarımına onam verme yeterliliğine sahip olmayan kişilerden kendini yenileyebilen dokuların alınabilmesi için;

- Dokuları uyan ya da yaklaşık bir dokuya sahip bir vericinin bulunamaması,
- Alıcının, doku vericisinin kız kardeşi veya erkek kardeşi olması,
- Vericiden alınacak dokunun, alıcı için hayati bir öneme sahip olması,
- Organ ve doku aktarımına onam verme yeterliliğine sahip olmayan kişinin yasal temsilcisinin ya da kanunen yetkili kılınmış mercii bu kişiden doku alınması konusundaki onamının, özel olarak yazılı şekilde ve yetkili mercii onayı ile verilmiş olması,
- Vericinin doku alımı konusunda itirazın olmaması gerekmektedir.

Ölüden organ ve doku aktarımı, kanunlar çerçevesinde öl¼m¼n gerçekleştiği belgelenmeden gerçekleştirilmesi yasaklanmaktadır.

Organ veya doku aktarımını gerçekleştirecek hekimler tarafından, vericinin ölüm halinin tam olarak gerçekleştiği belgelenmeden ölüden organ ve doku alınmaz, başka birine aktarılamaz ya da aktarım amacı ile saklanamaz.

Ölüden organ ve doku aktarımı onam ya da bu konuda bir kanun hükmü olmadan gerçekleştirilemez.

Ölüden yapılacak organ ve doku aktarımlarında cesede saygılı davranılmalı, mümkün olduğunca cesedin görünüşünü tahrip etmeden organ ve doku alınmalıdır.

Organ ve doku ihtiyacının karşılanması amacı ile organ ve doku bağışını teşvik edici düzenlemeler yapılmalıdır.

Farklı bir amaç ile vericiden alınan organ veya dokuların, alınma amacı dışına çıkılarak bir başka kişiye aktarılması ancak vericinin onamı veya onam vermeye yetkili kişi veya merciin geçerli onamının alındığı hallerde gerçekleştirilebilir.

Ticari bir kazanç veya herhangi bir menfaat elde etmek için organ veya dokuların alınıp satılması yasaklanmaktadır. Ancak canlı vericilerin organ ve doku aktarımı veyahut benzer tıbbi deneylerde kaybettiklerinin telafisi ve sebep olunan hasar için adaletli ve hakkaniyete uygun bir tazminat ödenmesi mümkün kılınmaktadır. Ayrıca organ veya doku aktarımı sırasında hatalı müdahaleler sonucunda organ veya dokulara zarar verilmesi durumunda canlı vericiye meydana gelen zarar için uygun bir tazminat ödenebilir. Ekonomik nedenlerle organ veya dokularını satmak isteyen kişiler için organ veya dokuların satışına ilişkin reklâm yapılarak maddi kazanç sağlamak ya da onunla eşdeğer kazançlar elde etmek kesinlikle yasaklanmıştır.

Organ ve doku aktarımında vericilerin ve alıcıların bütün kişisel bilgilerinin gizlilik içinde olması gerekmektedir. Kişisel bilgiler yalnızca toplanır, sisteme işlenir ve gerektiğinde kanunlar ışığında açığa çıkartılır. Bunların dışındaki bir nedenle açıklanması yasaklanmıştır. Organ ve doku aktarımı nedeni ile edinilen kişisel bilgiler vericinin ve alıcının tıbbi amaçlar için izlenmesinde kullanılmalıdır.

4.3.2. DÜNYA SAĞLIK ÖRGÜTÜ'NÜN ORGAN VE DOKU AKTARIMI KONUSUNDAKİ YAKLAŞIMI

Dünya Sağlık Örgütü tarafından 13 Mayıs 1991 tarihinde organ aktarımına ilişkin kriterlerin belirlenmesi amacıyla *'İnsanlardan Yapılan Organ Aktarımlarında Rehber Olacak İlkeler'* başlıklı bir rapor hazırlanarak üye ülkelere tavsiye edilmiştir.

Raporun 1. maddesine göre; Ölenin bedeninden aktarım amacı ile organ alınması, kanunen gereken izinler alınmasına ve ölenin sağlığında yapmış olduğu aksi yönde herhangi bir beyanın bulunmaması durumunda mümkündür.

Raporun 2. maddesine göre; muhtemel vericinin ölmüş olduğuna karar veren hekimler, bu vericinin organlarının alınması, organların aktarımı ve bu organların aktarılacağı hastanın bakımıyla ilgilenemezler.

Raporun 3. maddesine göre; Aktarım amacı ile organ temini ölüden sağlanır. Yaşayan kişilerin de organ verebilmesi mümkündür, ancak bu durumda vericinin alıcı ile genetik bir bağı olması gereklidir. Ayrıca reşit ve temyiz kudretine sahip canlı vericiden aktarım amacıyla organ alınması bu kişinin kendisinden organ alınması hususunda onam vermesine bağlıdır. Verici, organ aktarımı konusundaki onamını hiçbir etki ve baskı altında kalmadan serbest iradesi ile vermeli ve yapılacak müdahalenin olumlu ve olumsuz sonuçları konusunda aydınlatılmalıdır.

Raporun 4. maddesine göre; Aktarım amacıyla reşit ve temyiz kudretine sahip olmayan kişilerden organ alınmamalıdır. Yenilenebilir dokular için, ulusal kanunlar ile istisnalar getirilebilir.

Raporun 5. maddesine göre; İnsan vücudu ve kısımları ticari amaçla kullanılamaz. Organ aktarımı karşılığında para alınması ve verilmesi (her türlü takas ve ödülü de içerecek şekilde) yasaklanmalıdır.

Raporun 6. maddesine göre; Organ ihtiyacının karşılanması ya da organ bulma

imkânını sağlamak amacıyla para teklif ederek ya da isteyerek reklâm yapmak yasaklanmalıdır.

Raporun 7. maddesine göre; Organların ticari amaçla kullanılacağına dair hekim ve diğer sağlık mensuplarınca şüphe duyulacak bir durum söz konusu olduğunda organ aktarımı yasaklanmalıdır.

Raporun 8. maddesine göre; organ aktarımına ilişkin işlemler ile ilgilenen kişilerin veya herhangi bir kişinin organ aktarımı ilgili makul hizmet gereksinimlerinden fazla para talep etmesi yasaklanmalıdır.

Raporun 9. maddesine göre; Adil ve eşit bir dağıtım ışığı altında, temin edilen organlar ticari bir kazanç ya da daha başka menfaatler göz önüne alınmaksızın sadece tıbbi temellere dayanarak hastaların hizmetine sunulmalıdır.

4.4. 26.9.2004 TARİHLİ 5237 SAYILI YENİ TÜRK CEZA KANUNU ÖNCESİNDE TÜRK HUKUKUNDA ORGAN VE DOKU AKTARIMINA İLİŞKİN GENEL DÜZENLEMELER

Organ ve doku aktarımı dünya genelinde hızlı bir gelişim göstermiş ve başarılı sonuçlar elde edilmiştir. Ancak bu gelişmelerle birlikte giderek artan organ ihtiyacının karşılanması amacıyla ölüden alınan organ ve dokuların yanı sıra yaşayan kişilerden de organ ve doku aktarımı gerçekleştirilmeye başlanmıştır.

Ülkemizde de hızla artan organ ve doku aktarımı çok önemli hukuki sorunları da beraberinde getirmiştir. Yaşayan kişilerden yapılan aktarımlar insanın vücut bütünlüğüne ve ciddi riskler taşıması nedeniyle yaşamına yönelik ciddi bir tıbbi müdahale olarak kabul edilmektedir (14).

Kişinin hayatı, vücut bütünlüğüne ve sağlığına yönelik böyle bir müdahale Anayasa tarafından korunan vazgeçilemez ve devredilemez bir hak olan kişilik hakkına yapılan tecavüz sayılmaktadır. Ayrıca hayat, sağlık ve vücut bütünlüğüne karşı yapılan bu tarz müdahaleler Anayasanın yanı sıra Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Ceza Kanunu tarafından da korunmaktadır (46).

Ceset üzerinde 3.kişiler tarafından yapılan müdahaleler de hukukun koruması altına alınmış ve Ceza Kanununda bazı yaptırımlara tabi tutulmuştur.

Tüm bu hukuki korumaların yaşayan kişiden ve ölüden organ ve doku aktarımını engelleyecek nitelikte olması, artan organ ve doku ihtiyacının giderilebilmesi için tüm bu aktarımları hukuka uygun bir hale getirme zorunluluğunu doğurmuştur. Organ ve doku aktarımı konusunda hukuk sistemimizdeki bu hukuka aykırılık nedenlerinin kaldırılması ve eksikliklerin giderilmesi, organ ve doku aktarımını kolaylaştırıcı düzenlemelerin yapılması ihtiyacının ortaya çıkması sonucu, Avrupa Konseyi'nin 11 Mayıs 1978 tarihli 78(29) sayılı önerisi kaynak alınarak, teşhis, tedavi ve bilimsel amaçlarla yaşayan kişilerden ve ölülerden organ ve doku aktarımının hukuksal koşullarını düzenleyen 29 Mayıs 1979 tarihli ve 2238 sayılı "Organ Ve Doku Alınması,

Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun” kabul edilip yürürlüğe konmuştur. “Genel Hükümler”, “Yaşayan Kişilerden Organ ve Doku Alınması”, “Ölüden Organ ve Doku Alınması”, “Ceza Hükümleri” başlıklı dört bölümden oluşan yasa ile tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve aktarılması yasal hükümlere bağlanmıştır.

4.4.1. AVRUPA KONSEYİ’NİN 11 MAYIS 1978 TARİHLİ 78(29) SAYILI ÖNERİSİ İLE 29 MAYIS 1979 TARİHLİ 2238 SAYILI ORGAN VE DOKU ALINMASI, SAKLANMASI VE NAKLİ HAKKINDA KANUN’UN KARŞILAŞTIRILMASI

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından, organ ve doku aktarımı konusunda üye ülkeler arasındaki yasal birliği sağlamak ve bu konuda ortaya çıkacak sorunlara çözüm bulmak amacıyla, 11 Mayıs 1978 Tarihinde yayınlanan 78(29) Sayılı Önerisi, 29 Mayıs 1979 tarihli 2238 Sayılı Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun’un hazırlanmasına önemli derecede etki etmiştir (45,12).

Avrupa Konseyi Önerisi Madde 1

1. Bu kurallar insan kaynaklı maddelerin araştırma ve bağışından ziyade, tedavi ve tanı amacıyla, alımı, aşılması ve aktarımında uygulanır.

2. Embryo transferi, testis ve overlerin alımı ve aktarımı, ovum ve spermilerin kullanımı bu kuralların uygulama alanına girmez.

Maddenin birinci fıkrasında; öneride yer alan kuralların tedavi ve tanı amacı ile alınan insan kaynaklı maddelerin alımı, aşılması ve aktarımına ilişkin olduğu belirtilmiş olup, ikinci fıkrada embryo transferi, testis ve overlerin alımı ve aktarımı, ovum ve spermilerin kullanımına ilişkin düzenlemelerin daha ayrıntılı ve özel nitelikte olmalarının gerekliliği düşünülerek bunlara ilişkin işlemler bu kuralların uygulama alanı dışında tutulmuştur. Birinci fıkrada yer alan yer ‘*insan kaynaklı maddeler*’ tanımının

içeriğine kan ve kan ürünleri de dâhil edilmektedir (45).

Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun'un 2. maddesinde organ ve doku deyiminden, insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçalarının anlaşılacağı, Oto - grefler, saç ve deri alınması, aşılması ve aktarımı ile kan transfüzyonun bu kanun hükümlerine tabi olmayıp, yürürlükte bulunan sağlık yasaları, tüzükleri, yönetmelikleri ve tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde gerçekleştirileceği belirtilmektedir.

Avrupa Konseyi Önerisi Madde 2

1. Vericiye ya da çocuk ve mümeyyiz olmayan kişilerin yasal temsilcilerine organ veya doku alımı öncesinde, özellikle işlemin olası tıbbi, sosyal, psikolojik sonuçları ile bağışın alıcı açısından önemi hakkında gerekli bilgi verilmelidir.

2. Ailesel ve yakın kişisel ilişkinin olmadığı durumlarda, alıcı ve vericinin gizliliğine saygı gösterilmelidir.

Maddenin birinci fıkrasında; vericiyi ya da, verici mümeyyiz değilse yasal temsilcilerini organ veya doku alımı öncesinde aydınlatma yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Tıbbi müdahalenin türü, şekli, içeriği, ivediliği, yan etkileri, ileride vücut üzerinde meydana gelebilecek olumsuz durumları ve aktarımın gerçekleştirilmediği takdirde alıcı açısından ortaya çıkması muhtemel olumsuz sonuçları konusunda verici veya yasal temsilcilerinin açık ve anlaşılır biçimde bilgi verilmesi gerekmektedir (13).

Ancak aktarımın alıcı açısından zorunluluğu anlatılırken bu durum vericide baskı oluşturacak şekilde açıklanmamalıdır (45). Vericinin, serbest bir irade ile karar verebilme imkânına sahip olabilmesi için müdahalenin tüm olumlu ve olumsuz sonuçlarının açıklanması gereklidir (20).

Organ aktarımının verici açısından bir zorunluluk olmaması, müdahalenin doğrudan doğruya tedavi ve tanı amacı taşımaması ve vericinin her türlü etkiden uzak olarak serbestçe karar verebilmesi için bilgilendirme tam ve objektif bir biçimde yapılmalıdır (13).

Bilginin ilgili kişi tarafından anlaşılması, kavranması aydınlatılmış onamin ön şartı olurken, hekim bu bilgiyi anlaşılmasız bir biçimde aktarır ise açıklama ödevini yerine getirmemiş olur (47).

Tıbbi müdahalenin öncesinde kişilerin bilgilendirilerek onamlarının alınması “insan kişiliğine” duyulan saygının bir gereği olarak düşünülmektedir (47).

Vericiye veya yasal temsilcilerine karşı yerine getirilecek bu aydınlatma yükümlülüğü yalnız vericiyi değil müdahaleden sonra yeterince aydınlatılmadıkları ithamı ile karşılaşmamaları için hekimleri de korumayı amaçlamaktadır.

İkinci fıkrada, vericinin üstün bir amaç için kendi hayatını riske atarak karşılıksız olarak yapmış olduğu fedakârlığın alıcı için büyük bir minnet duygusu doğuracağı ve bu durumun istenmeyen bazı sonuçlara yol açacağı düşünülerek alıcı ve vericinin gizliliğine saygı gösterilmesi gerekliliği düzenlenmiştir. Böyle bir düzenleme ile alıcı veya vericinin üzerinde doğacak bir ilişki ve buna bağlı olarak istenmeyen psikolojik baskı ya da bağış işleminin kötüye kullanımının engellenmesi amaçlanmıştır (45).

Aktarım işlemi canlı bir vericiden yapılmış ise vericinin kendisi ölüden yapılmışsa yakınları alıcının sağlığı ile ilgilenmeye başlayabilirler. Alıcıda da minnet duygusu gibi zamanla artacak ve vericiyi rahatsız edebilecek duygusal gelişmeler olabilir. Ayrıca alıcı sağlığına kavuşması nedeniyle kendisine yapılan bu fedakârlığa maddi olarak karşılık vermek isteyebilir. Aynı şekilde verici ya da ölü ise ailesi alıcının sağlığına kavuşması ile sonuçlanan müdahaledeki beklentilerini değiştirerek aradaki ilişkiye maddi bir boyut katabilir (45,31). Alıcı ve vericinin kimliğinin gizli tutulması ile tüm bu doğabilecek sorunlar engellenmiş olacaktır.

Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun'un 7.maddesinde "Organ ve doku alacak hekimlerin:

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

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

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

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

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

f) Kan veya sıhrî hısımlık veya yakın kişisel ilişkilerin mevcut olduğu durumlar ayırık olmak üzere, alıcının ve vericinin isimlerini açıklamamak; zorunda oldukları belirtilmektedir.

Kanunun a,b ve f bendlerinde yer alan hükümler Avrupa Konseyi önerisi ile aynı doğrultuda olmalarına rağmen c bendinde öneriden farklı bir düzenleme yapılmıştır.

Öneride çocuk ve mümeyyiz olmayan kişilerden verici açısından sağlığına yönelik risk doğurmayan durumlarda yasal temsilcilerinin onayı ile organ veya doku alımı mümkün kılınmasına rağmen, kanun on sekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınmasını yasaklamıştır.(md.5 ve md.7/c)

Bu durumda küçükler ve mümeyyiz olmayanlar aktarım konusunda onam veremeyecekleri gibi veli veya vasilerinin onamı ile de kendilerinden organ veya doku alınmayacaktır (48). Bu gibi kişilerin organ ve doku alınması konusunda verecekleri izin hukuken geçerli olmayıp, girişilecek tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacaktır (30). Kanunda yer alan d ve e bendleri öneride yer almamaktadır.

Avrupa Konseyi Önerisi Madde 3

Organ ve doku alımı, vericinin özgürce verdiği onam(rızası) olmadan yapılmamalıdır. Vericiyi riske sokacak, yenilenebilir ve yenilenemeyen organ ve dokuların alımında bu onam yazılı olmalıdır.

Canlı vericilerden yapılan organ aktarımlarında verilen onamda baskı ve zorlama olmaması vazgeçilmeyecek temel ilkelerden biridir (13). Onam, hiçbir ödüllendirme, yönlendirme ve etki altında kalmadan verilmelidir (45).

Verici başka bir kişiye yardım duygusu ile hareket ettiği, yapılan müdahalede bir menfaati bulunmadığı için, onam bakımından bazı hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. Onamın hukuken geçerli olabilmesi için ahlaka aykırı olmaması, bedeni kabiliyetlerin aksamaması, sakat kalınmaması, kişisel ve toplumsal fonksiyonların yapılamayacak duruma gelinmemesi ve kanunların yasakladığı hususları ihlal edici nitelik taşımaması, kazanç elde etme amacı olmaması gerekmektedir (20).

Vericinin reşit olmasının yanında aynı zamanda beyanda bulunurken her türlü etkiden uzak tam bir akli olgunluğa ulaşması gereklidir. Vericinin isnat kabiliyeti akıl hastalığı, sarhoşluk, sağır ve dilsizlikle malul olmamalıdır. Vericinin baskı altında onamını bildirip bildirmeği hususunda psikolojik bir incelemeden geçirilip ancak normal bir psikolojik dengeye dayanan, düşünülmüş ve devamlı nitelikteki onamın varlığı aranmalıdır (20).

Organ ve doku aktarımlarında organların çoğu akrabalardan sağlanmaktadır. Çift organlarından birini veren kişi hayatı boyunca tek organla yaşama riskini taşımaktadır. Kişinin serbest iradesi ile verdiği onam ile de olsa bir yakınına organ bağışlamada, ailenin bu fedakârlığı teşvik amacı taşıyan psikolojik baskının yanı sıra, verici ile alıcı arasında hayatını borçlu hissetme gibi psikolojik sorunlarda ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda vericinin aile ve toplum baskısı altında ne derece serbest iradesi ile özgürce karar vereceği tartışmalıdır (27,31).

Vericiler genellikle kendilerini herhangi bir nedenle organ ve doku verme konusunda mecbur hissederler. Amaç her ne kadar önemli değilse de vericinin iradesinin zorlandığını anlayan hekim onamı onaylamaktan kaçınarak, tıbbi bir sebep gösterip durumu hastaya ve yakınlarına bildirmelidir. Verici de serbest iradesine bağlı olarak istediği anda onamını geri alabilmelidir (13,31).

Müdahale ile vericinin organizması geriye dönülemez, düzeltilemez ölçüde bozulmuşsa veya bu müdahale ile kişi vatandaşlık görev ve yetkilerini yapamayacak duruma getirilmişse onamın geçerli olduğu ileri sürülemez (20).

Öneride böyle bir durumda hekimlerin sorumlu tutulmalarının engellenmesi amacı ile verici için risk taşıyan müdahalelerde alınacak onamın yazılı olması gerekliliği yer almaktadır.

Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun'un 6.maddesinde "Onsekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur." Şeklinde bir düzenleme yapılarak müdahalenin verici için risk taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın onsekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan kişilerden alınacak onamın iki tanık huzurunda yazılı ve imzalı olması veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması onamın geçerliliği için zorunlu sayılmıştır.

Öneride onamın yazılı olması, sadece vericiyi riske sokacak müdahalelerle sınırlı tutulmasına rağmen kanun yazılı olma şartını her türlü müdahalede aramaktadır. Kanunun 5.maddesi ile onsekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınması yasaklanmıştır. Dolayısıyla küçükler ve temyiz kudretine sahip olmayanlar verici olarak kabul edilemezler. Organ aktarımının verici açısından tedavi amacına yönelik bir müdahale olmaması nedeniyle bu kişilerin kanuni temsilcilerinin de onam vermeleri mümkün değildir (14).

Avrupa Konseyi Önerisi Madde 4

Yenilenemeyen dokuların alımı, genetik akrabalar olan kişiler arasında yapılmalıdır. Genetik akrabalığı olmayan ancak başarı olasılığı yüksek olgular istisna oluştururlar.

Alıcı açısından en iyi organ vericisi, alıcı ile genetik bağ olan akrabalar (27). Canlı vericiden alınan organ ve dokuların yaşam süresi daha fazladır. Ayrıca akrabalar arasındaki doku uyumu akraba olmayanlara göre daha iyidir (49). Akrabalar arası organ ve doku aktarımlarında başarı şansının daha yüksek olduğu göz önüne alınarak bu madde öneriye eklenmiştir (45). Ancak akraba olmayan başka bir kimseden alınacak organ ile aktarımın gerçekleştirilmesi alıcı için daha uygun görülürse bu kuralın dışına çıkılabilir.

Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun'da akrabalar arası aktarımlara ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Avrupa Konseyi Önerisi Madde 5

Organ ve doku alımının vericinin yaşamını tehlikeye sokma olasılığı varsa, buna karşılık vericinin çok istekli olması istisna olarak, alıcıyla aile ilişkileri ve alıcının tıbbi gereksinimi de göz önünde tutularak organ ve doku alımına izin verilebilir. Ancak devlet bu işlemi yasaklayabilir.

Organ aktarımına ilişkin en önemli şartlardan biri vericinin yaşamının büyük tehlikelere sokulmamasıdır. Vericinin verdiği organ nedeniyle kendisine hayati bir zarar gelmemelidir (20).

Alıcının organa ihtiyacından çok vericinin zarar görmemesi esastır (24). Öneride vericinin organ aktarımı ile feda ettiği menfaatin aktarım işlemi gerçekleştirilmediği takdirde ortaya çıkacak durumdan daha önemsiz olacağını düşündüğü hallerde organ ve doku aktarımına izin verilebileceği düzenlenmiştir. Özellikle anne veya babanın

çocuğunun yaşamını kurtarmak için organ bağışında bulunmak isteyebileceği ve bunun kabul edilmemesi durumunda çocuklarının ölümünün üzerlerinde yaratacağı kötü etkinin organ alım işleminin riskinden daha fazla olacağı düşünölmüştür (45).

Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun'un 8.maddesinde vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasaklanmıştır. Kanuna göre canlı vericiden sadece onun için hayati önemi bulunmayan organlar aktarılabilir (13). Karaciğer ve kalp gibi alındığında vericinin hayatını sona erdirecek veya ciddi şekilde tehlikeye sokacak organların alınması vericinin onamı olsa dahi zararlı ve hukuka aykırı bir müdahaledir (12).

Böyle bir müdahale başkasının yaşamını kurtarmak amacı ile bile olsa kişilik hakkına ve hukuka aykırı saldırıdır. Kişiler yaşama hakkına sahip bulunmalarına rağmen onu sona erdirme hakkına sahip değildir (13).

Modern ceza hukuku da kişinin yaşamını riske sokacak müdahalelerde zarar göreceğ kişinin onamını bir hukuka uygunluk nedeni olarak tanımamakta, yaşama hakkı üzerinde kişisel tasarrufu kabul etmemektedir (50).

Medeni Kanun 23 ve 24.maddelerinde kişinin yaşam hakkına gerek kendi fiilleriyle, gerekse dıştan yönelen saldırılarla zarar verilmesini önleyici düzenlemeler getirmiştir. Kişinin kendi onayı ile ya da onayı olmadan hiçbir gerekçe ile yaşamına son verilemez. Kişinin yaşama hakkı kendisine karşı da korununca vericinin hayati organlarını bağışlaması yönündeki onamı da hukuka ve ahlaka aykırı olacaktır (13).

Avrupa Konseyi Önerisi Madde 6

1.Çocuk ve mümeyyiz olmayan kişilerden tanı ve tedavi amacı ile yenilenebilir dokuların alımı, kişi reddetmedikçe yasal temsilcisinin izniyle yapılacak biçimde sınırlandırılmalıdır. İşlem kişinin sağlığına yönelik bir risk oluşturuyorsa önceden bir uzmana danışılmalıdır.

2.Mümeyyiz olmayan kişilerden yenilenemeyen dokuların alınması yasaktır. Tedavi ve tanı amaçlı işlemlerde, verici anlama yetisine sahip olup, onam vermişse, yasal temsilcisi ve yetkili bir uzman alımı onaylamışsa ve verici ile alıcı arasında genetik akrabalık varsa devlet bu işleme izin verebilir.

3.Mümeyyiz olmayan kişilerin yaşamını ve sağlığını tehlikeye sokma olasılığı olan organ ve doku alımları yasaklanmıştır.

Maddenin birinci fıkrası ile reşit ve mümeyyiz olmayan kişilerden tanı ve tedavi amacı ile yenilenebilir dokuların alınmasına izin verilmiştir. Yenilenebilir dokulara örnek olarak kan ve kemik iliği gösterilebilir. Ancak kemik iliğinin alımı için yapılacak müdahale vericinin sağlığını tehlikeye düşürebilecek riskler taşımaktadır. Müdahale esnasında verici için hayati bir tehlike ortaya çıkabilir. Örneğin bu tür müdahaleler genel anestezi altında yapıldığından verici için risk taşımaktadır. Bu nedenle yenilenebilir olmasına rağmen alım esnasında vericinin sağlığını riske sokabilecek müdahalelerde bir uzmana danışılması gerekliliği vurgulanmıştır. Eğer doku alımı uygun görülmez ise bu tür bir müdahaleden kaçınılmalıdır. Reşit ve mümeyyiz olmayan kişilerden yenilenebilir dokular ancak tanı ve tedavi amacı ile alınabilir. Bunun dışında bilimsel bir çalışma için doku alınması yasaklanmıştır. Ayrıca kendisinden yenilenebilir doku alınacak olan kişinin bu alıma itirazının bulunmaması gerekmektedir. Açık veya zımnî bir itirazının olduğu anlaşılır ise doku alınmamalıdır. Bu kişilerden yenilenebilir dokuların alınabilmesi için kendilerinin onamları arandığı gibi yasal temsilcisinin onamının da birlikte bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde bu kişilerden doku alınamaz.

Maddenin ikinci fıkrasında mümeyyiz olmayan kişilerden yenilenemeyen dokuların alınması yasaklanmıştır. Bu tür dokuların alınması vericinin sağlığını tehlikeye atabileceği gibi sosyal yaşantısını da etkileyebilir. Örneğin bir gözünün korneası alınan kişi bundan sonra sadece tek gözünü kullanabilecektir. Bu da sosyal yaşantısını büyük ölçüde etkileyecektir. Fıkroda mümeyyiz olmayan kişilerden bu tür dokuların alınabilmesi için bazı istisnalar da getirilmiştir buna göre; verici anlama yetisine sahip olup, onam vermişse, yasal temsilcisi ve yetkili bir uzman alımı

onaylamışsa ve verici ile alıcı arasında genetik akrabalık varsa bu işleme izin verilebilir.

Maddenin üçüncü fıkrasında mümeyyiz olmayan kişilerden yaşamını ve sağlığını tehlikeye sokma olasılığı olan organ ve doku alımları istisnasız yasaklanmıştır.

Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun'un 5. maddesinde onsekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınması yasaktır. Alınacak organ ve dokunun yenilenebilir olup olması önemli değildir. Ülkemizde kanunda belirtilen yasaklamanın aksine onsekiz yaşını doldurmamış çocuklardan özellikle kemik iliği aktarımları yapıldığı bilinmektedir. Kemik iliğine olan ihtiyacının karşılanmasındaki yetersizlikler ve alıcı için en uygun iliğin alıcı ile genetik bağı olan kardeşlerden sağlanabilmesi nedeni ile bu tür aktarımlara ailelerce de önem verilmesi çocuklardan yapılan bu tür aktarımların sayısını hızla arttırmaktadır. Ancak kanunun açık bir şekilde yasaklamasına karşın onsekiz yaşının altındaki çocuklardan yapılan bu tür aktarımların hukuki dayanağının bulunmaması nedeni ile aktarımı gerçekleştiren hekimlerin hukuki ve cezai sorumluluklarını doğuracaktır. Ayrıca kemik iliğinin alımı nedeni ile gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin vericinin sağlığını tehlikeye düşürebilecek riskler taşıması, müdahale esnasında verici için hayati bir tehlikenin meydana gelme ihtimalinin olması tıp etiğine de aykırı görülmektedir. Kanunun 8.maddesi ile de vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasaklanmıştır.

Avrupa Konseyi Önerisi Madde 7

Organ ve doku alımı ve aktarımından önce verici ve alıcının yaşamı ve sağlığı için söz konusu olabilecek tehlikeleri azaltmak amacıyla gerekli tıbbi incelemeler yapılmalıdır.

Organ ve doku aktarımlarında, aktarım işlemini yapacak hekim tarafından, aktarılacak organ veya dokunun alıcının bünyesine uyup uymadığının araştırılması gerekmektedir. Bu amaçla gerekli testler, tahliller ve incelemeler mutlaka yapılmalıdır (12).

Konunun uzmanı alıcı ve vericinin yaşamını korumak için gerekli olan tüm incelemeleri yapmakla yükümlüdür (45). Gerekli inceleme yapılarak vericinin sağlığı ve hayatı için söz konusu olan tehlikeler ortadan kaldırılmaz veya gerekli önlemler alınmaz ise gerçekleştirilen aktarım hukuka ve etiğe uygun olmayacaktır. Bu işlemlerin yapılmaması nedeniyle ortaya çıkan risklerden hekim sorumluluğu doğacaktır (13,14).

Yenilenemeyen organ ve dokuların alımında bu incelemenin daha özenli ve kapsamlı yapılması zorunludur (45).

Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun'un 9.maddesinde de öneri ile aynı doğrultuda "organ ve doku alınması, aşılması ve naklinden önce verici ve alıcının yaşamı ve sağlığı için söz konusu olabilecek tehlikeleri azaltmak amacıyla gerekli tıbbi inceleme ve tahlillerin yapılması ve sonucunun bir olurluluk raporu ile saptanması zorunlu" kılınmaktadır.

Öneriden farklı olarak inceleme ve tahlillerin sonucunun bir olurluluk raporu ile tesbit edilmesinin aktarımın yapılabilmesi için zorunluluk taşımasıdır.

Avrupa Konseyi Önerisi Madde 8

1.Organ veya dokular vericiyi en az tehlikeye sokacak biçimde alınmalıdır.

2.Yenilenemeyen organ dokuların alımı, aşılması ve aktarımı, gerekli personele, araç ve gerece sahip kurumlarca yapılmalıdır.

Organ veya doku aktarımını gerçekleştirecek hekim verici için riski en az, aktarım işleminin başarı şansı en yüksek yöntemi kullanmalıdır (14). Organ aktarımı esnasında yapılacak müdahale vericinin yaşamı için ciddi bir tehlike meydana getirecekse hekim aktarım işlemini yapmaktan kaçınmalıdır.

Organ ve doku aktarımları bu işlem için teknik yeterliliğe alt yapıya sahip kurumlarda yapılmalıdır. Burada öncelikle korunması gereken vericinin yaşamıdır.

Aktarım işlemi sırasında vericide ortaya çıkacak beklenmeyen durumlara acil müdahale edebilmek, alınan organ ve dokuların amacına uygun ve sağlıklı bir şekilde kullanılmasını sağlamak için gerektiği şekilde saklanmasını temin etmek ve alıcıya aynı şartlarla aktarımını sağlamak için gerekli teknik alt yapının sağlanması çok önemlidir.

Aktarımın yapılacağı kurumda gerekli teknik ekipmanın yanı sıra aktarım öncesi hazırlıkların yapılması, temizlik ve sterilizasyon hizmetlerinin gerçekleştirilmesi, röntgen çekilmesi gibi işlemleri yapacak yardımcı personelinde kurumda yer alması gerekmektedir. Organ ve doku aktarımlarında hastane tedavi için gerekli olan alet ve ekipmanı bulundurma, hekim de uygun alet, teçhizat ve yardımcı personeli seçme yükümlülüğü altındadır (12). Hekim ve hastanenin bu yükümlülüğü kendilerine yüklenmiş olan özen borcunun doğal bir sonucudur (51).

Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun'un 10.maddesinde de “organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklinin, bu işler için gerekli uzman personele, araç ve gerece sahip sağlık kurumlarınca yapılması zorunlu” kılınmıştır. Bu koşula uymadan yapılan aktarımlar bir zarar ortaya çıkmamış olsa dahi kanuna aykırı kabul edilmektedir (13).

Organ ve doku aktarımını gerçekleştirecek kurumların nasıl olması gerektiği, kuruluşları için gerekli şartlar, uymak zorunda oldukları kurallar, aktarımı gerçekleştirecek hekimler ve yardımcı personellerin taşınması gerekli nitelikler 2000 tarihli 24066 sayılı “Organ Ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği”nde düzenlenmiştir.

Ayrıca Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 26.02.2001 tarihli 1832 sayılı “Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer Ve Homogreft Nakli Merkezleri Yönergesi” ile kalp, akciğer, kalp-akciğer ve homogreft nakilleri merkezinin bulunduğu hastanede olması gereken birimler, bu merkezlerin kuruluş şekilleri ve merkezin bulunduğu hastanede olması gereken teknik donanımlar belirtilmiştir.

Yine Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 26.02.2001 tarihli 1832 sayılı oluru ile yürürlüğe giren Göz Bankası Ve Kornea Nakli Merkezleri

Yönergesi ile modern tıbbın gereklerine uygun göz bankalarının kurulması, faaliyetlerinin ve denetiminin düzenlenmesine ilişkin esaslar ve kornea naklini gerçekleştiren kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşların uymak zorunda oldukları usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Avrupa Konseyi Önerisi Madde 9

Hiçbir organ ve doku için para önerilemez. Buna karşın organ alımı veya bu amaçla yapılan muayene süresinde iş kabından kaynaklanan zararın karşılığı ödenmelidir. Verici veya potansiyel verici, organ ve doku aktarımından yada bu süreçteki muayene veya herhangi bir tıbbi sorumluluktan kaynaklanan zarar karşısında sosyal güvenlik veya sigorta sistemleri çerçevesinde tazminat almalıdır.

Organ ve doku aktarımlarında vericilere alınan organ veya dokular için para veya başka bir kazanç önerilmesi yasaklanmıştır. İnsan vücudunun, sıradan mallar gibi önceden belirlenmiş bir bedel karşılığında satılabilecek bir eşya olarak kabul edilmesi, toplumda yozlaşmayı ve adil olmayan bir dağıtım sistemini getireceği düşünülmektedir (13). Organ ve dokuların para karşılığı alınıp satılmasının hukuka ve ahlaka aykırı olacağı kabul edilmektedir (12).

Her ne kadar organ ve doku aktarımı karşılığında bir kazanç elde etme yasaklanmış ise de verici için ücret niteliğinde olmayan bazı tazminat taleplerine izin vermek hakkaniyete uygun olacaktır. Vericinin aktarım öncesinde yaptıracağı testler yapacağı bir takım harcamaların, bu işlemler için işinden uzak kalması nedeniyle uğrayacağı maddi kayıpların verici üzerinde bırakılması yerinde olmayacaktır. Aktarımdan önce ve sonra işten uzak kalmaya bağlı kazanç kaybı ile incelemelerin ve hastanede yatışın güncel masrafları yüklü bir meblağa ulaşabilmektedir (40).

Aktarım sonrasında vericinin uzun süre hekim tarafından izlenmesi gerekebilir ve bunun için de belli bir harcama yapılacaktır. Bir başka insanın yaşamı için kendi yaşamını riske atarak böyle bir fedakârlık yapan vericiyi bunun yanında bu tür masrafları ödemek zorunda bırakmak ve çalışmadığı için uğradığı maddi kaybı telafi

etmemek adaletli olmayacaktır (12).

Kaldı ki birçok ülkenin sosyal güvenlik sistemleri bu tür müdahalelerden kaynaklanan sağlık problemlerine ilişkin masrafları karşılamamaktadır. Organ ve doku alımı veya muayeneler sırasında kalıcı bir zarara uğrayan vericinin tazminat alması, bunu sağlayacak sosyal güvenlik veya sigorta sisteminin oluşturulması sağlanmalıdır (45). Vericiye ödenecek tazminatın ücret halini almaması için ödenecek miktarın çok iyi hesaplanması ve vericinin uğrayacağı maddi zararın çok üstünde bir tazminata izin verilmemesi gerekir (12).

Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun'unun 3.maddesi ile "bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ ve doku alınması ve satılması" yasaklanmıştır. Canlı veriden ya da ölüden alınan organ veya dokuların alınması satılması, alınmasına ve satılmasına aracılık edilmesi, bu işlemler nedeni ile komisyon alınması kanun tarafından yasaklanarak insan organizmasını oluşturan organ ve dokuların ticari tasarrufa konu olamayacağı kabul edilmiştir (30). Bu konuda önceden yapılacak her türlü sözleşmenin de geçersiz sayılacağı kabul edilmektedir. Aksine bir uygulama suiistimallere yol açacak ve insanlık onuruna aykırı olacaktır (13).

Avrupa Konseyi Önerisi Madde 10

1.Ölünün yaşam görüşü ve dini inançları dikkate alınarak, ölünün kendisinden organ alınmasına karşı olduğunu belirtir açık ya da varsayılan bir itirazı varsa organ ve doku alınmaz.

2. Ölen kişinin açık veya açık olmayan bir isteğinin olmaması durumunda organ veya doku alınabilir. Ancak devlet, ölenin ailesinin (manevi olarak) zarar göreceği durumlarda mümeyyiz olmayan kişilerin yasal temsilcilerinin açık itirazları olduğunda organ ve doku alınmamasına hükmedebilir. Ölen kişi mümeyyiz değilse ayrıca yasal temsilcisinin de onamı (rızası) gerekir.

Ölüm, kişilik hakkının sona erme nedenlerinden biridir (53,52). Kişinin ölmesi ile birlikte kişiliği ve dolayısıyla hakları da sona erecektir. Her ne kadar ölüm kişilik hakkını sona erdiriyor olsa bile, ölünün, ölümünden önce yaptığı bazı tasarruflar geçerliliğini koruyacaktır. Bir kişinin dini inançlarına ve yaşam görüşüne göre cesedinin ne olacağını önceden belirlemesi onun kişilik hakkıdır (54,23,53).

Kişi, geçerlilik şartlarına uygun bir ölüme bağlı tasarruf-i işlemle (örn. vasiyetname) ölümünden sonra organlarının alınmasını istemediğini bildirirse veya inançları nedeniyle buna karşı olduğu anlaşılıyorsa ölümünden sonra yakınlarının onamı olsa dahi ölünün organ ve dokularının alınması mümkün değildir.

Önerinin birinci fıkrasında yer alan bu madde ile organ ve doku alınabilmesi için ölünün yaşarken organ ve doku bağışlamayı istemesinden çok organ ve doku aktarımını reddetmemiş olması gerektiği vurgulanmıştır (45).

Organ veya doku alınacak kişi sağlığında ölümünden sonra kendisinden organ ve doku alınması konusunda bir irade beyanında bulunmuşsa bu kişiden organ ve doku alınması hususunda bir sorun bulunmamaktadır. Ancak ölünün, sağlığında açıkça böyle bir irade beyanında bulunmamışsa ya da bu yönde bir isteğinin bulunup bulunmadığı konusunda bir açıklık yoksa bu durumda yakınlarının organ ve doku alınması hususunda ceset üzerinde tasarruf edip edemeyecekleri tartışmalıdır.

Ölenin sağlığında organ aktarımına ilişkin onamı olduğuna dair yakınlarına bir beyanı bulunmuyorsa ölümünden sonra yakınlarının onamı olsa dahi organ alınmaması gerektiği savunulmaktadır. Aktarıma ilişkin onamın vericinin kendisine ait olması gerektiği belirtilmektedir (31). Ancak böyle bir uygulama organ ve doku ihtiyacının karşılanması açısından doğru gözükmemektedir.

Kişiliğin ölümle sona ermesi sonucunda yukarıda da belirtildiğimiz gibi ceset üzerinde bizzat ölenin bir kişilik hakkı kalmamaktadır. Ölenin cesedi ne onun kişiliğinin uzantısı ne de bir eşyadır (12). Bu yüzden de hukuki muamelelere konu teşkil etmez. Yine de cesede yapılan tecavüzler hukuk düzeni tarafından engellenmektedir. Bunun

nedeni bir yandan kamu düzeni, bir yandan da ölenin yakınlarının ölene karşı duyduğu sevgi ve saygı hisleri nedeniyle onların kişilik haklarına dâhil olduğu düşüncesidir (53,52).

Ceset bir eşya ya da kişiliğin bir uzantısı olarak kabul edilmediği için doktrinde birçok yazar tarafından ölenin yakınlarının, mülkiyete benzeyen, nev'i şahsına münhasır (kendine özgü) bir hakları olduğu ve bu hakkın ölenin yakınlarının şahsiyet hakkına dayandığı kabul edilmektedir. Ölenin yakınları bu haklarına dayanarak cesetten organ ve doku alınmasına onam verebilirler (54,12).

Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun'un 14.maddesi ile *"Bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir. Aksine bir vasiyet veya beyan yoksa kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir. Ölü, sağlığında kendisinden ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse organ ve doku alınmaz."* Şeklinde bir düzenleme getirilmiştir.

Buna göre; öncelikle ölü vericinin ölmeden önce bu konuda onamının olup olmadığının araştırılması gerekir. Kişi sağlığında, ölümünden sonra organ ve dokularının alınmasına onam verdiğini beyan etmişse yakınlarının itirazları dikkate alınmaksızın organ ve doku alınabilir. Ölünün kendisinden organ ve doku alınmasına ilişkin böyle bir beyanı bulunmuyor ise ölümünden sonra yakınlarının ceset üzerindeki haklarına dayanarak vereceği onam yeterli olacaktır. Ancak ölenin yakınları bu haklarını kullanırken MK.m.23'ün içeriğine uygun olarak ahlak, hukuk ve kamu düzenine aykırı tasarruflarda bulunamazlar.

Kanunda ölenin yakınları arasında öncelik ölüm anında yanında bulunan eşe verilmiştir. Daha sonra sırasıyla ölüm anında yanında bulunan reşit çocukları, ana veya

babası veya kardeşlerinden birisi; bunlarda yoksa yanında bulunan herhangi bir yakını sayılmıştır. Bu düzenleme ile getirilen “ölüm anında yanında bulunma” koşulu, alınacak organın canlılığını yitirmemesi, fonksiyonlarını devam ettirebilmesi için, ölümden hemen sonra olabildiğince çabuk cesetten alınması ve uygun şartlar altında saklanması veya aktarılması zorunluluğu göz önünde tutularak getirilmiştir (26).

Kanunda belirtilen “yakın” kavramının kapsamı belirsizdir. Doktrinde bazı yazarlara göre “yakın” kavramı ile belirtilenin sadece kan bağı veya akrabalık olmayıp, ölen ile ölüm anında yanında bulunan kişi arasındaki duygusal bağ olduğudur. Buna göre, nişanlı, evlatlık ve özellikle onun tedavisi için devamlı maddi ve manevi yardımda bulunan kişiler ölenin yakınları olarak kabul edilmektedir (56,13). Ancak ölenin yakınlarının ölüden organ ve doku alınması konusunda onam verirken öncelikle kendi iradelerini değil ölenin bu konudaki iradesini yansıtmaları gerekmektedir (23). Ölenin, tesadüfen orada bulunan herhangi bir yakınının ölenin gerçek iradesini yansıtmayı çoğunlukla mümkün olamayacaktır. Bu nedenle belki de uzun süredir ölen ile hiçbir bağlantısı olmayan ancak ölüm anında orada bulunan herhangi bir yakınına bu konuda karar verme hakkı tanınması ve yakın kavramının bu kadar geniş tutulması, ölenin iradesinin ve yaşam görüşünün tam olarak ortaya konulamayacak olması nedeni ile etik açıdan bazı sorunları ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Ayrıca bazı yazarlar tarafından organ ve doku vericilerinin sağlığında verdiği onam için sıkı şekil şartları (iki tanık huzurunda, yazılı ve imzalı vs.) arayan kanunun vericinin ölümünden sonra onam beyanında aradığı bu sıkı şekil şartlarını bir yana bırakıp tesadüfen ölenin başında bulunabilecek herhangi bir yakınının hiçbir şekle bağlı tutulmamış onamı ile yetinmesi eleştirilmektedir (30).

Ölüm anında, ölenin yakınlarından kimse bulunmuyorsa ya da ölenin yakınları tesbit edilememişse onamın kimden ve nasıl alınacağı konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Bu durumda ölüden organ ve doku alınması mümkün olabilecek midir? Doktrinde böyle bir durumda organ ve doku alma yoluna gidilemeyeceği kabul edilmektedir (25,20). Cesedin manevi bir kişiliği bulunduğu ve bunun korunmasının ölenin yakınlarına bırakıldığı savunulmaktadır (20).

Avrupa Konseyi Önerisi Madde 11

1.Ölüm halinden sonra beyin hariç, diğer bazı organlar yapay olarak işlevlerini sürdürse bile organ alınabilir.

2.Adli muayene ve otopsi yapılmasının gerekli olduğu durumlarda, organ veya doku alımı, adli muayene ve otopsi sonuçlarını etkilemeyecekse gerçekleştirilebilir. Bu durumda organ ve doku alınması için yetkili bir uzmanın onayı gerekir.

Avrupa Konseyi'nin bu madde ile ölüm halinin tesbiti konusunda *beyin ölümü* kriterini benimsediği açıkça anlaşılmaktadır. Beyin ölümü gerçekleşen bir kişi artık tıbbi olarak 'ölü' kabul edilmektedir. Bundan sonra bir kişinin suni cihazlarla kalbinin çalıştırılması ve nefes almasının sağlanması onun canlı olduğunu göstermez. Beyin ölümü gerçekleştikten sonra kalp atışı ve solunum devam etse bile bu kişiden organ ve doku alınması mümkündür. Çünkü beyin fonksiyonları durmuş bir kişi geri dönülmez bir sürece girmiştir ve yeniden hayata dönmesi beklenemez (23).

Öneride ölümün tesbitinden sonra organ alınabileceği belirtilmiş ancak ölümün tesbitinin kim tarafından ve nasıl yapılacağı belirtilmemiş, bu konudaki düzenleme üye ülkelere bırakılmıştır.

Adli bir olay sonucu yaşamını yitirmiş kişilerden adli muayene ve otopsi sonuçlarını etkilemeyecek organ ve dokuların alınmasına izin verilmiştir. Adli makamlara intikal etmiş bazı olaylarda kişinin ölüm nedeninin tam olarak belirlenebilmesi için ceset üzerinde otopsi yapılması gerekebilir.

Bu gibi durumlarda ölüden organ alınabilmesi için gerekli olan diğer şartlar gerçekleşmiş olsa dahi alınacak organ veya doku ölüm nedeninin tesbitinde önemli bir etkiye sahipse adli muayene veya otopsi yapılmadan ölüden organ ve doku aktarımı yapılamaz.

Adli bir olay sonucu hayatını kaybedenin cesedinden organ ya da doku alınırken iki hususun çok iyi dengelenmesi gerekir; Birincisi, alınacak organ yada dokun canlılığını yitirmemesi için bir an önce cesetten çıkarılması, ikincisi de, aktarım için müdahalede bulunurken cesetten elde edilecek olan suç delillerinin kaybolmamasıdır (55).

Aktarılacak organ veya dokular ölüm nedenin tesbitinde önemli bir etkiye sahip değilse, ancak bu durumda organların canlılığını yitirmemesi nedeniyle hızlı hareket edilmesi ihtiyacı göz önünde tutularak ölüden organ ve doku aktarımı mümkün olacaktır.

Ölüm nedeni araştırılırken hangi organlara ihtiyaç duyulacağı, hangi organların incelemenin sonucunu etkilemeyeceğinin sağlıklı bir biçimde belirlenebilmesi için organ aktarımı esnasında yetkili bir uzmanın onayı aranmaktadır. Öneride yetkili uzmanın kim olacağı açıkça belirtilmemiştir. Ancak adli bir olay söz konusu olduğu için adli tıp açısından önem taşıyan bulguları tesbit edip bir rapor haline dönüştürebilecek bir adli tıp uzmanının aktarım esnasında hazır bulunması, sonradan yapılacak otopsi işlemlerinde ortaya çıkabilecek eksikliklerin giderilerek olay hakkında doğru bir değerlendirme yapılmasına yardımcı olacaktır.

Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun’unda ölümün tesbiti konusunda herhangi bir kriter kabul edilmemiş kanunun 11.maddesi ile “*tıbbi ölüm halinin, bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulanmak suretiyle, biri kardiyolog, biri nörolog, biri nöroşirürjiyen ve biri de anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanından oluşan 4 kişilik hekimler kurulunca oy birliği ile saptanacağı*” belirtilmiştir.

Ölüm halinin tesbiti konusunda belirli bir kritere yer verilmemiş olması ve bu konuda tıbbi gelişmelere uygun olarak *bilimin ulaşacağı düzeydeki kuralların ve yöntemlerin* esas alınmış olması bazı yazarlarca (30,26,12,14,28) isabetli görülmüştür. Kanunun bu maddesi ile tamamen tıbbi bir olay olan ölüm halinin yasal bir düzenleme ile saptanamayacağı göz önünde bulundurularak ölümün tesbiti hekimlerin takdirine

bırakılmıştır. Bu düzenlemenin, kanun koyucunun bütün tesbit metodlarını tek tek belirterek bir düzenleme yapmasının mümkün olmaması ve yasanın bilimsel gelişmelere ayak uydurabilmesi ve bu gelişmelerin gerisinde kalmaması için yerinde bir düzenleme olduğu savunulmaktadır (26,12).

Diğer taraftan ölüm biçimlerinin açıklanmaması, ölüme ilişkin kriterlerin ana hatları ile ortaya konulmaması nedeniyle bu düzenlemenin eksik ve hatalı olduğu, kanunda böyle bir boşluk bırakılmasının uygun olmadığı belirtilmektedir (48,12).

Maddede uygulamada kabul edilen ‘*beyin ölümü*’ yerine ‘*tıbbi ölüm hali*’ deyimini kullanılarak uluslararası adlandırmaya uyulmadığı görülmektedir. Ayrıca ‘*tıbbi ölüm hali*’nin tarifinin yapılmamış olması bir eksiklik olarak kabul edilmektedir (21,13,48).

Tıbbi uygulamalarda objektif sınır *tıp meslek ve sanatının gerektirdiği şekilde* hareket edilmesidir. Bu ilkede ülkenin somut durumu değil, tıbbin objektif ve soyut durumu öngörülmektedir. Maddenin bu hali ile tıbbın daha ileriki aşamalarında ortaya çıkacak yeni gelişmelerin ülkede henüz bilinmediği veya uygulanmadığı durumlarda eski yöntem ve kuralları uygulama haklılığı gibi ters bir durumun ortaya çıkacağı belirtilmektedir (48,12).

Bu konudaki tıbbi gelişmelerin yetersizliğini öne sürerek yeterli olmayan yöntemlerle ölüm halinin gerçekleştiğine karar vermek yerinde görülmemektedir. Bu nedenle şüpheli durumlarda kanunun bu maddesine dayanarak bilinen yöntemlerle ölüme karar vermek yerine gerekirse vericinin organ ve dokularının aktarım için kullanılamaz hale gelmesi pahasına da olsa kesin ölüm belirtilerini beklemek daha uygun görülmektedir (12).

Kanundaki beyin ölümünün tanımı ve tesbitindeki bu eksiklik Organ Ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği’nin ekinde yer alan “beyin ölümü kriterleri” ile büyük ölçüde giderilmiştir.

Kanunun 11. maddesinde ölüm halinin, biri kardiyolog, biri nörolog, biri nöroşirürjiyen ve biri de anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanından oluşan 4 kişilik hekimler kurulunca oy birliği ile saptanacağı belirtilmiştir. Ölüm halinin tesbiti için 4 ayrı uzmanın oy birliği ile karar vermesinin zorunlu olmasının ülkemiz şartları düşünüldüğünde organ aktarımlarını güçleştireceği ileri sürülmüştür (56,13,21).

Ölüm haline karar verecek hekimler kurulunun, biri anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanı diğeri nöroloji veya nöroşirürji uzmanı olmak üzere 2 uzman hekimle sınırlandırılmasının yeterli olacağı düşünülmektedir. Ölüm halinin tesbit edecek uzmanların azaltılması organ aktarımlarına işlerlik kazandırmak ve sınırlı kaynaklardan azami derecede yararlanabilmek için organ aktarımı için bekleyen insanların bu gereksinimlerinin sağlanmasını kolaylaştırıcı yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği belirtilmektedir (56,13).

Ayrıca beyin ölümü kriterinin kabul edildiği hukuk sistemimizde ölüm halini belirleyecek hekimlerin arasında bir kardiyolog bulunması eleştirilmektedir. Tesbit edilecek olan kalbin durumu değil beyin ölümünün gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Organ aktarımı işlemi kalbin durmasından önce yapılacağı için kardiyologun heyette yer almasının gerekliliği tartışmalıdır (21).

Diğerk taraftan ölüm halinin belirlenmesi konusunda kişilerin hassasiyetleri göz önünde tutulursa, ölümün gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda ortaya çıkabilecek tereddütler ölüm halinin tesbitine karar verecek kuruldaki hekim sayısının fazlalılığı ile büyük ölçüde giderilecektir. Bu yönüyle incelendiğinde ölüden organ ve doku aktarımı konusundaki ölüm anına ilişkin tereddütlerin azaltılması ve güven ortamının sağlanarak organ ve doku bağışının sayısının artırılabilmesi açısından kanunda yer alan düzenleme doğru bulunmaktadır (12). Bu tür hastaların reanimasyon ünitelerinde tedavi gördüğü ve bu ünitelerin yer aldığı sağlık kurumlarında kanunda sayılan hekimlerin aynı anda bulunma olasılığının yüksek olması nedeni ile kanundaki bu düzenlemenin çok fazla eleştirilmesi toplumun konu hakkındaki hassasiyeti de göz önünde tutularak yerinde görülmemektedir.

Önerinin 11/2. maddesinde yer alan “Adli muayene ve otopsi yapılmasının gerekli olduğu durumlarda, organ veya doku alımı, adli muayene ve otopsi sonuçlarını etkilemeyecekse gerçekleştirilebilir. Bu durumda organ ve doku alınması için yetkili bir uzmanın onayı gerekir.” hükmünün benzeri Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun’a 21.1.1982 tarih ve 2594 sayılı kanunla eklenen değişik 14/4. maddesi ile düzenlenmiştir. Kanununun 14.maddesinin 4.fıkrasında “Kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin.....,sağlam doku ve organları,.....naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan durumlarda vasiyet ve onam aranmaksızın organ ve doku nakli yapılabilir. Bu hallerde, adli otopsi, bu işlemler tamamlandıktan sonra yapılır ve hekimler kurulunun raporu adli muayene ve otopsi tutanağına geçirilir ve evrakına eklenir.” Şeklinde bir düzenleme yapılmıştır.

Kanun adli otopsinin organ ve doku aktarımından sonra yapılması için bazı şartların gerçekleşmesini aramaktadır.

Buna göre;

- 1- Ölüm, kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle gerçekleşmiş olacak,
- 2- Organ ve doku aktarımında ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunacaktır.

Bunların dışındaki nedenlerle adli vaka niteliği taşıyan durumlarda otopside önce cesetten organ ve doku alınması yasaklanmıştır.

Bu tür olaylarda ölümün nasıl gerçekleştiğinin tesbiti için cesedin zamanında ve çok dikkatli muayene edilmesi gerekmektedir. Suça ilişkin delillerin gözden kaçırılmaması için cesedi muayene edecek olan hekimin, savcının izniyle ve gözetimi altında hareket etmesi gerekir. Fakat olayın savcılığa intikali sonucu yerine getirilmesi gereken hukuki prosedür nedeniyle çok fazla zaman kaybedilmesi aktarılan organların canlılığını yitirmesine neden olacaktır. Bunun engellenmesi için savcılığın daha hızlı harekete geçmesini veya gerekli izni mümkün olduğunca çabuk vermesini sağlayacak

hukuki düzenlemelerin yapılması yada olayın niteliğine ve meydana geliş şekline göre organ ve doku alacak hekime, adli tıp açısından önem taşıyan bulguları tesbit edebilecek bir adli tıp uzmanının aktarım esnasında hazır bulunması şartıyla, savcılığın iznini beklemeden müdahale edebilme yetkisinin tanınması gerekmektedir (55).

Avrupa Konseyi Önerisi Madde 12

1.Tedavi, tanı ve araştırma amaçlı alımlar, bu amaç için özelleşmiş yerlerde uygun koşullar altında yapılmalıdır.

2.Aşılama ve aktarımlar kamu ya da özel kurumlarda uzman personele ve gerece sahip olan yerlerde yapılmalıdır.

3.Ölüm, organ ve doku alımını ve aktarımını uygulayacak ekibin dışındaki bir hekim tarafından saptanmalıdır. Organ ve doku alacak hekimin bulunmadığı durumlarda, küçük cerrahi girişimlerde, ölüm halini saptayan hekim de alım işlemini yapabilir.

Maddenin bir ve ikinci fıkralarında organ ve doku aktarımlarının, verici ve alıcı açısından taşıdığı riskleri en aza indirmek, alınan organ ve dokuların canlılığını koruyarak amacına uygun ve sağlıklı bir şekilde kullanılmasını sağlamak için gerektiği şekilde saklanması temin etmek ve alıcıya aynı şartlarla aktarımını sağlamak için gerekli teknik alt yapının oluşturulduğu kamu ya da özel sağlık kuruluşlarında yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Aktarım işlemi sırasında alıcıda ortaya çıkacak beklenmeyen durumlara acil müdahale edebilmek için aktarımın yapılacağı kurumda gerekli teknik ekipmanın yanı sıra aktarım öncesi hazırlıkların yapılması, temizlik ve sterilizasyon hizmetlerinin gerçekleştirilmesi, röntgen çekilmesi gibi işlemleri yapacak yardımcı personelinde kurumda yer alması gerekmektedir (12).

Üçüncü fıkrada, ölümün halinin tesbitinin yapacak hekimlerin nasıl belirleneceği belirtilmektedir. Buna göre; ölüm hali, organ ve doku alımını ve aktarımını uygulayacak ekibin dışındaki bir hekim tarafından saptanmalıdır.

Ölüden yapılan organ ve doku aktarımlarında, aktarılacak organ ve dokunun kısa bir süre içerisinde cesetten alınarak vakit kaybetmeden alıcıya aktarılması başarı şansını arttırmaktadır. Vericinin yaşatılmasına ilişkin çabalar ve özellikle ölüm halinin tesbitinde yaşanan tereddütler nedeniyle geçirilen zamanın, aktarılacak organ ve dokuların canlılığını yitirmesine sebep olacaktır (26).

Vericinin yaşamının devamı için özellikle solunum ve kalp atışlarının suni yollarla uzun süre sürdürülmesi halinde aktarılacak organların elverişliliğinin olumsuz yönde etkilendiği tıp bilimine kabul edilmektedir (30). Bu nedenle ölüden alınacak organ ve dokuların daha erken bir zamanda alınmasında hem alıcının hem de aktarımı gerçekleştirecek hekimin menfaati bulunmaktadır. Aynı zamanda vericinin de ölümüne kadar kendisine iyi bakılması ve ölüm halinin daha erken bir zamanda tesbit edilerek hayat hakkının ihlal edilmemesi gibi korunmaya değer bazı menfaatleri bulunmaktadır (12,13). Böyle olunca aktarım işlemini gerçekleştirecek hekimin veya hekimlerin aynı zamanda vericinin ölüme karar veren kurulda olmaları, onların iyi niyetli olarak veya üzerinde fazla düşünmeden vericinin ölümünü erken tesbit edebilecekleri ve verici aleyhine karar verme olasılığı nedeni ile sakıncalı bulunmaktadır (30,12).

Çatışan menfaatler arasındaki dengenin iyi kurulması ve her iki menfaatin de çok iyi korunması gerekmektedir. Bu da ölüm anının tesbitini yapacak hekimin tarafsız olmasını, yani alıcının devamlı hekimi ve organ aktarımını yapacak hekim ile aynı kişi olmamasını gerektirmektedir (26).

Organ ve doku alacak hekimin bulunmadığı durumlarda, küçük cerrahi girişimlerde, ölüm halini saptayan hekimin de alım işlemini yapabileceği belirtilmiştir. Maddede küçük cerrahi girişimlerin neler olduğu açıklanmamakla birlikte ameliyathane gerektirmeyen göz ve deri alımlarının bu girebileceği belirtilmiştir (45).

Organ ve doku almaya yetkili sağlık kurumlarının nasıl olması gerektiği Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun'un 10.maddesinde belirtilmiştir. Madde 10'a göre "Organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklinin, bu işler için gerekli uzman personele, araç ve gerece sahip sağlık kurumlarınca yapılması zorunludur." Bu maddeye göre; organ ve doku aktarımının gerekli uzman personelle ve yeterli teknik ekipmana sahip sağlık kurumlarında yapılması şart koşulmuştur. Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun'un 12.maddesi ile "alıcının müdavi hekimi ile organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklini gerçekleştirecek olan hekimlerin, ölüm halini saptayacak olan hekimler kurulunda yer almaları yasaklanarak" aktarımı yapacak hekimlerin başarı istekleri ile acele ederek yanılığa düşmeleri ve çatışan menfaatlerin verici aleyhine bir durum oluşturması engellenmiştir.

Avrupa Konseyi Önerisi Madde 13

Vericinin kimliği alıcıya, alıcının kimliği vericiye bildirilmemelidir.

Alıcı ve vericinin kimliklerinin birbirine açıklanması, alıcı ve verici arasında minnet duygusundan ya da verici ölü ise onun yakınları ile alıcı arasında vericiden bir parça taşınması nedeniyle özel duygusal bir ilişki doğmasına ve buna bağlı olarak istenmeyen psikolojik bir baskının ortaya çıkmasına neden olacaktır.

Aktarım işlemini yaşayan bir vericiden yapılmış ise vericinin kendisi ölüden yapılmışsa yakınları alıcının sağlığı ile ilgilenmeye başlayabilirler. Alıcıda da minnet duygusu gibi zamanla artacak ve vericiyi rahatsız edebilecek duygusal gelişmeler olabilir. Ayrıca alıcı sağlığına kavuşması nedeniyle kendisine yapılan bu fedakârlığa maddi olarak karşılık vermek isteyebilir. Aynı şekilde verici ya da ölü ise ailesi alıcının sağlığına kavuşması ile sonuçlanan müdahaledeki beklentilerini değiştirerek aradaki ilişkiye maddi bir boyut katabilir (45). Bu nedenle iyi niyetle yapılmış olsalar dahi alıcı veya vericide rahatsızlık doğurabilecek aşırı ilgilinin, çeşitli baskıların veya maddi çıkar gibi kötü niyetli beklentilerin engellenebilmesi için alıcı ve vericinin kimliğinin gizli tutulması gerekmektedir.

Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun'un 7.maddesinin f fıkrasında "Organ ve doku alacak hekimlerin, kan veya sıhrî hısımlık veya yakın kişisel ilişkilerin mevcut olduğu durumlar ayırık olmak üzere, alıcının ve vericinin isimlerini açıklamamak" zorunda oldukları belirtilmektedir. Kanunumuzda da, organ ve doku aktarımları nedeniyle alıcı, verici ve onların yakınları arasında ortaya çıkabilecek olumsuz etkilerin engellenmesi amacıyla hekimlerin sır saklama yükümlülüğünü de göz önünde tutarak alıcının ve vericinin isimlerinin açıklanmasını yasaklamıştır.

Avrupa Konseyi Önerisi Madde 14

Organ veya dokular herhangi bir kazanç karşılığı teklif edilemez.

Organ ve dokuların her ne sebeple olursa olsun bir kazanç karşılığı başkasına aktarımına izin verilmesi yasaklanmıştır. İnsan vücudunun, sıradan bir mal gibi satışa konu yapılması toplumda bir yozlaşmayı meydana getirecektir. İnsanların çaresizlik nedeniyle organlarını satma istekleri bazı durumlarda takdirle karşılanabilir. Ancak bu durum insanların zor durumda kalmalarından faydalanmak isteyenler tarafından kötü niyetle kullanılabilir. Ayrıca kişinin organlarını vermesine neden olan ihtiyaçların sınırlarını çizmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle organ ve dokuların para karşılığı satılmasının hukuka ve ahlaka aykırımı kabul etmek daha doğru olacaktır.

Olması gereken çaresiz kalan insanların organlarını satmalarına izin vermek değil, sağlık hizmetlerinden gerektiği şekilde faydalanmalarını sağlamak, yoksulluğu ortadan kaldırıcı tedbirleri almaktır (12,38).

Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun'unun 3.maddesi ile "bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ ve doku alınması ve satılması" yasaklanmıştır.

4.4.2. AVRUPA KONSEYİ ÖNERİSİ'NDE YER ALMAMIŞ ANCAK 21.1.1982 TARİHLİ 2594 SAYILI KANUN İLE 2238 SAYILI ORGAN VE DOKU ALINMASI, SAKLANMASI VE NAKLİ HAKKINDA KANUN'A EKLENEN ÖZEL DÜZENLEMELER

4.4.2.1. Ceset Üzerinde Değişiklik Yapmayan Dokuların Onam Aranmaksızın Aktarımı

Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun'un 14/2. maddesinde ölünün sağlığında kendisinden organ alınmasını yasakladığı bir vasiyet veya beyan yoksa kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabileceği belirtilmiştir. Ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokuların alınmasında itiraz hakkı sadece vericiye tanınmıştır. Ölünün yakınlarının onamının alınmasına ihtiyaç duyulmamıştır. Kanundaki bu düzenleme ile ölenin yakınları ölüm anında ölenin yanında bulunsalar ve aktarıma onam vermediklerini bildirseler dahi hekim bu kişilerin itirazlarını dikkate almayıp ölüden doku aktarımını gerçekleştirebilecektir (12,23,25). Ceset üzerinde böyle bir aktarım işlemine girişilebilmesi için vericinin veya yakınlarının onamları aranmadığı gibi *tıbbi zorunluluk* ve *ivedilik* unsurları da gerekli değildir. Bu maddeye dayanılarak kişinin ya da yakınlarının onamına başvurmaksızın pek çok uygulama yapılabilecektir. Bu madde ile kişilik hakları ve insanın amaç olması kuralına aykırılığı yönünden kanunun amacından saptırıldığı düşünülmektedir (48).

Kanunun 14/2.maddesi ile benimsenen bu düzenleme ölenin veya yakınlarının onamının alınması koşulunun istisnasını oluşturmakta ve bazı durumlarda yukarıda açıkladığımız itiraz modelini de benimsediğini göstermektedir. Ancak burada itiraz hakkı sadece sağlığında ölümünden sonra kendisinden organ ve doku alınmasına karşı çıkan vericiye tanınmıştır. Yakınlarının onamı olmasa dahi ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokuların alınması hukuka uygun kabul edilmektedir. Kanun sadece 'doku' kavramını kullandığına göre cesetten organ alınması hukuka aykırıdır (12).

Kanunda ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokuların neler olduğu konusunda tam bir açıklık getirmemiş ve sadece kornea örneği ile yetinmiş bu konuda sınırlama

yapmamıştır. Bu durum uygulamada çeşitli sorunları da beraberinde getirecektir. Ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokuların tesbitinin tamamıyla hekimlere bırakılması çeşitli ihtilafların çıkmasına neden olabilir. Ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokuların neler olduğunun belirlenmesi uygulamadaki birliğin sağlanması için daha yararlı olacaktır (25).

Organ ve doku aktarımlarında onama dayanan sistemin tıp etiği ilkeleri açısından daha uygun olduğu savunulmaktadır (57). Bu çerçevede ölenin organ veya dokularını hayattayken bağışlayıp bağışlamadığı konusunda bir bilginin bulunmadığı hallerde onama dayanan sistemden ayrılarak kişinin yakınlarının onamı alınmadan vücutta değişiklik yapmadığı ileri sürülen dokuların alınması tıp etiği ilkelerine uygun bir yaklaşım değildir. Bu durum kişinin bedeni ile ilgili serbestçe karar alabilmesi açısından önem taşıyan özerklik ilkesi ile çelişmektedir.

4.4.2.2. Kaza veya Doğal Afet Durumlarında Onam Aranmadan Organ ve Doku Aktarımı

Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun'un 14.maddesine 21.1.1982 tarihli 2594 sayılı kanunun 1.maddesi ile "*Kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin yanında yukarıda sayılan kimseleri yoksa sağlam doku ve organları, tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığı 11 inci maddede belirlenen hekimler kurulunun raporuyla belgelenmek kaydıyla, yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere ve naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan durumlarda vasiyet ve rıza aranmaksızın organ ve doku nakli yapılabilir.*" Şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Kanunun 14/IV. maddesinde, kişinin yaşamının *kaza ve doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet* nedeniyle sona ermiş olması durumunda ve tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığı 11 inci maddede belirlenen hekimler kurulunun raporuyla belgelenmek kaydıyla, yaşamı organ ve doku aktarımına bağlı olan kişilere ve aktarımında *ivedilik ve tıbbi zorunluluk* bulunan durumlarda vasiyet ve onam aranmaksızın yapılan organ ve doku aktarımı hukuka uygun kabul edilmiştir. Kanunun kaza ve doğal afetler sonucu yaşamın yitirilmesini aramasındaki amaç, ya cesedin doğal

afet ve kaza sonucu harap ve parçalanmış bir durumda olması nedeniyle yapılacak müdahalenin cesede bir saygısızlık teşkil etmediği düşüncesi, ya da doğal afet ve kazalar sırasında ölenin yakınlarının ölüm anında kendisinin yanında bulunamayacağı varsayımıdır (26). Her iki varsayım da doğru görülmemektedir.

Kaza ve doğal afet dışındaki ölümlerde de ölünün yanında hiçbir yakını bulunmayabilir. Eğer üstün ve insani bir amaca dayanarak *'ivedi durumlarda ve zorunluluk hallerinde hayat kurtarma amacı'* ile organ alınabilmesi bir hukuka uygunluk sebebi olarak sayılabiliyorsa (30) kaza veya doğal afet dışındaki nedenlerle ölmüş kişilerin de organ ve dokuları yakınlarının bulunamadığı durumlarda onam aranmaksızın alınabilmelidir (26). Kanunda böyle bir hukuka uygunluk sebebine yer verilmemiş olmasına rağmen ölenin veya yakınlarının onamlarının dikkate alınmadığı bu durum ancak ceza hukukunun *zaruret hali* ile hukuka uygunluk kazanabilecektir (48,30,12).

Maddede yer alan “kaza ve doğal afet” olayın *ivediliğini* belirtirken, “yaşamı organ ve doku aktarımına bağlı olan ve nakilde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan hallerde” cümlesi ile de *zorunluluk* alıcı yönünden ortaya konulmaktadır. Böyle bir uygulamaya ancak bu durumların var olması halinde gidilebilecektir (48). Böyle bir uygulamaya ancak istisnai durumlarda gidilmeli ve genişletilmemelidir (48,12).

Ahlaki değerler göz önünde tutularak aciliyet söz konusu olduğu durumlarda parçalanmış bir cesetten organ alınması ölüye saygısızlık olmayacağı düşüncesi de, ölenin hayattayken var olan ve daha sonra cesedinin saygınlığını da kapsayan kişilik hakkı ve yakınlarının ceset üzerindeki kendine özgü hakları ve manevi dokunulmazlıkları ölüm ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun veya ceset ne durumda olursa olsun hukuk düzeni tarafından korunmaya değer görüldüğü için geçerli görülmeyecektir (26).

Ölenin organ veya dokularının bağışlanması konusundaki talebinin bilinmediği durumlarda yakınlarının onamı alınmadan organ ve dokularının vücudundaki harabiyet, gerekçe gösterilerek zorunlu ve acil hallerde kullanılabilmesinin kabul edilmesi kişilik

haklarını zedeleyici bir yaklaşımdır. Bu gibi girişimler kişinin bedeni üzerinde serbestçe karar almasında öneme sahip olan özerklik ilkesi açısından eleştirilebilir.

4.4.3. BİYOLOJİ VE TIBBIN UYGULANMASI BAKIMINDAN İNSAN HAKLARI VE İNSAN HAYSİYETİNİN KORUNMASI SÖZLEŞMESİ: İNSAN HAKLARI VE BİYOTIP SÖZLEŞMESİNİN ONAYLANMASININ UYGUN BULUNDUĞUNA DAİR KANUN

4 Nisan 1997 tarihinde Türkiye tarafından da imzalanan biyotip sözleşmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından da 3.12.2003 tarihinde onaylanmış ve buna dair Kanun, “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotip Sözleşmesi’nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” adıyla ve 5013 Kanun numarası ile 9 Aralık 2003 tarihli ve 25311 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

Türk hukuk sistemi bakımından, uluslar arası andlaşmaların iç hukuktaki yerini Anayasa’nın 90. maddesi düzenlemektedir. Bu maddeye göre; “Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır”. Bu maddenin devamında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir denilmekte ve bunlar aleyhine anayasaya aykırılık iddiasıyla dava açılmayacağı belirtilmektedir. Öte yandan 7.5.2004 tarihinde 5170 sayılı kanunla Anayasa’nın 90.maddesine yapılan bir ilaveyle, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiş ve böylece Türk hukuk sisteminde, temel hak ve özgürlüklerle ilgili milletlerarası andlaşmalara, ulusal kanunlar ve diğer düzenlemeler karşısında üstünlük tanınmıştır. Türk iç hukukunun bir parçası olan “İnsan Hakları ve Biyotip Sözleşmesi” de bu tür bir uluslararası belge örneğini oluşturmaktadır.

Türkiye, Sözleşmenin 20'nci Maddesinin 2'nci paragrafında yer alan "İstisnai olarak ve kanun tarafından öngörölmüş koruyucu şartlar altında, muvafakat verme yeteneği olmayan bir kimseden kendisini yenileyen dokuların alınmasına belirlenen şartların gerçekleşmesi halinde izin verilebilmesine" ilişkin hükümler konusunda, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 5'inci Maddesinde yer alan "Onsekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınmasını yasaklayan" hüküm ile uyumlu olmadığı için, bu Sözleşme'nin 36'ıncı Maddesi'ne dayanarak ve 17 Kasım 1997 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne iletilen bir açıklama ile çekince koymuştur. Sözleşmeye sadece bu şekilde bir çekince konulması ve buna ilişkin bir düzenleme yapılmaması doğru gözükmemektedir. Sözleşmenin 20/2. maddesinde, bu kişilerden kendini yenileyen dokuların alınması, onam verme yeteneği bulunan uygun bir vericinin bulunmaması, alıcı şahsın, vericinin erkek veya kız kardeşi olması, bağışın, alıcı bakımından hayat kurtarıcı olma beklentisinin bulunması, kanuna uygun olarak yetkili kurum tarafından onay alınması, onayın belirli ve yazılı olarak verilmiş olması ve muhtemel vericinin buna itirazda bulunmaması gibi şartlara bağlanmaktadır. Alınacak yenilebilir dokunun vericinin sağlığını tehlikeye düşürecek nitelikte olmadığı durumlarda reşit ve mümeyyiz olmayan kişilerden yenilebilir doku alınmasında etik açıdan bir sakınca görölmemektedir. Kaldı ki riskli görünen müdahaleler ek bir düzenleme ile engellenebilecektir. Bu tür bir düzenleme yapmak yerine kanundaki hükmün mevcut hali ile korunmaya çalışılması sözleşmenin amacına aykırı olacaktır.

4.5. 26.9.2004 TARİHLİ 5237 SAYILI YENİ TÜRK CEZA KANUNUN ORGAN AKTARIMI İLE İLGİLİ MADDELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ülkemizde organ ve doku aktarımına ilişkin ilk yasal düzenleme 2238 sayılı, 3.6.1979 tarihli Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'dur. Bu kanunla organ ve doku aktarımına ilişkin yasal boşluklar giderilmeye çalışılmış ve teşhis, tedavi ve bilimsel amaçlarla yaşayan kişilerden ve ölülerden organ ve doku aktarımının hukuksal koşulları belirlenmiştir. Kanunda belirtilen koşullara uyulması kaydıyla hekimlere organ ve doku alımı konusunda tıbbi bir müdahalede bulunabilmeleri için mesleki bir hak tanınmış ve böylece organ ve doku aktarımında, hakkın kullanılması şeklinde ortaya çıkan bir hukuka uygunluk sebebi kabul edilmiştir (55).

Öte yandan organ ve doku aktarımı kişilik haklarını yakından ilgilendiren bir müdahale çeşidi olarak kabul edilmektedir. Organ ve doku aktarımlarında kişi vücudu üzerinde çoğu zaman başka bir kişi lehine bir tasarrufta bulunmaktadır. Ancak kişinin bedeni üzerinde yapabileceği tasarruflar sınırsız değildir ve başta Anayasa olmak üzere kanuni düzenlemelerle güvence altına alınmış ve şartları belirlenmiştir. Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun ile organ ve doku aktarımları belirli şartlar altında kişilik haklarına saldırı niteliğinde görülmemiş ve bu tür müdahaleler hukuka uygun olarak kabul edilmiştir (58).

Her ne kadar bu kanun uyarınca yapılacak organ ve doku aktarımları hukuka uygun kabul edilecek olsa da bazı suiistimallerle karşılaşılması da her zaman mümkün olacaktır. Bu tür suiistimallerin önlenmesi ve gerektiğinde vücut bütünlüğüne veya yaşama yönelik tecavüzlerin cezalandırılmaları gerekmektedir. Aynı zamanda hukuka uygun fiillerle suiistimal sayılabilecek fiiller arasındaki sınırın doğru şekilde tesbiti de gerekecektir (25).

Organ veya doku aktarımını gerçekleştirecek hekim, hukukun çizdiği sınırın dışına çıkması halinde tazminat yükümlülüğünün yanı sıra bir ceza yaptırımını ile de

karşılaşacaktır. Hekimin yaptığı yanlışlık ya da hukuka aykırılık bir insanın hayatına mal olabileceği için hekimin faaliyet alanının tereddüde yer vermeyecek şekilde tesbit edilmesi gerekmektedir (55).

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun hukuka aykırı müdahalelerin ve bunlara verilecek cezaların tesbiti yönünden isabetli bir düzenleme getirmediği ileri sürülmektedir (25,13).

Kanunda belirlenen şartların dışında canlı bir kişiden veya ölüden organ ve doku aktarımı yasaklanmıştır. Kanunun 15. maddesinde; bu kanuna aykırı olarak organ ve doku alan, saklayan, aşıl原因 ve nakledenlerle bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya bunun komisyonculuğunu yapanlar hakkında, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde iki yıldan dört yıla hapis ve para cezası öngörülmüştür.

Kanunda gerek nitelikleri gerekse ağırlıkları yönünden birbirinden farklı fiiller için eşit cezalar öngörülmüştür. Kanunun 15. maddesi kanuna aykırılık durumunda fiilin farklılığına bakmadan hepsi için ortak bir yaptırım belirlemesi doğru bulunmamaktadır. Kanunda yer alan her bir suçun niteliğine ve ağırlığına göre farklı cezaların belirlenmesi daha isabetli olacaktır (59,25). Ayrıca kanunda belirtilen hapis ve para cezalarının bazı suçların ağırlıklarına göre az olduğu ve arttırılması gerektiği belirtilmektedir (60).

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un 15.maddesinde kanuna aykırı müdahale nedeniyle oluşan suç için başka bir kanunda daha ağır cezanın öngörülmesi durumunda bu kanuna göre cezalandıracağı belirtilmiştir. 765 sayılı eski Ceza Kanunu'nda organ ve doku aktarımına ilişkin özel düzenlemeler olmamakla birlikte 2238 sayılı kanuna aykırı şekilde yapılan bazı müdahaleler ceza kanununa da aykırılık teşkil ettiği ve daha ağır cezalar öngördüğü takdirde ceza kanunu hükümleri uygulanacaktır. Örneğin Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un 8.maddesinde vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların yaşayan bir insandan alınması, başka bir insanın hayatını kurtarmak için olsa bile

yasaklanmaktadır. Bu şekilde yapılan organ veya doku aktarımı esas itibariyle ağır müessir fiil veya adam öldürme suçlarını oluşturacağından Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un 15. maddesi değil Türk Ceza Kanunu'nun ağır müessir fiil veya adam öldürmeye ilişkin hükümleri uygulanacaktır (25).

Organ ve doku aktarımı konusunda tıp alanındaki gelişmeler yeni düzenlemelere olan ihtiyacı da gündeme getirmiştir. Bu nedenle eski 765 sayılı Ceza Kanunu'nun aksine 26.9.2004 tarihli 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nda organ ve doku aktarımına ilişkin hükümlere yer verilmiş ve özel düzenlemeler getirilmiştir. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda bu konudaki düzenlemelere “*Organ veya doku ticareti*” başlıklı bölümde 91, 92 ve 93. maddelerde yer verilmiştir.

YTCK Madde 91. - (1) Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

TCK'nun bu maddesine göre hukuken geçerli bir onama dayanmadan yaşayan bir kişiden organ ve doku alınması suç sayılmıştır. Fakat onamın geçerli olması için gerekli olan şartlar maddede belirtilmemiştir. Bu durumda onamın hangi hallerde geçerli sayılabileceğinin tesbiti için daha eski ve özel bir düzenleme olan Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun hükümlerine bakılacaktır.

Bu kanuna göre yaşayan bir kişinin onamının hukuken geçerli olabilmesi için;

a) Vericinin onsekiz yaşının doldurmuş ve mümeyyiz olması (2238 sayılı Kanun m.6),

b) En az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı olması veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması (2238 sayılı Kanun m.6),

c) Organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile, bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında uygun bir biçimde ve ayrıntılı olarak vericiye bilgi verilmesi (2238 sayılı Kanun m.7/a),

d) Organ ve doku verenin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericinin aydınlatılması (2238 sayılı Kanun m.7/b),

e) Bedel veya başkaca çıkar karşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmemesi (2238 sayılı Kanun m.7/e) gerekmektedir.

Bu şartlara uygun olarak veya hiç alınmayan onam ile yapılacak organ ve doku aktarımları hukuka aykırı olacak ve bu şekilde organ ve doku aktarımı yapan kişi Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre cezalandırılacaktır.

TCK'nun 91.maddesinde fiili gerçekleştirecek olan (fail) özel bir statüde tanımlanmamış sadece "kimse" ibaresi ile bir genelleme yapılmıştır. Uluslararası düzenlemeler ve Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'da organ ve doku aktarımına ilişkin fiillerin hekimler tarafından gerçekleştirildiği ve bu fiillerinden dolayı sorumlu tutuldukları kanunda yer alan bazı hükümlerden anlaşılmaktadır. TCK'nun 91.maddesinde hekimin konu edilmediği görülmektedir. TCK'nun 91.maddesinin 1 ve 5. fıkralarında yer alan "organ alınması" ve "organ veya doku saklayan, nakleden veya aşıl原因an" ibareleri, bu tıbbi uygulamaları hekimin eylemleri olarak kabul etmeyi belirsiz de olsa ifade etmektedir (61).

Ancak bu fiiller hekimler veya diğer tıp mensuplarınca gerçekleştirilebileceği gibi bunlar dışındaki kişilerce de gerçekleştirilebilir. Fiilleri gerçekleştiren hekimlerin ve tıp mensuplarının arasında kamu görevlisi olanlar da bulunabilir. Kanunun diğer suçlarda benzer durumlarda faile ilişkin bu tarz nitelikleri ağırlaştırıcı neden saydığı göz önünde tutulursa bu maddeye göre suç sayılan fiilleri işleyen faile verilecek cezaların arttırılması da gerekecektir (62).

Maddenin bu fıkrasında organ ve doku konusunda bir ayırım yapılarak doku alımlarında faile daha az bir ceza öngörölmüştür. Burada cezayı gerektiren fiil bir kimsenin geçerli onamı olmadan organ veya dokusunun alınmasıdır. Bu nedenle onam alınmadan alınan maddenin organ veya doku olduğuna bakılmaksızın her iki müdahale için de aynı cezanın verilmesi insanın beden bütünlüğüne ve vücut parçalarına saygı açısından daha yerinde bir düzenleme olacaktır.

(2) Hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alan kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Maddenin bu fıkrası ile hukuka aykırı olarak ölüden organ veya doku alınması suç sayılmıştır. Ancak burada da hukuka uygun onamının nasıl ve kimlerden alınacağı belirtilmemiştir. Bu durumda yine onamın hukuka uygun olup olmadığı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenecektir.

Ölüden organ ve doku aktarımı için aranacak onamın hukuken geçerli olabilmesi için;

a) Ölenin, sağlığında kendisinden, ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu yönünde beyanı olmaması (2238 sayılı Kanun m.14/3),

b) Ölenin, sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamış olması (2238 sayılı Kanun m.14/1),

c) Ölenin, sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınından alınmış olması (2238 sayılı Kanun m.14/1) gerekmektedir.

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'da ölümün tesbiti konusunda yaşanan tartışma burada da yaşanmaktadır. TCK'da ölüm anının tesbiti konusunda Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'da yer alan boşluğun göz önüne alınarak bu konuda daha net bir kriter belirlenmesi daha yerinde olacaktır. Ancak TCK'da da bu yönde bir düzenleme yapılmaması ve yine ölüm anına ilişkin Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'daki "tıbbi ölüm" kavramına ilişkin tartışmaların burada da devam etmesine yol açmaktadır. Ceza hukukunda yer alan *kanunilik* ve *belirlilik* ilkeleri göz önünde tutularak ölüm anının belirlenmesinin hekimlere bırakılması doğru bulunmamaktadır (62).

(3) Organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi hakkında, birinci fıkrada belirtilen cezalara hükmolunur.

Bu fıkra ile bir kazanç elde etmek amacıyla organ ve doku satışını suç olarak tanımlanmıştır. Söz konusu suçun meydana gelmesi için yaşayan bir kişiden veya ölüden alınan organ ve dokunun hukuka uygun bir şekilde alınıp alınmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Burada önemli olan organ veya dokunun para veya sair bir maddi menfaat karşılığında alınıp satılmasıdır. Bu bakımdan söz konusu suç *çok failli* bir suç niteliği taşımaktadır (63).

(4) Bir ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

Hukuka aykırı olarak organ ve doku aktarımı ile bunların ticari faaliyete konu yapılması kanunda suçun ağırlaştırıcı nedeni olarak kabul edilmiştir.

Bu fıkra ile organ ve doku aktarımlarının organize suç örgütlerinin yani organ mafyasının oluşumunu engellemek ve kişilerin vücut bütünlüğünün bu tür organize örgütlerin hukuk dışı çıkar amaçlı tecavüzlerinden korunmasını temin edilmek

istenmiştir. Ayrıca bu hüküm, suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılmaya engel teşkil etmemektedir (63).

(5) Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşıl原因an kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Bu fıkra ile suç sayılan fiil yaşayan bir kişiden veya ölüden hukuka aykırı olarak organ ve doku alınması değil, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklamak, başkasına aktarmak veya aşıl原因aktır. Bu fıkroda düzenlenen suçun failleri, birinci fıkroda yer alan hukuka aykırı olarak organ ve doku alan kişilerden daha hafif bir ceza ile cezalandırılacaklardır.

(6) Belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklâm veren veya yayınlayan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Bu fıkra ile organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklâm verilmesi veya bu tür ilanların basın yayın kuruluşları vasıtası ile veya diğer yollarla yayınlanması yasaklanmaktadır. Özellikle son yıllarda artan ekonomik sorunlar nedeniyle organını satmak isteyen birçok insan bu tür ilanlarla organa ihtiyacı olanlara ulaşmaya çalışmaktadırlar. Bu durum daha büyük kitlelere ulaşımı sağlayacak olması nedeniyle organ ticaretini arttıracığı gibi toplumun organ ve doku aktarımına bakışını olumsuz yönde etkileyecektir. Bu nedenle bu tarz ilan veya reklâmın yasaklanması ahlaki değerler ve organ ve doku aktarımlarının gerçek amacı olan menfaat beklemeden hayat kurtarmak düşüncesine zarar verilmemesi yönünden organ ve doku bağışının gerçek amacının dışına çıkıldığı şeklindeki düşüncelerin önüne geçecektir.

Fıkroda belirtilen suçun oluşması için “belli bir çıkar karşılığı” koşulunun aranması doğru görülmemektedir. Herhangi bir çıkar olmasa dahi suçun meydana geleceği, bu koşul ile suçla mücadelenin hiçbir hukuksal dayanağı olmadan zayıflatıldığı savunulmaktadır (62). Kanunun suçun oluşmasını böyle bir koşula bağlaması isabetli görülmemektedir.

(7) Bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Bu fıkroda tüzel kişilere uygulanacak yaptırımların TCK'nun 60.maddesinde belirtilen güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak bu yaptırımlar yetersiz, koşulları belirli olmayan ve bazen de uygulanması çok zor bir düzenlemeye sahip olduğu için hatalı uygulamalara neden olacaktır (62). Kaldı ki maddede sayılan suçlar neticesinde bu fiillere maruz kalan kişilerin vücut bütünlüğünün ve kişilik haklarının, yakınlarının manevi duygularının zarar göreceği düşünülürse TCK Madde 60'da düzenlenen tüzel kişinin izninin iptali şeklindeki müeyyide çok yetersiz kalacaktır.

(8) Birinci fıkroda tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi halinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

Bu fıkroda, birinci fıkroda belirtilen hukuken geçerli bir onama dayalı olmaksızın kişiden organ alınması sonucu mağdurun ölmesi halinde TCK'nun kasten adam öldürme suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durumda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hali söz konusudur. Fıkranın gerekçesi "bu fiilleri gerçekleştiren kişinin meydana gelen ölüm neticesi açısından en azından olası kastla hareket edebileceği düşünülmüştür." şeklinde düzenlenmiştir.

Bu fıkranın uygulamada birçok zorluklar doğuracağı belirtilmektedir. Gerçekleştirilen fiilin ağırlaşmış sonucunu bir yandan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak kabul etmek diğer yandan da olası kasta dayanmak bir çelişki olarak kabul edilmektedir. Onam için aranan koşullara uymadan organ alan fakat tıbbi müdahaleyi kurallara tamamen uygun olarak gerçekleştiren kişinin fiilinde, bu fiil ile neticenin istenmemiş olmadığını ifade eden *olası kastın* kabul edilmesi mümkün olmayacaktır (61).

Ayrıca fıkroda kasten öldürme suçuna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için *suçun işlenmesi* gerektiği yer almaktadır. Hukuken geçerli bir onam olmaksızın yaşayan

bir kişiden veya ölüden organ ve dokunun “alınması” suç sayılmaktadır. Ancak organ ve doku alınmadan da kişinin ölmesi olasılığı bulunmaktadır. Bu nedenle birinci fıkra düzenlenen suça *teşebbüs* halinde mağdurun ölmesi olasılığının düşünülerek kanunda böyle bir düzenlemenin yer alması gerekirdi (62).

YTCK Madde 92. - (1) *Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*

Bu maddede organ veya dokuların ticarete konu yapılması suçunda ülke şartları göz önünde tutularak bir zaruret hali düzenlenmiştir. Buna göre organ veya dokularını satan kimsenin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar bu kişiye verilecek cezanın indirilmesini mümkün kılacağı gibi, cezasızlık nedeni de sayılabilecektir.

Kanunda böyle bir hükmün yer alması yerinde değildir. Bir yandan organ veya dokuların ticarete konu yapılmasının yasaklanmasına ilişkin düzenlemeler yapılmaya çalışılırken diğer yandan bu tür işlemleri cezasız bırakmak suç ile mücadelede önemli sorunlar ortaya çıkaracaktır. Maddede organ veya dokularının satan kişi için indirim veya ceza verilmemesine gerekçe olarak gösterilen “*içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar*” kriterinin kişilere göre farklılık göstermesi bu konuda objektif kriterlerin belirlenmesinin güç olması suiistimallere neden olacaktır. Özellikle ülkenin ekonomik koşulları göz önünde tutulursa organ ve doku satışında hızlı bir artışın yaşanması kaçınılmazdır. Bu hüküm nedeni ile organ ve dokularını satan kişileri cezalandırmak mümkün olmayacaktır. Ayrıca fakir insanların organize suç örgütleri tarafından sömürülmesine izin verilmiş olmaktadır.

Bu maddede yer alan indirim veya cezasızlık sebebi sadece organ veya dokularını satan açısından geçerli olacak, aracılık eden veya alıcı bu hükümden yararlanamayacaktır. Eğer organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar ona bir indirim veya cezasızlık hakkı tanıyorsa bu durumda kendi

sağlığını düzeltmek isteyen alıcı için de aynı hakların tanınması gerekliliği ortaya çıkacaktır.

Maddenin bu hali ile uygulamada yer alması, organ ve doku ticaretine ilişkin suçlara kaşı mücadelede büyük bir engel olarak karşımıza çıkacak ve hâkimlere bu konuda çok geniş bir takdir hakkı tanınması farklı cezaların verilmesine neden olacaktır. Bu durum adalet duygusunu önemli ölçüde zedeleyecek ve eşitlik ilkesine de aykırı sonuçlar ortaya çıkaracaktır.

Bu nedenle maddenin daha ayrıntılı bir şekilde ele alınması, indirim sebebi olarak daha açık ve belirli kriterlere yer verilmesi veya bu maddenin kanundan tamamen çıkartılarak somut olaya göre 25. maddede yer alan genel zorunluluk hallerine göre faile verilecek cezada indirim nedenlerinin uygulanması daha yerinde olacaktır.

YTCK Madde 93. - (1) Organ veya dokularını satan kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz.

(2) Bu suç haber alındıktan sonra, organ veya dokularını satan kişi, gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardım ederse; hakkında verilecek cezanın, yardımın niteliğine göre, dörtte birden yarısına kadarı indirilir.

Kanunun bu maddesinde Organ veya dokularını satan kişiler bakımından bir *etkin pişmanlık* haline yer verilmiştir. Buna göre organ veya dokularını satan kişi, resmi makamlar olayı öğrenmeden önce durumu merciine haber verir ve suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa bu eylemi nedeni ile ceza almayacaktır. Ayrıca bu hüküm yeni CMK'nun Cumhuriyet Savcılarına Kamu Davası açma konusunda takdir yetkisi tanıyan 171. maddesi çerçevesinde değerlendirilecek ve verici hakkında dava açılmayabilecektir.

Suçun haber alınmasından sonra organ veya dokularını satan kişinin suçun meydana çıkmasına yardım etmesi yani suç sonrası pişmanlık halinde ise verilecek cezada indirim yapılacaktır.

Bu maddede yer alan cezasızlık sebebinden 92. maddede olduğu gibi sadece organ veya dokularını satan kişi yararlanacaktır.

Maddede cezasızlık nedeni olarak kabul edilen “*resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber verme*” eyleminin organ veya dokuların alımından önce mi sonra mı yapılacağı konusu belirsizdir. Her iki durumda da cezasızlık nedeni sayılacağı düşünülürse 92. maddeye ilişkin açıklamalarda da yer aldığı gibi organ ve doku ticareti suçu ile mücadelede yine önemli bir engel ile karşı karşıya kalınacaktır. Bu durum organ ve doku ticareti suçuna ilişkin yaptırımların caydırıcılığı ilkesine uygun olmayacaktır. Bu nedenle kanunun bu maddesinde etkin pişmanlığa ilişkin hükmün hangi halde uygulanacağı konusunda bir ayırım yapmak daha yerinde bir düzenleme olacaktır. Organ veya dokuların alımından sonra suçun bildirilmesinin cezasızlık veya indirim nedeni sayılması konusunda ciddi bir sorun teşkil edecektir.

Yeni Türk Ceza Kanunu’nda yaşayan bir kişiden veya ölüden hukuka aykırı bir şekilde organ ve doku alınması ve insan bedeninden elde edilen organ ve dokuların ticari bir kazanç elde etme ya da benzer nitelikte bir menfaat sağlama amacı ile alınması, satılması, bunlara aracılık edilmesi yasaklanmıştır.

İnsan haklarını ve toplum düzenini hiçe sayarak insan sağlığını tehlikeye düşürecek, vücut bütünlüğünü ihlal edecek, toplumun değer yargılarına zarar verecek müdahalelerin engellenmesi amacı ile getirilen bu hükümler insan onuru açısından olumlu yaklaşımlar içermektedir.

Ancak Yeni Türk Ceza Kanunu’nda yer alan organ ve doku aktarımlarına ilişkin maddelerdeki bazı yaklaşımların tıp etiği ve hukuk açısından sorunlar taşıdığı da bir gerçektir. Şöyle ki; Kanunun 91. maddesinde, yaşayan bir kişiden hukuken geçerli bir

onamı olmadan organ veya doku alınması yasaklanmıştır. Ancak organ ve dokular arasında bir ayırım yapılarak dokuların alımı konusunda daha hafif bir ceza öngörülmüştür. Kanunun bu şekilde farklı cezalar öngörmesi hatalı bulunmaktadır. Oysa burada cezayı gerektiren fiil bir kimsenin hukuken geçerli onamı olmadan organ veya dokularının alınmasıdır. Bu nedenle her iki uygulama için de aynı cezanın verilmesi kişinin haklarına ve beden bütünlüğüne duyulan saygı açısından daha yerinde bir düzenleme olacaktır. Kanunda böyle bir ayırma gidilmesi organ ve doku kavramlarının da açıkça belirlenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Ceza hukukunun esasları arasında yer alan *belirlilik ilkesine* göre, suç teşkil eden fiilin kanunda yalnızca tanımlanması değil, aynı zamanda net ve anlaşılır olması da gerekmektedir. Kanunda hukuka aykırı olarak organ ve doku alınmasına birbirinden farklı cezalar öngörülmesi nedeni ile bu kavramların açıklanması ve vücudun hangi parçalarının organ hangi parçalarının doku olduğunun açıkça sayılmasına ihtiyaç duyulacaktır.

Kanunda birbirinden farklı cezaların öngörülmesi adil sonuçlar doğurmayabilir. Örneğin yaşayan bir kişinin onamı olmadan korneasının alınması durumunda bu kişi korneası alınan gözdeki görme yeteneğini kaybedecektir. Ancak korneayı alan kişi doku almış olması dolayısıyla daha az bir ceza alacaktır. Faile verilecek cezalar konusunda böyle bir ayırma gidilmeksizin tek bir ceza belirlenerek, mağdurda meydana gelen zararın ağırlığına göre cezanın arttırılması yönünde bir düzenleme suçun önlemesi amacına daha uygun düşecektir.

İkinci ayırım hukuka aykırı bir şekilde ölüden yapılan organ veya doku aktarımına ilişkin öngörülen cezalar ile yaşayan birinden onamı alınmadan yapılan organ veya doku aktarımına ilişkin cezalarda ortaya çıkmaktadır. Her iki fiil de suç sayılmakla birlikte ölüden hukuka aykırı bir şekilde organ veya doku alınması daha hafif bir ceza ile cezalandırılmaktadır. Kanunun bu düzenlemelerdeki amacı insanın beden bütünlüğünün korunması, saygı gösterilmesi, beden bütünlüğüne yapılacak tecavüzlerin önlenmesi ve organ veya doku aktarımlarının ticari bir boyut kazanmasının önüne geçilmesi olduğu düşünülürse böyle bir ayırım yapılması doğru bulunmamaktadır. Burada cezalandırılan fiil insan organ veya dokularının ticarete konu edilmesidir. Bu

bakımdan hukuka aykırı bir biçimde alınan organ veya dokuların ölüden ya da yaşayan bir kişiden alınmış olması arasında bir farkın bulunmaması gerekir.

Kanunun 92. ve 93. maddelerinde düzenlenen indirim ve cezasızlık nedenleri yeteri kadar ayrıntılı düzenlenmemiştir. Organ ve doku aktarımlarının asıl amacı olan hayat kurtarma düşüncesinin dışına çıkılarak organ veya dokuların ticari faaliyete konu yapılmasının yasaklanmasına ilişkin düzenlemelerin yaptırım gücü, bu maddeler ile önemli ölçüde sınırlanmaktadır. Organ ve doku ticareti suçuna ilişkin mücadelenin daha etkin bir şekilde yapılabilmesi için bu maddelerde yer alan indirim ve cezasızlık sebeplerinin daha ayrıntılı ve suçun engellenmesinin önüne geçmeyecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

5. GEREÇ VE YÖNTEM

Çalışmamızda M.Ü. Hukuk Fakültesi Kütüphanesi, M.Ü. Tıp Fakültesi Kütüphanesi, M.Ü. Merkez Kütüphanesi, M.Ü. Deontoloji Ana Bilim Dalı Kütüphanesi, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Kütüphanesi, İstanbul Barosu Kütüphanesi'nde konu ile ilgili olan kaynaklardan yararlanmamızın yanı sıra internet ortamında yapılan araştırmalar sonucunda elde edilen bilgiler yardımı ile uluslararası düzenlemeler de göz önünde tutularak organ ve doku aktarımı konusundaki gelişmeler, hukuki düzenlemeler, Türk hukuk sistemine etkileri ve Yeni Türk Ceza Kanunu'nda yer alan düzenlemeler konusunda değerlendirmeler yapılmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde Türk Ceza Kanunu'nun tarihsel gelişimi içinde İslam Hukuku, Osmanlı Devleti'nde Ceza Hukuku ve kanunlaştırma hareketleri, Türkiye Cumhuriyeti'nin 1926 tarihli ilk Ceza Kanunu ve yeni bir ceza kanunu hazırlanmasına ilişkin tasarılar, 2004 tarihli yeni Türk Ceza Kanunu hakkında bilgilere yer verilmiştir. Konu ile ilgili bilgiler Türk Hukuk Tarihi ve Ceza Hukuku kitaplarından yararlanılarak çalışmaya eklenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde organ ve doku aktarımı kavramları ve çeşitleri konusunda hukuki ve tıbbi kaynaklardan yararlanılarak açıklamalar yapılmıştır. Ayrıca uluslararası hukuk sistemlerinde de önemli bir yer tutan *organ ve doku ticareti* konusunda uluslararası örgütlerin önerileri ve uluslararası sözleşmeler de incelenerek konu hakkında hukuki ve etik açılarından değerlendirmeler yapılmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde organ ve doku aktarımı konusunda uluslararası düzenlemeler ele alınmış, Avrupa Konseyi ve Dünya Sağlık Örgütü'nün bu konu hakkında bildirmiş olduğu önerileri ve yasal birliğin sağlanması amacı ile akdedilen sözleşmeler incelenerek bu öneri ve sözleşmelerde yer alan hükümler tıp etiği açısından kısaca değerlendirilmiştir.

Çalışmanın dördüncü bölümünde organ ve doku aktarımı konusunda Türkiye'deki yasal düzenlemeler ve bu yasal düzenlemelere etki eden uluslararası

öneriler ve sözleşmeler incelenmiştir. Bu bölümde özellikle Avrupa Konseyi'nin 1978 tarihli *Üye Ülkelerin Tedavi Amacı İle Organ Ve Doku Alımına Yönelik Yasal Düzenlemelerinde Uyum Sağlamaya Yönelik Önerisi* ve 1997 tarihli *Biyoloji Ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi* incelenerek Türk hukukundaki düzenlemelere etkisi üzerinde durulmuş ve 1979 tarihli Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun ile karşılaştırmalar yapılmıştır. Bu karşılaştırmalar yapılırken Türk hukuk literatüründe yer alan makale ve eserlerin yanı sıra yabancı kaynaklardan da yararlanılarak maddeler hakkında kısa bilgilere yer verilmiştir.

Çalışmanın son bölümünde 2004 tarihli Yeni Türk Ceza Kanunu'nun organ ve doku aktarımına ilişkin getirdiği yeni düzenlemeler incelenmiş ve uluslararası sözleşmeler ile karşılaştırılmıştır. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda yer alan organ ve doku aktarımı ile ilgili düzenlemeler uluslararası tıp etiği ilkeleri ve Avrupa Konseyi tarafından 4.4.1997 tarihinde hazırlanan ve yine aynı tarihte Türkiye tarafından imzalanan, 9.12.2003 tarihli, 25311 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesi de dikkate alınarak incelenmeye çalışılmıştır. Yeni Türk Ceza Kanunu incelenirken organ ve doku aktarımına ilişkin getirdiği yeni düzenlemeler ve yaptırımlar değerlendirilmiş ve eksik yönleri belirtilmiştir.

Çalışmada organ ve doku aktarımları konusundaki ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer alan yaklaşımlar ve yasal düzenlemeler tıp etiği açısından da incelenip değerlendirmeler yapılmıştır.

6. BULGULAR

Tıp biliminin ve teknolojinin kaydettiği gelişmeler, organ ve doku aktarımı uygulamalarının tıp uygulamaları arasında yer almasını kolaylaştırmıştır.

Organ ve doku aktarımlarının tıp uygulamaları arasında yer almasıyla beraber pek çok etik ve yasal sorun da gündeme gelmeye başlamıştır.

İnsandan insana yapılan organ ve doku aktarımlarının yanında diğer canlılardan insana yapılan organ aktarımları da yasal ve etik açıdan tartışmalara neden olmuştur.

İnsandan insana yapılan organ ve doku aktarımlarında, yaşayan bir kişiden yapılan organ ve doku aktarımlarının getirdiği etik ve yasal sorunlar ile ölüden yapılan organ ve doku aktarımlarının getirdiği etik ve yasal sorunların bazı noktalarda ayrıldığı bilinmektedir.

Ölüden yapılan organ ve doku aktarımlarında başta aktarımının başarılı bir şekilde gerçekleştirilmesinde etkili olan ölüm anının belirlenmesi olmak üzere, ölmeden önce organ veya doku aktarımına onam veren kişinin ölümünden sonra yaptığı bu tasarrufun yerine getirilmesi konusunda yakınlarının fikir ve davranışları, ölüden alınacak organ ve dokular hakkındaki aktarım kararın kim tarafından verilebileceği konuları tartışmalar yaratmaktadır. Bu konular kişinin bedeni üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi ve bunun sınırları açısından tıp etiği ilkeleri (özerklik) çerçevesinde tartışmalıdır. Aynı konular kişilik haklarının kullanımı ve sınırları açısından yasal tartışmalara da neden olmaktadır.

Yaşayan bir kişiden yapılan organ ve doku aktarımlarında vericinin bedeni üzerinde gerçekleştirilecek olan bu girişimin yasal ve etik temellerinin belirlenmesi konusunda da tartışmaların bulunduğu söylenebilir. Gerçekleştirilecek bu tıbbi girişimin yasal temeli nedir? Vericiye yarar sağlamayacak olan bu girişimin gerçekleştirilmesi bu kişinin kişilik hakları açısından sorun oluşturabilecek bir durumdur. Bu girişimler tıp etiği açısından değerlendirildiğinde zarar vermeme ilkesi konusunda sorun ve ikilemleri beraberinde getirmektedir.

Yaşayan bir kişiden yapılan organ ve doku aktarımlarında vericinin organ veya dokularını “bağışlama”sına neden olan etkenlerin etik ve yasal sorunları da beraberinde getirdiği bir gerçektir. Kişinin maddi (organ satışı) ya da manevi baskılar (aile baskısı) altında bu kararı almak zorunda kalmış olması hem etik hem yasal açıdan önemli sorunlar meydana getirecektir.

Organ ve doku aktarımları konusundaki etik ve yasal sorunların Türk Hukuk Sistemi açısından da kendini gösterdiği söylenebilir.

Türk hukuk sisteminde, organ ve doku aktarımlarına ilişkin vericinin ya da yakınlarının onamına dayalı bir sistemin kabul ettiği söylenebilir. Ancak bazı hallerde onam olmadan organ veya dokuların alınabileceği de belirtilmektedir. Ölen kişinin ölümünden önce organlarını bağışlayıp bağışlamadığı konusunda bir bilgi bulunmadığı durumlarda *vücuda harabiyet vermeyen* organ veya dokuların yakınlarının izni olmadan alınabileceği hükme bağlanmıştır. Kaza ve doğal afet gibi durumlarda vücudu ağır harabiyet gören kimsenin aynı şekilde yakınlarının onamı alınmadan organ ve dokularının alınabileceği belirtilmiştir. Bu yaklaşım kişinin bedeni üzerinde karar verebilme, serbestçe tasarruf edebilme hakkı açısından tartışılması gereken bir durumdur. Bu yaklaşımın tıp etiği ilkelerinden özerklik ilkesine uygun bir durum yaratmadığı söylenebilir.

Türk hukuk sisteminde organ ve doku aktarımı ile ilgili yasal düzenlemede yaşayan bir kişiden organ ve doku aktarımı konusunda vericinin bilgilendirilmesinin belirli bir şekil şartına bağlandığı görülmektedir. Yasal düzenleme vericinin hangi konularda bilgilendirilmesi gerektiği konusunu da düzenlemiştir. Kişinin bedeni üzerinde gerçekleştirilecek müdahale konusunda serbestçe karar verebilmesi için önem taşıyan aydınlatılmış onamının alınması özerklik ilkesini destekleyici bir görüntüdedir.

Türk hukuk sisteminde organ ve dokuların maddi çıkar karşılığında verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Yürürlüğe yeni giren Yeni Türk Ceza Kanunu da organ ve doku ticaretini ayrı bir suç olarak düzenlemiş ve yasaklamıştır. Aynı

düzenleme 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'da da yapılmış, organ ve doku ticareti yasaklanmıştır.

Yeni Türk Ceza Kanunu'nda organ ve doku ticaretinin bir suç olarak düzenlenmesi, organ ve dokuların alınmasının hukuka aykırı bir şekilde gerçekleştirilmesinin yasaklanmasının ve suç olarak kabul edilmesinin insan onuru açısından olumlu yaklaşımlar içerdiği bir gerçektir.

Ancak maddelerdeki bazı yaklaşımların tıp etiği ve hukuk açısından sorunlar taşıdığı da bir gerçektir. Kanunun ilgili maddelerinde yer alan hükümlerde hukuken geçerli bir onam alınmadan organ veya doku alınması konusunda farklı cezalara hükmedilmektedir. Buna göre hukuka uygun onam alınmadan organ alınması halinde beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası, doku alınması halinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir. Bu düzenleme ile insan vücut bütünlüğünü oluşturan doku ve organlar arasında bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Oysa burada cezayı gerektiren fiil kişinin hukuken geçerli onamı olmadan organ veya dokusunun alınmasıdır. Bu nedenle her iki müdahale için de aynı cezanın verilmesi insanın beden bütünlüğüne ve vücut parçalarına saygı açısından daha olumlu olacaktır. Bu madde uygulamada da adil sonuçlar doğurmayabilir. Örneğin canlıdan korneanın alınması durumunda bu kişi korneası alınan gözdeki görme yeteneğini kaybedecektir. Ancak korneayı alan kişi, doku almış olması dolayısıyla doku almak ile ilgili olan cezayı alacaktır. Oysa fail bir kişinin organının işlevsiz hale gelmesine neden olmuştur. Burada organ veya doku arasında herhangi bir ayırım yapılmadan hukuka aykırı olarak organ ve doku alınması suçlarına eşit ceza verilmesi daha yerinde bir düzenleme olacaktır. Organ veya dokuları hukuka aykırı olarak alınan kişide meydana gelen zararın ağırlığına göre cezanın arttırılması yönünde bir düzenleme suçun önlemesi amacına daha uygun düşecektir.

Ölüden yapılan organ veya doku aktarımına ilişkin öngörülen cezalar ile yaşayan birinden onamı alınmadan yapılan organ veya doku aktarımına ilişkin cezalar da birbirinden farklı olarak düzenlenmiştir. Her iki fiil de suç olarak kabul edilmekle birlikte ölüden hukuka aykırı bir şekilde organ veya doku alınması daha hafif bir ceza

ile cezalandırılmaktadır. Oysa kanunda cezalandırılan fiil organ veya dokularının hukuka aykırı olarak alınmasıdır. Bu bakımdan alına organın ölüden ya da canlıdan alınmış olması arasında bir farkın bulunmaması gerekir. Kanunun bu düzenlemelerdeki amacı insanın beden bütünlüğünün korunması, saygı gösterilmesi, beden bütünlüğüne yapılacak tecavüzlerin önlenmesi ve organ veya doku aktarımlarının ticari bir boyut kazanmasının önüne geçilmesi olduğu düşünülürse yaşayan birinden hukuka aykırı bir şekilde organ veya doku alınması ile ölüden hukuka aykırı bir şekilde organ veya doku alınması arasında farklı düzenlemeler yapılması kanunun amacına uygun görülmemektedir.

7. TARTIŞMA VE SONUÇ

Ceza hukuku, devletin ortaya çıkması ve cezaların şahsi öç alma niteliğinden çıkıp toplum adına devlet gücünün kullanılarak toplumsal barışın sağlanması, hak ve özgürlüklerinin korunması ve vücut bütünlüğüne yapılacak tecavüzlerin önlenmesi amacı ile ortaya çıkmıştır.

Tıp biliminin teknolojik ilerlemeler ile aynı doğrultuda hızla gelişmesi, hastalıkların tedavisinde önemli bir aşama kaydedilmesine büyük ölçüde etkili olmuştur. Organ ve doku aktarımlarında bugün alınan başarılı sonuçlar tarihi bir gelişim süreci sonucunda ortaya çıkmıştır. Organ ve doku aktarımının tarihi mitolojiye kadar dayanmaktadır. Ancak bu dönemlerde kan ve doku gruplarının, anestezi yöntemlerinin bilinmemesi nedeni ile başarılı sonuçlar alınamadığı belirtilmektedir. 20. yüzyılda kan ve doku gruplarının keşfedilmesi ve teknik gelişmelerin sağlanması ile organ ve doku aktarımlarında başarı sağlanmaya başlanmış, teknolojik gelişmelerin etkisi ile de organ ve doku aktarımı yolu ile tedavi yöntemleri tıp bilimi içinde önemli bir yere sahip olmuştur. Ancak bu önemli gelişim tıp etiği ve hukuk açısından organ ve doku aktarımları konusunda bazı tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Organ ve doku aktarımı konusunda ortaya çıkan hukuki ve etik sorunların çözümü konusunda ulusal ve uluslararası düzenlemeler yapılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Uluslararası düzenlemelerin temelini Avrupa Konseyi'nin bu konu hakkındaki önerileri ve üye devletleri bağlayan sözleşmeler oluşturmaktadır. Bu öneri ve sözleşmelerde yer alan düzenlemeler ile organ ve doku aktarımları konusunda, etik ilkeler doğrultusunda yasal birliğin sağlanması amaçlanmıştır. Dünya Sağlık Örgütü tarafından da bu konuda öneriler getirilmiştir. Söz konusu uluslararası belgeler ışığında ulusal düzenlemeler yapılmaktadır.

Ülkemizde organ ve doku aktarımı konusunda ilk yasal düzenleme, Avrupa Konseyi'nin 1978 tarihli 78(29) sayılı "Üye ülkelerin Tedavi Amacı ile Organ Ve Doku Alımına Yönelik Yasal Düzenlemelerinde Uyum" isimli önerisinin etkisi ile hazırlanan 1979 tarihli 2238 sayılı "Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun"dur.

Bu kanun ile teşhis, tedavi ve bilimsel amaçlarla yaşayan bir kişiden ve ölüden organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve aktarımı konusunda çeşitli düzenlemeler yapılmış, bazı yasaklar ve hukuki yaptırımlar getirilmiştir.

2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun ile organ veya dokuların ticari bir kazanç veya başkaca bir menfaat için alınıp satılması, reşit ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınması, vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasaklanmıştır.

Canlı vericilerden yapılan organ ve doku aktarımlarına ilişkin en önemli sorun vericinin aktarım nedeni ile zarar görme riskinin bulunmasıdır. Kişinin bedeni üzerinde yapılan tıbbi müdahalelerin asıl amacı onu sağlığına kavuşturmaktır. Ancak organ ve doku aktarımlarında amaç bedeni üzerinde tıbbi müdahale gerçekleştirilen kişinin sağlığına kavuşturulması değil alınan organ veya doku ile bir başkasının sağlığının yerine getirilmesidir. Aktarım sonucunda vericiden alınan organ veya doku nedeniyle kendisine hayati bir zarar gelmemelidir. Vericinin zarar görmemesi alıcının ihtiyaçlarından daha önemlidir. Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun ile vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasaklanmıştır. Kanuna göre canlı vericiden sadece onun için hayati önemi bulunmayan organlar alınabilir. Karaciğer ve kalp gibi alındığında vericinin hayatını sona erdirecek veya ciddi şekilde tehlikeye sokacak organların alınması vericinin onamı olsa dahi zararlı ve hukuka aykırı bir müdahale olacaktır. Verici ve alıcı arasındaki ilişkinin yarar ve zarar yönünden dikkatlice değerlendirilmesi, aktarılacak organ veya dokunun vericinin sağlığını tehlikeye düşürecek nitelikte olmamasına özen gösterilmeli ve vericinin aktarım öncesi ve sonrasında sağlığının korunması için gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir.

Verici, yapılacak müdahale sonrasında vücudunda ortaya çıkabilecek komplikasyonlar, tıbbi müdahalenin psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları konusunda aydınlatılmalı, gerçekleştirilecek müdahale konusunda kendisinden bilinçli ve serbest iradesi ile onamı alınmalıdır. Onamın hukuken geçerli olabilmesi için ahlaka aykırı

olmaması, gerçekleştirilecek tıbbi müdahalenin bedeni kabiliyetleri aksatmaması, sakat kalınmaması, kişisel ve toplumsal fonksiyonların yapılamayacak duruma gelinmemesi ve kanunların yasakladığı hususları ihlal edici nitelik taşımaması, kazanç elde etme amacı olmaması gerekmektedir.

Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun ile kendisinden organ veya doku alınacak kişinin, yapılacak müdahalenin riskleri, tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları konusunda aydınlatılarak, gerçekleştirilecek müdahale için kendisinden bilinçli ve serbest iradesi ile onam alınması konusunda yükümlülükler getirilmiştir. Canlı vericiden organ ve doku aktarımı konusunda vericinin bilgilendirilmesinin belirli bir şekil şartına bağlandığı görülmektedir. Yasal düzenleme ile vericinin hangi konularda bilgilendirilmesi gerektiği konusunu da düzenlemiştir. Kişinin bedeni üzerinde gerçekleştirilecek müdahale konusunda serbestçe karar verebilmesi için önem taşıyan aydınlatılmış onamının aranması önemli bir gelişmedir.

Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun'da onsekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınması yasaktır. Ancak ülkemizde kanunda belirtilen yasaklamanın aksine onsekiz yaşını doldurmamış çocuklardan özellikle kemik iliği aktarımları yapıldığı bilinmektedir. Kemik iliğine olan ihtiyacının karşılanmasındaki yetersizlikler ve alıcı için en uygun iliğin alıcı ile genetik bağı olan kardeşlerden sağlanabilmesi nedeni ile bu tür aktarımlara ailelerce de onam verilmesi çocuklardan yapılan bu tür aktarımların sayısını hızla arttırmaktadır. Ancak kanunun açık bir şekilde yasaklamasına karşın onsekiz yaşının altındaki çocuklardan yapılan bu tür aktarımların hukuki dayanağının bulunmaması nedeni ile aktarımı gerçekleştiren hekimlerin hukuki ve cezai sorumluluklarını doğuracaktır. Bu tür müdahalelerin yapılabilmesi için öncelikle bu konuda bir yasal düzenlemenin yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Ölü vericilerden yapılan organ ve doku aktarımları, vericinin yaşamını tehlikeye düşürecek bir müdahale olmaması nedeni ile daha fazla tercih edilmektedir. Yaşayan bir insandan hayati önem taşıyan bazı organların alınmasının mümkün olmadığı durumlarda ölüden organ veya doku alınması yoluna gidilmektedir.

Ölü vericilerden yapılan organ ve doku aktarımlarında hukuk ve etik açıdan yaşanan en önemli sorun ölüm anının tesbitinde ortaya çıkmaktadır. Yakın zamana kadar klasik ölüm anlayışı olarak adlandırılan son kalp atışı ve son nefes ile ölümün gerçekleştiği kabul edilmiş ancak zamanla durmuş olan bir kalbin yeniden çalıştırılabileceğinin ortaya çıkması, solunum durduktan sonra bazı suni cihazlarla hayatın devam ettirilebilmesi gibi nedenlerle klasik ölüm anlayışı yerini etik açıdan da kabul gören beyin ölümü anlayışına terk etmiştir.

Beyin ölümü olarak adlandırılan, kişinin kendi başına solunum yapabilme yetisi de dahil olmak üzere beyin sapı reflekslerinin ortadan kalkması ile ölüm halinin gerçekleştiği kabul edilmektedir. Ölüm anının tesbiti organ ve doku nakilleri açısından çok önemli bir konudur. Ölüden alınan organ veya dokunun fonksiyonlarını devam ettirebilmesi için vericinin ölümünden hemen sonra alınması ve özel olarak korunarak özelliklerini kaybetmesinin engellenmesi gerekmektedir. Ölüden yapılan organ ve doku aktarımlarında, aktarılacak organ ve dokunun kısa bir süre içerisinde cesetten alınarak vakit kaybetmeden alıcıya aktarılması başarı şansını arttırmaktadır. Bu nedenle ölüm anının doğru tesbiti hem alıcının sağlıklı bir organ veya dokuya kavuşması hem de aktarımı gerçekleştirecek hekimin başarısı için önemlidir. Ancak vericinin de ölümüne kadar kendisine iyi bakılması ve ölüm halinin daha erken bir zamanda tesbit edilerek hayat hakkının ihlal edilmemesi gibi korunmaya değer bazı menfaatleri bulunmaktadır. Böyle olunca aktarım işlemini gerçekleştirecek hekimin veya hekimlerin aynı zamanda vericinin ölüme karar vermeleri onların iyi niyetli olarak veya üzerinde fazla düşünmeden vericinin ölümünü erken tesbit edebilecekleri ve vericinin hayat hakkını ihlal edecek şekilde verici aleyhine karar verme olasılığı nedeni ile sakıncalı bulunmaktadır. Çatışan menfaatler arasındaki dengenin iyi kurulması ve her iki menfaatin de çok iyi korunması gerekmektedir. Bu da ölüm anının tesbitini yapacak hekimin tarafsız olmasını, yani alıcının devamlı hekimi ve organ aktarımını yapacak hekim ile aynı kişi olmamasını gerektirmektedir.

Ölüden organ ve doku aktarımının gerçekleştirilebilmesi için aktarılacak organ veya dokunun aktarıma elverişli olması gerekir. Çeşitli nedenlerle işlevselliğini yitirmiş yada hastalıklı olan ve bu nedenle alıcıya aktarıldığında fonksiyonunu ifa edemeyecek

veya alıcının organizmasının da hastalanmasına sebep olabilecek organ veya dokuların aktarımı gerçekleştirilmemelidir.

Kanunda, organ ve doku aktarımlarına ilişkin vericinin yada yakınlarının onamına dayalı bir sistemin kabul edildiği söylenebilir. Ancak bazı hallerde onam alınmadan organ veya dokuların alınabileceği de belirtilmektedir. Ölen kişinin ölümünden önce organlarını bağışlayıp bağışlamadığı konusunda bir bilgi bulunmadığı durumlarda vücuda harabiyet vermeyen organ veya dokuların yakınlarının izni olmadan alınabileceği hükme bağlanmıştır. Kaza ve doğal afet gibi durumlarda vücudu ağır harabiyet gören kimsenin aynı şekilde yakınlarının onamı alınmadan organ ve dokularının alınabileceği belirtilmiştir. Bu yaklaşım kişinin bedeni üzerinde serbestçe karar verebilme, tasarruf edebilme hakkı açısından tartışılması gereken bir durumdur. Böyle bir uygulama tıp etiği temel ilkelerinden biri olan özerklik ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır. Ölenin, organ veya dokularını hayattayken bağışlayıp bağışlamadığı konusunda bir bilginin bulunmadığı hallerde onama dayanan sistemden ayrılarak kişinin yakınlarının onamı alınmadan vücutta değişiklik yapmadığı ileri sürülen dokuların alınması tıp etiği ilkelerine uygun bir yaklaşım değildir. Bu durum kişinin bedeni ile ilgili serbestçe karar alabilmesi açısından önem taşıyan özerklik ilkesi ile çelişmektedir.

Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkında Kanun'a göre ölünün kendisinden organ ve doku alınmasına ilişkin bir beyanı bulunmuyor ise ölümünden sonra yakınlarının ceset üzerindeki haklarına dayanarak vereceği onam yeterli olacaktır. Ancak kanunda belirtilen "yakın" kavramının kapsamı belirsizdir. Kanun, ölenin herhangi bir yakınına da organ ve dokuların alınması hususunda onam verme hakkı tanımıştır. Ölenin yakınlarının ölüden organ ve doku alınması konusunda onam verirken öncelikle kendi iradelerini değil ölenin bu konudaki iradesini yansıtması gerektiği düşünülürse, ölenin, tesadüfen orada bulunan herhangi bir yakınının ölenin gerçek iradesini yansıtması çoğunlukla mümkün olamayacaktır. Bu nedenle belki de uzun süredir ölen ile hiçbir bağlantısı olmayan ancak ölüm anında orada bulunan herhangi bir yakınına bu konuda karar verme hakkı tanınması ve yakın kavramının bu kadar geniş tutulması, ölenin iradesinin ve yaşam görüşünün tam olarak ortaya konulamayacak

olması nedeni ile etik açıdan bazı sorunları ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

Organ ve doku aktarımlarında, vericilere, alınan organ veya dokular için para veya başka bir kazanç önerilmesi yasaklanmıştır. İnsan vücudunun, sıradan mallar gibi önceden belirlenmiş bir bedel karşılığında satılabilecek bir eşya olarak kabul edilmesi, toplumda yozlaşmayı ve adil olmayan bir dağıtım sistemini getirecektir. Organ ve dokuların para karşılığı alınıp satılması hukuka ve ahlaka aykırı olacaktır. Organ ve doku aktarımlarına ilişkin tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayan temel neden, başka bir insanın yaşamını kurtarma amacını taşımasıdır. Böyle üstün bir amaç için gerçekleştirilen organ ve doku aktarımlarının, kazanç elde etme, menfaat sağlama gibi ahlaki olmayan amaçlar için yapılması hem hukuka hem de etiğe aykırıdır.

Her ne kadar organ ve doku aktarımı karşılığında bir kazanç elde etme yasaklanmış ise de verici için ücret niteliğinde olmayan bazı tazminat taleplerine izin vermek hakkaniyete uygun olacaktır. Vericinin bu tür tıbbi müdahaleler nedeni ile elde edeceği gelirden mahrum kalması, müdahale öncesi ve sonrasında çeşitli masraflar yapması söz konusu olacaktır. Bir başka insanın yaşamı için kendi yaşamını riske atarak böyle bir fedakârlık yapan vericiyi bunun yanında bu tür masrafları ödemek zorunda bırakmak ve çalışmadığı için uğradığı maddi kaybı telafi etmemek adaletli olmayacaktır.

Kanuna aykırı şekilde organ ve doku alan, saklayan, aşılıyan ve nakledenlerle bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya bunun komisyonculuğunu yapanlar hakkında cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Ancak suç olarak sayılan tüm fiiller için tek bir cezanın belirlenmesi yerine her fiil için suçun niteliğine ve vericide meydana gelen zararın ağırlığına göre farklı cezaların belirlenmesi hakkaniyetin ve adaletin sağlanması açısından daha uygun olacaktır.

Organ ve doku aktarımı konusunda Yeni Türk Ceza Kanunu ile yeni düzenlemelere yer verilmiştir. Yeni Türk Ceza Kanunu ile insan haklarını ve toplum düzenini hiçe sayarak insan sağlığını tehlikeye düşürecek, vücut bütünlüğünü ihlal

edecek, toplumun değer yargılarına zarar verecek müdahalelerin engellenmesi amacı ile getirilen bu hükümler insan onuru açısından olumlu yaklaşımlar içermektedir.

Ancak Yeni Türk Ceza Kanunu'nda yer alan organ ve doku aktarımlarına ilişkin maddelerdeki bazı yaklaşımların tıp etiği ve hukuk açısından sorunlar taşıdığı düşünülmektedir. Bu kanun ile hukuka aykırı olarak yaşayan bir kişiden veya ölüden organ veya doku alınması ve elde edilen organ ve dokuların ticari bir faaliyete konu edilmesi yasaklanmıştır. Ancak bu kanunda yer alan bazı düzenlemelerin tıp etiği ve hukuk açısından yetersiz ve hatalı olduğu düşünülmektedir. Kanunun ilgili maddelerinde yer alan hükümlerde hukuken geçerli bir onam alınmadan organ ve doku alınması konusunda organ ve dokular için ayrı ayrı düzenleme yapılmış ve farklı cezalar belirlenmiştir. Bu düzenleme ile insan vücut bütünlüğünü oluşturan doku ve organlar arasında bir ayrıma gidilmiştir. Oysa ki burada cezalandırılan eylem hukuken geçerli onam alınmadan organ veya doku alınmasıdır. Bu nedenle her iki durum için de aynı cezanın verilmesi insanın beden bütünlüğünün korunması ve beden bütünlüğüne saygı gösterilmesi açısından daha doğru bir düzenleme olacaktır. Kanımızca organ veya dokuları hukuka aykırı olarak alınan kişide meydana gelen zararın ağırlığına göre cezanın arttırılması yönünde bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

Ceza hukukunun esasları arasında yer alan *belirlilik ilkesine* göre, suç teşkil eden fiilin kanunda yalnızca tanımlanması değil, aynı zamanda net ve anlaşılır olması da gerekmektedir. Kanunda hukuka aykırı olarak organ ve doku alınmasına birbirinden farklı cezalar öngörülmesi nedeni ile bu kavramların açıklanması ve vücudun hangi parçalarının organ hangi parçalarının doku olduğunun açıkça sayılmasına ihtiyaç duyulacaktır.

Yaşayan birinden hukuken geçerli onamı alınmadan yapılan organ veya doku aktarımına ilişkin cezalar ile ölüden yapılan organ veya doku aktarımına ilişkin öngörülen cezalar arasında da bir ayırım yapılmıştır. Ölüden hukuka aykırı bir şekilde organ veya doku alınması yaşayan bir kişiden organ veya doku alınmasına göre daha hafif bir ceza ile cezalandırılmaktadır. Her iki fiil de suç sayılmakla birlikte ölüden hukuka aykırı bir şekilde organ veya doku alınması daha hafif bir ceza ile

cezalandırılmaktadır. Kanunun bu düzenlemelerdeki amacı insanın beden bütünlüğünün korunması, saygı gösterilmesi, beden bütünlüğüne yapılacak tecavüzlerin önlenmesi ve organ veya doku aktarımlarının ticari bir boyut kazanmasının önüne geçilmesi olduğu düşünülürse böyle bir ayırım yapılması doğru bulunmamaktadır. Burada cezalandırılan fiil insan organ veya dokularının ticarete konu edilmesidir. Bu bakımdan hukuka aykırı bir biçimde alınan organ veya dokuların ölüden yada yaşayan bir kişiden alınmış olması arasında bir farkın bulunmaması gerekir.

Kanunun 92. ve 93. maddelerinde düzenlenen indirim ve cezasızlık nedenleri kanunun amacına uygun olarak düzenlenmemiştir. Kanunun 92. maddesinde organ veya dokuların ticarete konu yapılması suçunda ülke şartları göz önünde tutularak bir zaruret hali düzenlenmiştir. Buna göre organ veya dokularını satan kimsenin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar bu kişiye verilecek cezanın indirilmesini mümkün kılacağı gibi, cezasızlık nedeni de sayılabilecektir.

Kanunda böyle bir hükmün yer alması uygun değildir. Bir yandan organ veya dokuların ticarete konu yapılmasının yasaklanmasına ilişkin düzenlemeler yapılmaya çalışılırken diğer yandan bu tür işlemleri cezasız bırakmak suç ile mücadelede önemli sorunlar ortaya çıkaracaktır. Maddede organ veya dokularının satan kişi için indirim veya ceza verilmemesine gerekçe olarak gösterilen “*içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar*” kriterinin kişilere göre farklılık göstermesi bu konuda objektif kriterlerin belirlenmesinin güç olması suiistimallere neden olacaktır. Bu hüküm nedeni ile organ ve dokularını satan kişileri cezalandırmak mümkün olamayacaktır.

Bu nedenle maddenin daha ayrıntılı bir şekilde ele alınması, indirim sebebi olarak daha açık ve belirli kriterlere yer verilmesi veya bu maddenin kanundan tamamen çıkartılarak somut olaya göre 25. maddede yer alan genel zorunluluk hallerine göre faile verilecek cezada indirim nedenlerinin uygulanması daha yerinde olacaktır.

Kanunun 93. maddesinde Organ veya dokularını satan kişiler bakımından bir etkin pişmanlık haline yer verilmiştir. Buna göre organ veya dokularını satan kişi, resmi makamlar olayı öğrenmeden önce durumu ilgili merciine haber verir ve suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa bu eylemi nedeni ile ceza almayacaktır. Ayrıca bu hüküm yeni CMK'nun Cumhuriyet Savcılarına Kamu Davası açma konusunda takdir yetkisi tanıyan 171. maddesi çerçevesinde değerlendirilecek ve verici hakkında dava açılmayabilecektir. Suçun haber alınmasından sonra organ veya dokularını satan kişinin suçun meydana çıkmasına yardım etmesi yani suç sonrası pişmanlık halinde ise verilecek cezada indirim yapılacaktır. Bu durum organ ve doku ticareti suçuna ilişkin yaptırımların caydırıcılığı ilkesine uygun olmayacaktır. Kanunun bu maddesinde etkin pişmanlığa ilişkin hükmün hangi halde uygulanacağı konusunda bir ayırım yapmak daha yerinde bir düzenleme olacaktır.

Organ ve doku aktarımlarının asıl amacı olan hayat kurtarma düşüncesinin dışına çıkılarak organ veya dokuların ticari faaliyete konu yapılmasının yasaklanmasına ilişkin düzenlemelerin yaptırım gücü, bu maddeler ile önemli ölçüde sınırlanmaktadır. Organ ve doku ticareti suçuna ilişkin mücadelenin daha etkin bir şekilde yapılabilmesi için bu maddelerde yer alan indirim ve cezasızlık sebeplerinin daha ayrıntılı ve suçun engellenmesinin önüne geçmeyecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

8. EKLER

8.1. EK 1

2238 SAYILI ORGAN VE DOKU ALINMASI, SAKLANMASI VE NAKLİ HAKKINDA KANUN

(Resmi Gazete Tarih: 3.6.1979 Sayı: 16655)

I. BÖLÜM Genel Hükümler

Amaç:

Madde 1 - Tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve nakli bu kanun hükümlerine tabidir.

Kapsam:

Madde 2 - Bu Kanunda sözü edilen organ ve doku deyiminden, insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçaları anlaşılır.

Oto - grefler, saç ve deri alınması, aşılması ve nakli ile kan transfüzyonu bu kanun hükümlerine tabi olmayıp, yürürlükte bulunan sağlık yasaları, tüzükleri, yönetmelikleri ve tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir.

Madde 3 - Bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ ve doku alınması ve satılması yasaktır.

Madde 4 - Bilimsel, istatistikî ve haber niteliğindeki bilgi dağıtım halleri ayrık olmak üzere, organ ve doku alınması ve verilmesine ilişkin her türlü reklâm yasaktır.

II. BÖLÜM

Yaşayan Kişilerden Organ ve Doku Alınması

Yaş ve Nitelik:

Madde 5 - Onsekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınması yasaktır.

Muvafakat:

Madde 6 - Onsekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur.

Bilgi Verme ve Araştırma Yükümlülüğü:

Madde 7 - Organ ve doku alacak hekimler:

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

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

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

d) Vericinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eşinin, vericinin organ ve doku verme kararından haberi 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 sıhrî hısımlık veya yakın kişisel ilişkilerin mevcut olduğu durumlar ayrık olmak üzere, alıcının ve vericinin isimlerini açıklamamak;

Zorundadırlar.

Alınamayacak Organ ve Dokular:

Madde 8 - Vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması, yasaktır.

Tahlil ve İnceleme Yapma Zorunluluğu:

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

Organ ve Doku Almaya, Saklamaya, Aşılama ve Nakline Yetkili Sağlık Kurumları:

Madde 10- Organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklinin, bu işler için gerekli uzman personele, araç ve gerece sahip sağlık kurumlarınca yapılması zorunludur.

III. BÖLÜM

Ölüden Organ ve Doku Alınması

Ölüm Halinin Saptanması:

Madde 11 - Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tıbbi ölüm hali, bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulanmak suretiyle, biri kardiolog, biri nörolog, biri nöroşirürjiyen ve biri de anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanından oluşan 4 kişilik hekimler kurulunca oy birliği ile saptanır.

Hekimlere İlişkin Yasak İşlemler:

Madde 12 - Alıcının müdavi hekimi ile organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklini gerçekleştirecek olan hekimlerin, ölüm halini saptayacak olan hekimler

kurulunda yer almaları yasaktır.

Tutanak Düzenleme:

Madde 13 – 11 inci maddeye göre ölüm halini saptayan hekimlerin ölüm tarihini, saatini ve ölüm halinin nasıl saptandığını gösteren ve imzalarını taşıyan bir tutanak düzenleyip organ ve dokunun alındığı sağlık kurumuna vermek zorundadırlar. Bu tutanak ve ekleri ilgili sağlık kurumunda on yıl süre ile saklanır.

Ölüden Organ ve Doku Alma Koşulu ve Cesetlerin Bilimsel Araştırma İçin Muhafazası: (1)

Madde 14 - Bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir.

Aksine bir vasiyet veya beyan yoksa kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir.

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

(Değişik: 21.1.1982 – 2594/1 md.) Kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin yanında yukarıda sayılan kimseleri yoksa, sağlam doku ve organları, tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığı 11 inci maddede belirlenen hekimler kurulunun raporuyla belgelenmek kaydıyla, yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere ve naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan durumlarda vasiyet ve rıza aranmaksızın organ ve doku nakli yapılabilir. Bu hallerde, adli otopsi, bu işlemler tamamlandıktan sonra yapılır ve

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

(Ek: 21.1.1982 – 2594/1 md.) Ayrıca vücudunu ölümden sonra inceleme ve araştırma faaliyetlerinde faydalanılmak üzere vasiyet edenlerle yataklı tedavi kurumlarında ölen veya bunların morglarına getirilen ve kimsenin sahip çıkmadığı ve adli kovuşturma ile ilgisi olmayan cesetler aksine bir vasiyet olmadığı takdirde 6 aya kadar muhafaza edilmek ve bilimsel araştırma için kullanılmak üzere ilgili yüksek öğretim kurumlarına verilebilirler. Bu cesetlerin defin hususu dâhil tabi olacakları işlemler Adalet, İçişleri, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarınca bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren 3 ay içinde çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

IV. BÖLÜM

Ceza Hükümleri

Yasak eylemler:

Madde 15 - Bu Kanuna aykırı şekilde organ ve doku alan, saklayan, aşılaman ve nakledenlerle bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya bunun komisyonculuğunu yapanlar hakkında, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde iki yıldan dört yıla kadar hapis ve 50.000 liradan 100.000 liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.

Madde 16 - Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 17 - Bu Kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.

(1) 21.1.1982 tarih ve 2594 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen madde başlığı metindeki yerine işlenmiştir.

8.1. EK 2

ORGAN VE DOKU NAKLİ HİZMETLERİ YÖNETMELİĞİ

(Resmi Gazete Tarih: 01.06.2000 Sayı: 24066)

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç, Kapsam, Dayanak ve Tanımlar

Amaç:

Madde 1- Bu Yönetmeliğin amacı, tedavisi doku veya organ nakli ile mümkün olan hastaların hayatiyetini sürdürmek için nakilleri gerçekleştirecek organ ve doku nakli merkezlerinin, organ ve doku kaynağı merkezlerinin ve doku tipleme ünitelerinin açılması, çalışması ve denetimi ile bunların bağlı olduğu kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşların uymak zorunda oldukları usul ve esasları düzenlemek, organ ve doku nakli hizmetlerinin yürütülmesinde uyulması gereken esasları belirlemektir.

Kapsam:

Madde 2- Bu Yönetmelik, kamu kurum ve kuruluşlarıyla özel kuruluşların organ ve doku nakilleri ile ilgili faaliyetlerini kapsar.

Dayanak:

Madde 3- Bu Yönetmelik, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 43 üncü maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar

Madde 4- Bu Yönetmelikte geçen;

- a) Bakanlık; Sağlık Bakanlığını,
- b) Organ ve Doku Nakli; terminal dönemdeki hastalıklarda tedavi amacıyla uygulanan organ ve doku nakli ameliyesini,
- c) Organ ve Doku Nakli Merkezi; organ ve doku nakillerinin uygulandığı tıbbi tedavi merkezlerini,
- d) Özel Organ ve Doku Nakli Merkezi; organ ve doku nakillerinin uygulandığı, gerçek kişilere ve özel hukuk tüzel kişilerine ait tedavi merkezlerini,
- e) Organ Kaynağı Merkezi; beyin ölümü kriterlerini tespit edebilecek donanım ve personele sahip merkezleri,
- f) Doku Tipleme Laboratuvarı; donör adayı ile alıcıların doku tiplemelerini yapabilecek donanım ve personele sahip laboratuvarları,
- g) Kanun; 29/5/1979 tarihli ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanunu,
- h) Ulusal Koordinasyon Kurulu (UKK); Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Kurulunu,
- i) Ulusal Koordinasyon Sistemi (UKS); Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemini, ifade eder.

İKİNCİ BÖLÜM

Kurullar

Ulusal Koordinasyon Kurulunun Yapısı

Madde 5 — (Değişik: 07.03.2005-25748) Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Kurulu; Bakanlık Müsteşarı, Tedavi Hizmetleri Genel Müdürü, Kalp-Akciğer-Kalp Kapağı, Karaciğer, Böbrek, Kornea, Kemik İliği Nakilleri Bilimsel Danışma Kurulları Başkanları ile İmmünoloji, Diyaliz, Yoğun Bakım Bilimsel Danışma Kurulları Başkanları ve Koordinatörler Kurulu Başkanından oluşur. Bilimsel Danışma Kurulu Başkanlarından biri, Kurul üyelerinin oylarının salt çoğunluğuyla Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinatörü (Ülke Koordinatörü) olarak seçilir. Aynı üye ikinci yıl kurul üyeliğine seçilse dahi Ülke Koordinatörü olamaz. Ulusal Koordinasyon Kurulu üyeleri

ve Ülke Koordinatörü bir yıl süre ile görev yapar. Ulusal Koordinasyon Kurulu üyelerinin kurul üyelikleri, Bilimsel Danışma Kurullarının yeni başkanları belirleninceye kadar devam eder .

Ulusal Koordinasyon Kurulunun Görevleri

Madde 6- Ulusal Koordinasyon Kurulu aşağıdaki görevleri yürütmekle yükümlüdür.

- a) Organ ve doku nakilleri konusunda ulusal stratejileri belirlemek, alınması gereken önlemleri, gelişime yönelik plan ve programları Bakanlığa önermek,
- b) Ulusal Koordinasyon Sistemini geliştirmek,
- c) Organ ve doku kaynağı merkezlerinde yapılan organ ve doku paylaşımını denetlemek ve bir rapor halinde Bakanlığa sunmak,
- d) (Değişik: 07.03.2005-25748) Bilimsel Danışma Kurulları arasında koordinasyonu sağlamak,
- e) Organ ve doku nakli merkezlerinin açılma başvurularına ait ilgili Kurul tarafından hazırlanan raporları ülke ihtiyaçlarına göre değerlendirmek ve açılmasını Bakanlığa önermek,
- f) Diğer ülkelerdeki gelişmeleri izlemek ve ülkeye kazandırmak.

Ulusal Koordinasyon Kurulunun Çalışma Usulü

Madde 7 — (Değişik: 07.03.2005-25748) Kurul, Bakanlıkça olağanüstü toplantıya çağırılmadıkça üç ayda bir kez toplanır. İlk toplantı Bilimsel Danışma Kurulu başkanlarının belirlenmesinden sonra bir ay içerisinde yapılır.

Toplantıların sekreteryası Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğüne yürütülür.

Kurul üyelerinin yol ve toplantı giderleri Bakanlıkça karşılanır.

Bilim Kurullarının Yapısı

Madde 8 — (Değişik: 07.03.2005-25748) Kalp-Akciğer-Kalp Kapağı, Karaciğer, Böbrek, Kornea, Kemik İliği Nakilleri ile İmmünoloji ve Yoğun Bakım Bilim Dalı için

ayrı Bilimsel Danışma Kurulları oluşturulur. Bilim ve teknolojinin gelişmesiyle yeni uygulamaya başlanan organ ve doku nakilleri için gereken yeni Bilimsel Danışma Kurulları oluşturulur.

Bilimsel Danışma Kurullarının üyeleri, sayıları her kurul için altıdan çok olmamak üzere Bakanlıkça seçilir.

Bakanlıkça üyelerin belirlenmesini müteakip 1 Ocak tarihi itibarıyla üyelik başlar ve üyelik süresi bir yıldır. Kurul başkanı bir yıl süreliğine seçilir. Herhangi bir nedenle boşalan üyelik için aynı usulle bir üye seçilir. Bu üye boşalan üyenin süresini tamamlar. Süresi dolan her üye tekrar seçilebilir. Bakanlık Tedavi Hizmetleri Genel Müdürü ya da yetkili kılacağı bir kişi, Bilimsel Danışma Kurullarının daimi üyesidir.

Bilim Kurullarının Görevleri

Madde 9- (Değişik: 07.03.2005-25748) Bilimsel Danışma Kurulları aşağıdaki görevleri yürütmekle yükümlüdür. Bilimsel Danışma Kurulları bu görevleri yürütmek için alt kurullar oluşturabilir.

a) (Değişik: 07.03.2005-25748) Görev aldıkları organ ve doku nakli türüne ait organ ve doku nakli merkezlerinin açılma başvurularını değerlendirmek, Bilimsel Danışma Kurulu üyelerinden iki üye ve Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü adına katılacak bir üye olmak üzere üç kişi vasıtasıyla organ ve doku nakli merkezlerini yerinde denetleyerek inceleme raporu hazırlamak ve Ulusal Koordinasyon Kuruluna sunmak,

b) Organ ve doku nakli merkezlerinin çalışmalarını izlemek,

c) Ülkedeki organ ve doku nakilleri konusunda stratejileri belirlemek, alınması gereken önlemleri, hizmetin gelişimine yönelik plan ve programları önermek,

d) Görev alanları ile ilgili organların merkezi dağıtım sisteminin prensiplerini oluşturmak ve Ulusal Koordinasyon Kuruluna sunmaktır.

Bilim Kurullarının Çalışma Usulü

Madde 10 — (Değişik: 07.03.2005-25748) Kurullar, Bakanlıkça olağanüstü toplantıya çağırılmadıkça ilkbahar ve sonbahar dönemi olmak üzere yılda en az iki kez olağan olarak toplanır. Kurullar üyeleri arasından bir başkan seçer. Hizmetlerin gelişmesini sağlamak amacıyla kendi üyelerinden ya da Kurul dışından çalışma grupları oluşturabilirler. Bilimsel Danışma Kurulunun gerekli görmesi halinde ilgili derneklerden temsilciler toplantılara davet edilebilir.

Kurulun toplantılarına Kurulca kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın iki kez katılmayan temsilcinin üyeliği sona erer. Yerine Bakanlıkça yeni bir üye seçilir. Kurul üyeleri geçerli mazereti nedeniyle katılmadıkları toplantılara, kendilerini temsilen üye olmayan bir başkasını gönderemez, ancak mevcut üyelere birini yazılı olarak vekil tayin edebilir."

Kurulların sekreteryası Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğünce yürütülür. Kurul üyelerinin ulaşım ve toplantı giderleri Bakanlıkça karşılanır.

Koordinatörler Kurulunun Yapısı

Madde 11 — (Başlığıyla birlikte değişik: 07.03.2005-25748) Organ ve Doku Nakli Merkezleri ile Organ ve Doku Kaynağı Merkezlerinde çalışan koordinatörler arasından Bakanlıkça seçilecek beş üye ile Koordinatörler Kurulu oluşturulur. Kurul, üyeleri arasından bir başkan seçer.

Koordinatörler Kurulunun Görevleri

Madde 12 — (Başlığıyla birlikte değişik: 07.03.2005-25748) Koordinatörler Kurulunun görevi, organ nakli hizmetlerinde karşılaşılan problemlerin tespiti ve çözüm bulunması amacıyla çalışmalar yürütmek ve koordinatörler arasında iletişimi sağlamaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Organ ve Doku Nakli Hizmetleriyle İlgili Kurum ve Kuruluşlar

Ulusal Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Koordinasyon Merkezi

Madde 13- Ulusal Koordinasyon Kurulunun aldığı kararlar doğrultusunda organ ve doku nakilleri ile ilgili hizmetleri yürütmekle yükümlüdür. Bu Merkez Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğüne bağlı olarak hizmet yürütür.

Organ ve Doku Nakli Bölge Koordinasyon Merkezleri

Madde 14- Ulusal Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Koordinasyon Merkezine bağlı olarak çalışan bölgesel merkezlerdir. Bölge koordinasyon merkezleri, kendilerine bağlı illerde hizmetin yürütülmesinde koordinasyonu sağlayacaktır. Ankara, İstanbul ve İzmir'de olmak üzere üç bölge kurulmuştur. Yeni merkezlerin kurulmasına ihtiyaç duyulması halinde Ulusal Koordinasyon Kurulunun önerisiyle Bakanlık yeni merkezler kurabilir.

Bölge koordinasyon merkezleri organ ve doku kaynağı merkezleri, doku tipleme laboratuvarları ve organ ve doku nakli merkezleri arasında koordinasyonu sağlar.

Bu Merkezler, organ ve doku naklinin gerçekleştirilmesi ile ilgili donör adayı ve alıcı ile ilgili yapılması gereken tıbbi, idari ve hukuki işlemlerin tamamlanmasını sağlar.

Nakilleri yapacak Organ Nakli Merkezi Hekimlerini göreve çağırır.

Organ alım ekiplerinin, çıkarılan organların ve nakil yapılacak hastaların merkezlere nakillerini sağlar.

Organ ve Doku Nakli Bilgi İşlem Merkezi

Madde 15- Ülke genelinde tüm organ ve doku bağışları ile organ ve doku bekleyen hasta bilgilerini ve gerçekleşen nakilleri içeren veri tabanı oluşturmakla görevlidir. Bilgi İşlem Merkezi, bölge koordinasyon merkezleri ile elektronik ağla bağlantılıdır.

Organ ve doku nakli bekleyen hastalar nakillerini gerçekleştirilmesini istedikleri merkezlere kaydolurlar. Bir hasta sadece bir merkeze kaydolabilir. Merkezler hasta bilgilerini Organ ve Doku Nakli Bölge Koordinasyon Merkezine bildirirler. Bölge koordinasyon merkezleri, organ ve doku nakli merkezleri tarafından bildirilen hasta kimlik ve doku tiplene bilgilerini güncel olarak bilgisayar kayıtlarına alır ve bu bilgileri Organ ve Doku Nakli Bilgi İşlem Merkezine aktarır.

Organ ve Doku Nakli Merkezleri

Madde 16- Bakanlıkça faaliyet izni verilmiş nakil merkezleridir. Organ ve doku nakli merkezlerinin taşınması gereken şartlar ve çalışmalarına ait usul ve esaslar her organ nakli için hazırlanacak Yönerge ile belirlenir. Bu Yönergeler her organ ve doku için, ilgili (Değişik: 07.03.2005-25748) Bilimsel Danışma Kurulları tarafından ayrı ayrı hazırlanır ve Bakan onayı ile yürürlüğe girer.

Bu Yönergelerde;

- a) Merkezin sorumluluğunu üstlenecek personelin nitelikleri,
- b) Merkezde görev alacak personelin nitelikleri,
- c) Merkezlerde bulunması gereken bölümleri,
- d) Merkezde bulunması gereken araç ve gereçler, belirlenir.

Organ ve Doku Nakli Merkezlerinin Kuruluşu

Madde 17 - Organ ve Doku Nakli Merkezleri, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından, bunlara ait genel ve özel hastaneler bünyesinde bir ünite biçiminde kurulabilir. Bu Merkezlerin faaliyete geçebilmesi için Bakanlıktan açılma izni onayı alınması zorunludur.

(Değişik fıkra: 07/03/2005 - 25748 S.R.G. Yön/8.mad) Göz bankaları yalnızca kamu kurum ve kuruluşları ile üniversiteler bünyesinde kurulabilir. Bankaların açılmasının planlanması ve açılması Bakanlık kararı ile yapılır.

Organ ve Doku Nakli Merkezi Açılma Başvurusu ve Gerekli Belgeler

Madde 18 - Organ ve Doku Nakli Merkezi açacakların bir dilekçe ile Sağlık Bakanlığına başvurmaları gereklidir.

Dilekçeye;

a) Merkez sorumluluğunu üstlenecek hekime ait belgeler,

b) Organ nakli yapacak hekimin, yapacağı organ nakli alanında, eğitim programı açısından Kurulun onaylamış olduğu bir merkezde yeterli eğitimi gördüğüne ilişkin belge,

c) Merkezde görev alacak personelin eğitim durumunu gösterir belgeler,

d) Organ veya Doku Nakli Merkezinin Planı: Organ ve doku nakli hizmetleri için ayrılan bölümlere ait 1/100 ölçekli, her kat için ayrı düzenlenmiş, yerleşim ve kullanım alanlarını gösterir, ozalite çekilmiş, Merkezin bulunduğu ilin Bayındırlık ve İskan Müdürlüğüne tasdik edilmiş plan,

e) Merkezde bulunan araç gereci gösterir liste,

f) Özel Organ ve Doku Nakli Merkezi için başvuruluyorsa; kurucu gerçek kişi ise nüfus cüzdanının onaylı örneği, vakıf ise vakıf senedinin, şirket ise şirket sözleşmesinin noterden tasdikli örneği veya kuruluşu gösteren mahkeme kararının örneği, eklenir.

Başvuruyu yapan merkez de, yaptığı organ nakli türüne bağlı olarak, hastanın nakil öncesi ve sonrası dönemlerde ihtiyaç duyabileceği anesteziyoloji ve reanimasyon, iç hastalıkları, çocuk sağlığı ve hastalıkları, patoloji ve diğer branşların mevcut olduğunu, kan bankası desteği ile psikolojik ve sosyal servis desteğine sahip olduğunu, veri yönetimi olanaklarını kullanabildiğini belgelemelidir. Böbrek nakli yapan ve bünyesinde diyaliz merkezi bulunmayan organ nakli merkezleri bu amaçla kullanılmak üzere 2 cihaz kapasiteli diyaliz ünitesi bulundurmak zorundadır.

Organ ve Doku Nakli Merkezi Açılma İzin Belgesi

Madde 19 - (Değişik madde: 07/03/2005 - 25748 S.R.G. Yön/9.mad)

Organ ve Doku Nakli Merkezi açılması için yapılan başvurular, ilgili Bilimsel Danışma Kurulu ya da Bakanlıkça Kurul üyeleri arasından seçilecek alt komisyon tarafından değerlendirilir. Değerlendirme sonucunda hazırlanan rapor Ulusal Koordinasyon Kuruluna sunulur. Başvuru Ulusal Koordinasyon Kurulunda ülke ihtiyaçlarına ve ulusal planlamaya göre incelenir ve Bakanlığa öneri olarak sunulur. Uygun görüldüğü takdirde, Bakanlık onayı ile açılma izni verilir. Merkezdeki sorumlu hekim değiştiğinde gerekli belgelerle Bakanlığa başvurularak açılma izni yenilenir.

Organ ve Doku Nakli Merkezlerinin İzlenmesi

Madde 20 - Ülke sınırları içinde alınan her organ kamu yararına kullanılacak niteliğe sahiptir. Kişisel tasarruflardan etkilenmez.

(Değişik fıkra: 07/03/2005 - 25748 S.R.G. Yön/10.mad) Merkezlerin faaliyetlerinin izlenmesi ve değerlendirilmesi Ulusal Koordinasyon Kurulunun belirleyeceği kriterler çerçevesinde Ulusal Koordinasyon Kurulu tarafından gerçekleştirilir. Ulusal Koordinasyon Kurulu, değerlendirilen merkezlere ilişkin önerilerini Bakanlığa bildirir. İlgili merkezler kendilerine ilişkin uyarılar doğrultusunda düzenlemeler yapmakla yükümlüdürler.

Merkezlerin açılma iznine ait nitelikleri kaybetmeleri veya Ulusal Koordinasyon Kurulu tarafından faaliyetlerinin sakıncalı bulunması hallerinde çalışmalarını Bakanlıkça durdurulur.

Yıllık Rapor

Madde 21 - Organ ve doku nakli merkezleri her yıl yapılan nakilleri ve hasta izlemlerini en geç 31 Ocak tarihinde Sağlık Bakanlığında olacak şekilde bildirmekle yükümlüdür. Bu veriler Bakanlık tarafından yıllık rapor olarak yayımlanır.

Organ ve Doku Kaynağı Merkezi

Madde 22 - Organ ve doku alınabilecek potansiyel donörlerin saptanıp izleneceği hastanelerdir.

Bu hastaneler organ alım operasyonunu gerçekleştirebilecek altyapı koşullarına, potansiyel donörün izlenmesine imkan veren araç-gerece ve tıbbi ölüm durumunu saptayacak Kanunda belirtilen branşlardan hekimlere sahip olmak zorundadır.

(Değişik fıkra: 07/03/2005 - 25748 S.R.G. Yön/11.mad) Her organ ve doku kaynağı merkezinde bir koordinatör hekim ve iki yardımcı görevlendirilir. Bu ekip başhekimliğe bağlı olarak çalışır. Bu ekipte ayrıca donör aday ailesinden organ bağışının alınmasında görevli, yardımcı sağlık personeli, psikolog, imam ve gönüllü kişiler bulunur. Bu personelin eğitimi görev, yetki ve sorumlulukları Ulusal Koordinasyon Kurulu tarafından hazırlanan ve Bakan onayı ile yürürlüğe giren bir Yönerge ile belirlenir.

Doku Tipleme laboratuvarları

Madde 23 - Doku tiplemesini gerçekleştirecek laboratuvarların yapısal ve fonksiyonel koşulları İmmünoloji Bilimsel Danışma Kurulu tarafından hazırlanan ve Bakan onayı ile yürürlüğe giren bir Yönerge ile belirlenir.

Gönüllü Kuruluşlar

Madde 24 - Organ nakli hizmetleriyle ilgili hizmetlerde halkın hizmete atılımını sağlar. Organ bağışının ülke düzeyinde gelişmesini sağlayıcı faaliyetleri destekler.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi (UKS)

Ulusal Koordinasyon Sisteminin Amacı

Madde 25 - Sistemin amacı ülke genelinde organ ve doku nakli hizmetleri alanında çalışan kurum ve kuruluşlar arasında gerekli koordinasyonu sağlamak ve çalışmaların verimliliğini artırmak, kadavra organ sayısını artırmak, bilimsel kurallara göre ve tıbbi etik anlayışına uygun, adaletli organ ve doku dağıtımını sağlamaktır.

Organ ve Doku Dağıtım Yönergesi

Madde 26 - Organ ve doku dağıtım, Ulusal Koordinasyon Kurulu tarafından hazırlanan ve Bakan onayı ile yürürlüğe giren bir Organ ve Doku Dağıtım Yönergesine göre yapılır.

Organ ve Doku Nakli Koordinatörlüğü ve UKS Görevlileri

Madde 27 - Sistem içinde, değişik birimler arasındaki koordinasyonu, organ ve doku kaynağı merkezlerinde görev yapacak olan organ ve doku nakli koordinatörleri sağlar.

Organ ve doku nakli koordinatörleri, donörlerin saptanmasından, ilgili hekimlerin olgu başına intikallerini sağlayarak beyin ölümü tutanağının (Ek-1) de belirtilen beyin ölüm kriterlerine göre ve kurallara uygun biçimde düzenlenmesinden, Kanuna göre, gerekiyorsa, donör ailesinden izin alınmasından, alınan organ ve dokunun ilgili merkeze naklinden sorumludur.

Organ ve doku kaynağı merkezleri beyin ölümü oluşan her hastayı Bölge Koordinasyon Merkezine bildirmek zorundadır.

Organ ve Doku Alım Ekibi

Madde 28 - Kadavradan organ ve doku alımı gerçekleştirecek hekimlerin yetkileri ve eğitimlerine ait koşullar ilgili Kurul tarafından belirlenir.

Organ ve Doku Dağıtımı

Madde 29 - (Değişik madde: 07/03/2005 - 25748 S.R.G. Yön/12.mad)

Organ ve doku dağıtımı, Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi Yönergesi'ne göre yapılır. Organ dağıtımı elektronik ortamda yapılır Organ ve doku nakli merkezleri, organ ve doku bekleyen hastalara ait kimlik ve adresleri, doku tiplerini, öncelik sıralarına ait bilgileri Organ ve Doku Nakli Bilgi İşlem Merkezine bildirmek zorundadır. Donör ve hastaya ait doku özellikleri eşlenmeleri, müşterek kullanılan program tarafından, bilgisayar ortamında yapılır.

Nakil merkezleri kendilerinde sıra bekleyen hastalara ait listeleri güncelleştirmek zorundadırlar.

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

Yurt Dışı İlişkiler

Madde 30 - Sistemin yurt dışında bulunan mevcut sistemler veya diğer ülkeler ile işbirliği yapılması Ulusal Koordinasyon Kurulu tarafından belirlenen koşullar çerçevesinde gerçekleştirilir.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Son Hükümler

Yasaklar

Madde 31 - Bu Yönetmelik ile gösterilen nitelik ve koşullara sahip olmadan ve Bakanlıktan izin almadan, hekimler ve diğer şahıslar tarafından organ ve doku nakli

yapmak için özel merkezler açılması, organ ve doku nakli yapılması yasaktır. Kamu kurum ve kuruluşlarında organ nakli yapmaya başlayacak olan merkezler bu durumu Bakanlığa bildirirler ve izin belgesi alırlar. Bu yasağa uymadığı saptanan merkezlerin faaliyetleri Bakanlıkça durdurulur ve haklarında Kanunun ilgili hükümleri uygulanır.

Kaldırılan Hükümler

Madde 32 - 20/08/1993 tarihli ve 21674 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 22/09/1994 tarihli ve 22059 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değiştirilen Organ Nakli Merkezleri Yönetmeliği ve 20/08/1993 tarihli ve 21674 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kornea Naklinde Kornea Sağlanması ve Paylaşımı Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır.

Yönergeler

Madde 33 - Bu Yönetmelikte geçen yönergeler, Yönetmeliğin yayımı tarihinden itibaren 6 ay içerisinde hazırlanır.

Geçici Madde

Geçici Madde 1 - Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce faaliyete geçmiş bulunan kamu kurum ve kuruluşlarına ait organ ve doku nakli merkezleri, Yönetmeliğin yayımından itibaren en geç 3 ay içerisinde yaptıkları organ nakli türlerini ve bu nakil türlerinin sorumlularını Bakanlığa bildirmek zorundadırlar. Bu Yönetmeliğin yayımı tarihinden önce yapılan Özel Organ ve Doku Nakli Merkezi başvuruları hükümsüzdür. Bu merkezler, bu Yönetmeliğe uygun olarak tekrar başvuracaklardır.

Yürürlük

Madde 34 - Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 35 - Bu Yönetmelik hükümlerini Sağlık Bakanı yürütür.

Ek-1

Beyin Ölüm Kriterleri

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

İrreversibl komanın temel bulguları:

I) Beyin ölümüne karar vermek için komanın aşağıdaki nedenlere bağlı olmaması,

a) Primer hipotermi,

b) Hipovolemik ya da hipotansif şok,

c) Geriye dönüşüm sağlayabilecek intoksikasyonlar (barbitürat ve diğer sedatifler, depresan ve narkotik ilaçlar) ile metabolik ve endokrin bozukluklar,

II) Bilincin tam kaybı,

III) Spontan hareketin bulunmaması. Aşağıda bulunan durumlar beyin ölümü tanısını ekarte ettirmez.

a) Derin tendon reflekslerinin alınması,

b) Yüzeyel reflekslerin alınması,

c) Babinski refleksi alınması,

d) Solunum benzeri hareketler alınması, (omuz elevasyon ve adduksiyonu, önemli tidal volum değişikliği olmaksızın interkostal genişleme)

e) Patolojik fleksiyon ve ekşensiyon cevabı dışındaki spontan ekstremitte hareketleri,

IV) Ağrılı uyaranlara serebral-motor cevap alınmaması,

V) Spontan solunum bulunmaması,

VI) Beyin sapı reflekslerinin tamamen kaybolması,

a) Beyin ölümünde pupiller parlak ışığa yanıtızsız ve dilatedir (4-9 mm)

b) Kornea refleksi yokluğu,

c) Vestibulo-oküler refleks yokluğu,

d) Okülocefalik refleks yokluğu,

e) Feringeal ve trakeal reflekslerin yokluğu,

VII) Apne testi:

Apne testi uygulanabilmesi için, Arterial pO₂ ve pCO₂ değerleri normal olmalıdır (pCO₂ 40 mmHg ve üzerinde). Bu koşullarda hasta 10-30 dakika süre ile %100 oksijen ile ventile edilerek arteriyel oksijen basıncının 200 mmHg üzerinde olması sağlanmalıdır. Bu koşullar sağlandıktan sonra hasta mekanik solunum desteğinden ayrılarak trakea içerisine en az 8-10 dakika süre ile 6 lt. dakikada oksijen uygulanmalıdır.

Bu uygulamalara rağmen spontan soluma yoksa apne veya kan gazlarında pCO₂ basıncı 60 mmHg veya üzerinde ise spontan soluma hareketi yoksa apne testi pozitifdir.

Beyin ölümü tanısı konan hastalarda

Daha önce tanısı konulmuş bir nedenle hasta irreversibl koma tablosuna girmişse en az 12 saat, etyolojisi bilinmeden gelişen tablolarda en az 24 saat bu koşulların değişmeden devamlılığı gözlenmelidir.

Klinik beyin ölümü tanısı almış hastalarda, hekimler kurulunun uygun göreceği bir laboratuvar yöntemiyle beyin ölümü teyid edilmelidir.

Hasta yakınına beyin ölümü deklare edildikten sonra hastaya uygulanan tıbbi destekler kesilebilir.

Hasta yakınına beyin ölümü deklare edildikten sonra yaşam desteğinin kesildiği durumlar:

1 - Hastanın organ veya organlarının transplantasyon için kullanılmasına hasta yakınının izin vermesi,

2 - Hasta yakınlarının yaşam desteğinin kesilmesine izin vermesidir.

8.1. EK 3

KALP, AKCİĞER, KALP-AKCİĞER VE HOMOGREFT NAKLİ MERKEZLERİ YÖNERGESİ

Tedavi Hizmetleri G.M. Tarih:26.02.2001 Sayı:1832

(Makamın 26.02.2001 tarih ve 1832 sayılı olurları ile yürürlüğe girmiştir.)

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç, Kapsam Dayanak ve Tanımlar

Amaç

Madde 1 - Bu Yönergenin amacı; Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer ve Homogreft nakilleri yapan merkezlerin açılmasına, çalışmasına ve denetlenmesine dair usul ve esasları belirlemek ve Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer ve Homogreft nakil hizmetlerinin yürütülmesi ile ilgili hususları düzenlemektir.

Kapsam

Madde 2 - Bu Yönerge, kamu kurum ve kuruluşlarıyla özel kuruluşların Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer ve Homogreft nakilleri ile ilgili faaliyetlerini kapsar.

Dayanak

Madde 3 - Bu Yönerge, 181 sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43 üncü maddesine ve 01.06.2000 tarih ve 24066 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliğinin 16'ncı maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar

Madde 4 - Bu Yönerge'de geçen;

- a) Bakanlık: Sağlık Bakanlığını,
 - b) Organ ve Doku Nakli: Terminal dönemdeki hastalıklarda tedavi amacıyla uygulanan organ ve doku nakli ameliyesini,
 - c) Homogreft: İnsan kaynaklı dokuları,
 - d) Organ ve Doku Nakli Merkezi: Organ ve doku nakillerinin uygulandığı tıbbi tedavi merkezlerini,
 - e) Özel Organ ve Doku Nakli Merkezi: Organ ve doku nakillerinin uygulandığı, gerçek kişilere ve özel hukuk tüzel kişilerine ait tedavi merkezlerini,
 - f) Organ ve Doku Kaynağı Merkezi: Beyin ölümü kriterlerini tesbit edebilecek donanım ve personele sahip merkezleri,
 - g) Doku Tipleme Laboratuvarı: Donör adayı ile alıcıların doku tiplemelerini yapabilecek donanım ve personele sahip laboratuvarları,
 - h) Kanun: 29/05/1979 tarihli ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanunu,
 - ı) Ulusal Koordinasyon Kurulu (UKK): Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Kurulunu,
 - i) Ulusal Koordinasyon Sistemi(UKS): Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemini,
- ifade eder.

İKİNCİ BÖLÜM

Personel, Bina Durumu ve Bulunması Gereken Bölüm ve Cihazlar

Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer, Homogreft Nakilleri Merkezi Sorumlusu

Madde 5 - Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer, Homogreft Nakil Merkezi Sorumlusu, Uzmanlıktan sonra en az 5 yıllık kalp cerrahisi tecrübesine haiz, transplantasyon konusunda deneyimli bir kardiyovasküler cerrahdır.

Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer, Homogreft Nakilleri Merkezinin Bulunduğu Hastanede Olması Gereken Birimler

Madde 6 - Kalp, Akciğer, Kalp - Akciğer, Homogreft Nakilleri Merkezinin bulunduğu hastanede bulunması gereken birim ve uzmanlar şunlardır:

a) Göğüs, Kalp ve Damar Cerrahi Birimi: Merkez olarak kalp cerrahisi uygulamalarında en az 3 yıl deneyimli olmak, yılda en az 200 açık kalp cerrahisi yapıyor olmak ve daimi statüde en az 2 kalp cerrahisi (sorumlu dışında) aktif çalıştırıyor olmalıdır.

b) Kardiyoloji Birimi: İnvaziv ve Noninvaziv Kardiyoloji Laboratuvarlarına ve en az yataklı ileri Kalp Yetmezliği Yoğun Bakım Ünitesi bulunmalıdır. En az 2 yıl invaziv ve noninvaziv kardiyoloji alanında deneyimli 2 kardiyoloji uzmanı ve transplantasyon konusunda aktif bir merkezde en az 3 ay çalışmış bir Kardiyoloji Uzmanı bulunmalıdır.

c) Anesteziyoloji ve Reanimasyon Birimi: Kardiyovasküler cerrahi konusunda deneyimli anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanına sahip olmalıdır.

d) Mikrobiyoloji Birimi: Her türlü mikrobiyolojik ve serolojik tetkiki yapma olanağına sahip olmalıdır.

e) Biyokimya Birimi: İlaç düzeylerini de ölçebilecek kapasitede laboratuvara haiz olmalıdır.

f) Patoloji Birimi: Kalp ve akciğer transplantasyonu konusunda deneyimli bir patalog bulunmalıdır.

g) İmmünoloji Birimi: Kalp ve akciğer transplantasyonu konusunda deneyimli bir immünolog bulunmalıdır.

h) Psikoloji Birimi bulunmalıdır.

i) Göğüs Hastalıkları Birimi bulunmalıdır.

j) Kan Merkezi bulunmalıdır.

k) Organ Nakli Koordinatörlüğü ve Dokümantasyon Birimi olmalıdır.

l) Sosyal Hizmetler Birimi: Sosyal Hizmet Uzmanı bulunmalıdır.

m) Fizyoterapi Birimi bulunmalıdır.

n) Pediatrik Transplantasyon yapacak merkezlerde Çocuk Kardiyoloji Uzmanı bulunmalıdır.

Kalp, Akciğer, Kalp- Akciğer, Homogreft Nakilleri Merkezinin Bulunduğu Hastanede Olması Gereken Donanım

Madde 7 - Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer, Homogreft Nakilleri Merkezinin bulunduğu hastane aşağıda belirtilen donanıma haiz olmalıdır :

a) Açık kalp ameliyatları yapmaya uygun, temiz ve tam teknoloji donanımlı en az 2 adet steril ameliyathane bulunmalı ve bu ameliyathanelerde en az 2 adet kalp-akciğer pompası ve en az 1 adet intraaortik balon pompası.

b) Kalp akciğer pompası en az (2 tane),

c) İntraaortik balon pompası (1 adet),

d) Açık kalp ameliyatı geçirmiş hastaları takip etmeye uygun tam donanımlı en az 6 yatağı olan yoğun bakım,

e) Donanımlı, izole edilebilen, en az 2 adet özel hasta odası,

f) Merkezi steril deponun, eczanenin transplantasyon için yeterli düzeyde planlanması, hastanenin bekleme listesindeki hastalar dahil nakil öncesi ve sonrası uzun sürebilecek tedavilerine cevap verecek kapasitede olması gerekir.

Homogreft Doku Bankası

Madde 8 - Homogreft Doku Bankası yalnızca üniversiteler ile kamu kurum ve kuruluşlarının bünyesinde kurulabilir. Bankanın açılmasının planlanması, Bakanlık tarafından yapılır ve açılma kararı Bakanlık tarafından verilir. Homogreft ürünlerinin işlem fiyatları Bütçe Uygulama Talimatında yayınlanır.

Homogreft doku bankasının kurulması, faaliyetleri ve doku dağıtımı koşulları Bilim Kurulu tarafından tespit edilir, makam onayı ile yürürlüğe girer.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer ve Homogreft Nakilleri Merkezlerinin Kuruluşu, Açılma Başvuruları ve Açılma izinleri

Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer ve Homogreft Nakilleri Merkezlerinin Kuruluşu

Madde 9 - Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer ve Homogreft Nakilleri Merkezleri, Bakanlıkça Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer ve Homogreft nakilleri yapmak amacıyla izin verilmiş nakil merkezleridir.

Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer ve Homogreft Nakilleri Merkezleri, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından, bunlara ait genel ve özel hastaneler bünyesinde bir ünite biçiminde kurulabilir. Bu Merkezlerin faaliyete geçebilmesi için Bakanlıktan açılma izni alınması zorunludur.

Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer ve Homogreft Nakilleri Açılma Başvurusu ve Gerekli Belgeler

Madde 10 - Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer ve Homogreft Nakilleri Merkezleri açacak nakil merkezlerinin, bir dilekçe ile Bakanlığa başvurmaları gereklidir.

Başvuru dilekçesinin ekinde şu belgeler bulunmalıdır:

- a) Merkez sorumluluğunu üstlenecek tabibe ilişkin belgeler,
- b) Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer ve Homogreft nakilleri yapacak tabibin öğrenim programı açısından Kurulun onaylamış olduğu bir merkezde yeterli eğitimi gördüğüne ilişkin belge,
- c) Merkezde görev alacak diğer personelin öğrenim durumunu gösteren belgeler,
- d) Organ veya Doku Nakli Merkezinin Planı : Organ ve doku nakli hizmetleri için ayrılan bölümlere ait 1/100 ölçekli, her kat için ayrı düzenlenmiş, yerleşim ve kullanım alanlarını gösterir, ozalite çekilmiş, Merkezin bulunduğu ilin Bayındırlık ve İskan Müdürlüğüne tasdik edilmiş plan,
- e) Merkezde bulunan araç ve gereçleri gösterir liste,
- f) Özel Organ ve Doku Nakli Merkezi için başvurulduğu takdirde kurucu gerçek kişi ise nüfus cüzdanının onaylı örneği, vakıf ise vakıf senedinin, şirket ise şirket sözleşmesinin noterden tasdikli örneği veya kuruluşu gösteren mahkeme kararının örneği,

Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer ve Homogreft Nakilleri Merkezi Açılma İzin Belgesi

Madde 11 - Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer ve Homogreft Nakilleri Merkezi açılması için yapılan başvurular öncelikle Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer ve Homogreft Nakilleri Bilim Kurulu tarafından değerlendirilir. Değerlendirme sonucunda hazırlanan Rapor Ulusal

Koordinasyon Kuruluna sunulur. Başvuru Ulusal Koordinasyon Kurulunda ülke ihtiyaçlarına ve ulusal planlamaya göre incelenir. Uygun görüldüğü takdirde, Bakanlıkça açılma izni verilir.

Merkezdeki sorumlu tabip değiştiğinde gerekli belgelerle Bakanlığa başvurularak açılma izni yenilenir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer ve Homogreft Nakilleri Merkezlerinin Faaliyetleri ve İzlenmesi

Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer ve Homogreft Nakilleri Merkezlerinin İzlenmesi

Madde 12 - Ülke sınırları içinde alınan her organ kamu yararına kullanılacak niteliğe sahiptir. Kişisel tasarruflardan etkilenmez. Alıcının öncelikle Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması şartı aranır. Uygun alıcı olmadığı takdirde bu şart aranmaz.

Merkezlerin faaliyetlerinin izlenmesi ve değerlendirilmesi Ulusal Koordinasyon Kurulunun belirleyeceği kriterler çerçevesinde Ulusal Koordinasyon Kurulu tarafından gerçekleştirilir. Ulusal Koordinasyon Kurulu, değerlendirilen merkezlere ilişkin önerilerini Bakanlığa bildirir. İlgili merkezler kendilerine ilişkin öneriler doğrultusunda düzenlemeler yapmakla yükümlüdürler.

Merkezlerin açılma iznine ait nitelikleri kaybetmeleri veya Ulusal Koordinasyon Kurulu tarafından faaliyetlerinin sakıncalı bulunması hallerinde çalışmalarını Bakanlıkça durdurulur.

Yıllık Rapor

Madde 13 - Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer ve Homogreft nakilleri merkezleri her yıl yapılan nakilleri ve hasta izlemlerini en geç 31 Ocak tarihine kadar Bakanlığa bildirmeleri gerekir. Bu veriler Bakanlık tarafından yıllık rapor olarak yayımlanır.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Son Hükümler

Yasaklar

Madde 14 - Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği ve bu Yönerge ile gösterilen vasıf ve şartlara sahip olmadan ve açılma izni almadan, Kalp, Akciğer, Kalp-Akciğer ve Homogreft nakilleri yapılması yasaktır. Bu yasağa uymadığı saptananların faaliyetleri Bakanlıkça durdurulur ve haklarında Kanun'un ilgili hükümleri uygulanır.

Yürürlük

Madde 15 - Bu Yönerge Bakan Onayı ile yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 16 - Bu Yönerge hükümlerini Sağlık Bakanı yürütür.

8.1. EK 4

GÖZ BANKASI VE KORNEA NAKLİ MERKEZLERİ YÖNERGESİ

(Tedavi Hizmetleri G.M. Tarih:26.02.2001 Sayı:1832)

(Makamın 26.02.2001 tarih ve 1832 sayılı olurları ile yürürlüğe girmiştir.)

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç, Kapsam, Dayanak ve Tanımlar

Amaç

Madde 1 - Bu Yönergenin amacı; modern tıbbın gereklerine uygun göz bankalarının kurulmasını, faaliyetlerini ve denetimini düzenleyen esasları belirlemek ve kornea naklini gerçekleştiren kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşların uymak zorunda oldukları usul ve esasları düzenlemektir.

Kapsam

Madde 2 - Bu Yönerge göz bankaları ve bunlarla ilişkide bulunan tüm kamu ve özel hastanelerin etkinliklerini kapsar.

Dayanak

Madde 3 - Bu yönerge 181 sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43 üncü maddesi ve 01.06.2000 tarih 24066 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliğine dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar

Madde 4 - Bu yönergede geçen deyimlerden;

- a) Bakanlık: Sağlık Bakanlığını,
- b) Banka: Vericiden göz küresi ve kornea, sklera, konjonktiva, limbus, amniyotik membran gibi dokuların alınmasını sağlayan, alıcı sağlığı açısından incelenerek, gerekli test ve incelemelerin yapıldığı, saklandığı ve dağıtımının yapıldığı göz bankalarını,
- c) Doku : Göze nakledilebilen Madde 4-b de sayılmış olan dokuları,
- d) Doku Nakli Merkezi: Kornea ve diğer dokuların naklini yapan kamu ve özel tıbbi tedavi merkezlerini,
- e) Doku Kaynağı Merkezi: Tüm kamu ve özel hastanelerini,
- f) Kurul: Kornea Nakli Bilim Kurulunu,
- g) UKK: Ulusal Koordinasyon Kurulunu ifade eder.

İKİNCİ BÖLÜM

Göz Bankaları

Göz Bankası Kurulması

Madde 5 - Banka, sorumluluğunu bir göz hastalıkları uzmanının üstlendiği kamu sağlık kuruluşlarının bünyesinde kurulabilir. Bankaların açılma izni Kornea Nakilleri Bilim Kurulu'nun talebi ve UKK'nun uygun görüşü üzerine Bakanlıkça verilir.

Bankalarda Bulunması Gerekli Bölümler

Madde 6 - Bir bankanın kurulabilmesi için aşağıdaki bölümler bulunmalıdır.

- 1) Laboratuvar, 24 saat hizmet bağlantılı bir seroloji laboratuvarı veya Banka

bünyesinde aynı zaman diliminde hizmet veren bir laboratuvara haiz olmalı.

2) Tamamen banka faaliyetleri için ayrılmış olan laboratuvar alanı en az 20 metrekare ve bir tek girişli olmalıdır. Dış ortam ile teması bulunmamalıdır . Asepsi ve antisepsi kurallarına uygunluğu mutlaka sağlanmalıdır. Bu laboratuvarda:

a) Laboratuvar alanında akarsu ve lavabo tesisatı bulunmalıdır,

b) Duvarlar, döşeme ve tavan kolaylıkla temizlenebilir özelliklere sahip olmalıdır,

c) Laboratuvarın elektrik kesintileri için bir jeneratör ile bağlantısı olması gereklidir,

d) Buzdolabı, (-20 dereceye kadar derin dondurucu bölümü bulunan)

e) Biomikroskop,

f) Sadece bankaya ait doku alımı için cerrahi alet setleri,

g) Banka da veya bünyesinde bulunduğu sağlık kuruluşunda alet ve malzeme sterilizasyonu için otoklav,

h) Banka amniotic membran saklayacak ise, -80 dereceye kadar derin dondurucu,

i) Organ kültürü yöntemi ile saklama yapacak bankalarda en az 2 inkübatör bulundurmalıdır.

Gerek görüldüğünde;

j) Laminer akım kabini (Class 2 tip) ve kabin için laboratuvarda ayrı kapalı bir alan,

k) Göz bankası speküler mikroskobu,

l) Santrifüj,

m) Kornea alımı için tahsis edilmiş bir araç bulundurulabilir.

3) Bilgi işlem ve arşiv ofisi: Bankada vericiler ve banka ile ilgili bilgilerin hazırlandığı ve saklandığı arşiv görevi görecektir bölüm bulunur. Bu bölüm tercihen laboratuvar bölümü ile yakın olmalıdır. Kayıtların saklanacağı ayrı bir bilgisayar bulunmalıdır.

4) Vericiden doku alım odası: Kadavradan alınacak dokular hastane servisi içinde, morgta bu işlem için ayrılmış ayrı bir alan veya otopsi odasında gerçekleştirilir.

Bu bölümde;

a) Odada akar su ve lavabo,

b) Cerrahi malzeme için tezgah ve masa,

c) Vericinin yatırılacağı sedye ve masa bulunmalıdır.

Bankada Bulunması Gereken Personel ve Görevleri

Madde 7 - Bir bankanın faaliyet gösterebilmesi için göz bankacılığı konusunda eğitilmiş yeterli vasıf ve sayıda eleman bulundurması gereklidir.

Bankanın faaliyet gösterebilmesi için gerekli personel ve görevleri aşağıda belirtilmiştir.

a) Tıbbi Müdür (Medikal Direktör): Bankada gerekli tıbbi standartların uygulanmasından sorumlu bir göz hekimidir. Bankada görevli diğer personelin de amiri konumundadır. Bankada işlenmiş olan dokuların nakil için uygun olup olmadığına karar verilmesinden ve dağıtımından sorumludur.

b) Laboratuvar Yöneticisi: Bankada vericinin araştırılmasından, dokunun

saklanması, verici ile ilgili tüm verilerin arşivlenmesinden ve laboratuvarın düzen ve temizliğinin korunmasından sorumlu olup bu faaliyetlerini Tıbbi müdürün gözetiminde ve sorumluluğu altında sürdürür. Sağlık bilimleri mensubu olması zorunluluğu vardır. (hemşire, biyolog, laborant, sağlık meslek lisesi mezunları, tıp doktoru, diş hekimi, eczacı, lisans eğitimi bitirmiş tıp fakültesi öğrencisi gibi).

c) Banka Teknisyeni : Bankada vericiden dokunun alınmasından sorumlu olup bu faaliyetlerini Laboratuvar Yöneticisinin gözetimi ve sorumluluğu altında sürdürür. Teknisyenin sağlık bilimleri mensubu olması zorunluluğu vardır. (hemşire, sağlık meslek lisesi mezunu, biyolog, laborant, tıp doktoru, diş hekimi, eczacı, lisans eğitimi bitirmiş tıp fakültesi öğrencisi gibi). Teknisyen sayısı bankanın her gün 24 saat hizmet verebilmesi için en az üç adet olmak üzere yeterli sayıda olmalıdır.

d) Yardımcı Eleman : İhtiyaç durumunda psikolog veya halkla ilişkiler uzmanı, morg görevlileri, bankanın genel temizliği için temizlik elemanı, sekreter, şoför ve gönüllü kişiler banka faaliyetlerinde görev alabilirler.

e) Banka Danışma Kurulu: Bankanın hizmet alanındaki doku kaynağı merkezi temsilcisinden ve Diyanet Temsilcisinden oluşur. Tıbbi Müdür Başkanlığında toplanır, Bankanın faaliyetleri konusunda bilgilendirilir ve Bakanlığa gönderilen Raporları değerlendirir, Tıbbi Müdüre tavsiyelerde bulunur. Bu kurul bankanın doku alımı, dağıtım ve malzeme temini gibi sorunları için danışmanlık yapar. Senede en az iki kere toplanmak zorundadır ve bu kurulda alınan kararlar kayda geçirilir ve bankanın senelik faaliyet raporuna ilave edilir.

Banka Personelinin Eğitimi

Madde 8 - Bankada çalışacak tüm tıbbi müdür, laboratuvar yöneticisinin ve banka teknisyeninin göz bankacılığı konusunda eğitim almış olması ve eğitim süresi sonunda yapılacak sınav ile yeterliliği belgelendirilmesi gereklidir.

Tıbbi Müdür, laboratuvar yöneticisi ve banka teknisyeninin eğitimi; Kornea Nakli Bilim

Kurulunca gerek görülürse, kuruluşu UKK tarafından onaylanmış ve bünyesinde belgelendirilmiş eleman bulunduran bir bankada gerçekleştirilir. Tıbbi müdür için eğitim süresi en az 1 hafta, laboratuvar yöneticisi en az 4 hafta, teknisyen için en az 4 haftadır. Bu sürenin sonunda teorik ve pratik sınavı yapılarak eğitim tamamlanır. Yeterlilik sınavını, eğitim aldığı yerde en az iki Bankanın müdürü ve Kurulun belirleyeceği bir üyeden oluşan veya bir Banka Müdürü ve Kurulun belirleyeceği 2 üyeden oluşan 3 kişilik komisyon yapar. Yurt dışında eğitim alanlar yukarıdaki komisyonlarca sınava alınarak yetkilendirilir.

Bankada kornea doku kültürü yöntemi ile saklanacak ise banka teknisyeninin doku kültürü konusunda bu konu ile ilgili bir laboratuvar da eğitim almalıdır.

Bankada çalışmaya başlayan tıbbi müdür, laboratuvar yöneticisi ve banka teknisyeni eleman en geç altı ay içinde Bakanlığın onayladığı belgeyi almak zorundadır.

Banka Açılma Başvurusu ve Gerekli Belgeler

Madde 9 - Banka açacak kuruluşlar kurumlarının belirlediği yazışma usulü ile Bakanlığa başvurur. Bu başvuruda;

- a) Banka tıbbi müdürüne ait belgeler, (göz hekimliği diploması, müdürlük eğitim sertifikası)
- b) Bankada görev alacak laboratuvar yöneticisi ve teknisyenlerin eğitimine ait belgeler,
- c) Bankanın Planı: Laboratuvar ve arşiv ofisine ait 1/20 ölçekli, cihazların ve diğer alt yapının yerleşimini gösterir plan,
- d) Bankadaki cihazların ve aletlerin listesi,
- e) Bankada uygulanacak saklama yöntemi ile ilgili yazılı beyan bulunur.

Banka Açılma İzni

Madde 10 - Banka açmak için ilgili kuruluşun başvurusu Kurul tarafından değerlendirilir. Değerlendirme sonucunda hazırlanan rapor UKK'na sunulur. UKK uygun gördüğü takdirde Bakanlık onayı ile açılma izni verilir.

Bankanın Çalışması

Madde 11 - Banka açılması talebinde bulunan sağlık kuruluşunun ve Doku kaynağı merkezlerinin yöneticilerinin idari amiri bankanın bu yönerge tarafından belirlenen faaliyetlerini kolaylaştırmak ve faaliyetlerinin devamını sağlamak zorundadır.

Bankaların her gün 24 saat faaliyet göstermeleri gereklidir. Bünyesinde bulunduğu kuruluştaki ve işbirliği yaptığı doku kaynağı merkezindeki her potansiyel verici adayını incelemek ve verici olma şartlarına sahipse doku almak zorundadır. Doku temini Bankanın bağlı olduğu sağlık kuruluşlarının doku ihtiyacı ile kısıtlı olamaz. Bulunduğu bölgedeki tüm nakil merkezlerine doku temin etmelidir. Bunu sağlamak için illerin sağlık müdürleri illerindeki tüm morgların açılması, doku alımı için düzenlenmesi konusunda sorumludur. İlgili kurum yöneticilerine bunun temini için gerekli yazılı uyarıyı yaparlar.

Bankanın Tıbbi Standartları

Madde 12 - Tıbbi standartlar; göz naklinde kullanılacak tüm dokuların vericilerinin tıbbi açıdan araştırılması, dokuların alınması, incelenmesi, saklanması ve dağıtımı ile ilgili beceri, kalite ve etik kurallarını içerir.

Bankalarda uyulması gerekli tıbbi standartlar kurul tarafından oluşturulur ve bu standartlar yıllık olağan toplantılarında gözden geçirilir. Yapılacak değişiklikler UKK'na bildirilir ve kabul edilen bu değişiklikler tüm bankalara iletilir. Her banka bilim kurulu tarafından önerilen ve UKK'nun onayladığı tıbbi standartlara göre faaliyet göstermek zorundadırlar.

Bankaların Finansmanı

Madde 13 - Bankaların kuruluşu ve faaliyeti için gerekli mali desteği; Bakanlık, bağlı olduğu kurum, kuruluş, vakıflar ve bağışlar karşılar.

Doku alımında, incelenmesinde, tetkikinde kullanılan malzeme ve sunulan hizmetin karşılanması için doku işleme ücreti olarak adlandırılan ve kurulca önerilerek bakanlık tarafından onaylanan bir ücret alıcı adına banka tarafından faturalandırılır. Doku işleme ücreti alıcı hasta adına fatura edilir. Bunun dışında alıcıdan doku ile ilgili başka (bağışlar hariç) hiçbir ücret talep edilemez.

Bankaların Faaliyetlerinin İzlenmesi ve Denetimi

Madde 14 - Bankalar da tıbbi standartların uygulanmasında sürekliliği sağlamak amacıyla iki Kornea Bilim Kurulu temsilcisi ve Bakanlık Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğünden bir temsilci senede en az iki kere veya Kurulun gerek gördüğünde göz bankasını yerinde denetler. Hazırladıkları raporları ve tutanaklarını Kurula sunarlar. Kurul kararları Bankaların çalışması konusunda bağlayıcıdır.

Bankaların açılma izinlerine ait niteliklerini kaybetmeleri, tıbbi standartları uygulamada yetersiz kalmaları ve iki yıl üst üste, bir yılda cerrahiye uygun 75'in altında kornea dokusu temin etmeleri durumunda faaliyetleri Kurulca ikinci bir değerlendirmeye kadar Bakanlık tarafından durdurulur.

Bankaların faaliyetleri ile ilgili tüm şikayetler İl Sağlık Müdürlüğüne yapılır.

Kayıtlar

Madde 15 - Bankalarda doku alınan her verici ile ilgili kayıtların tutulması zorunludur. Tüm bankalarda Kurul tarafından hazırlanan tek tip kayıt formu kullanılır. (Ek-1) Banka kayıtlarında gizlilik esastır. Banka kayıtları Bakanlık ve merkezine bulunduğu kurum amiri tarafından denetlenir.

Yıllık Rapor

Madde 16 - Banka 6 aylık dönemlerle istatistik verilerini Bakanlığa göndermekle yükümlüdür. Bu veriler, Bakanlık tarafından yıllık rapor olarak yayınlanır ve Kurulun Ocak ayı toplantısında görüşülür.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Doku Kaynağı Merkezi

Doku Kaynağı Merkezlerinin Oluşturulması

Madde 17 - Bünyesinde banka bulunmayan, ancak doku kaynağı niteliğinde olan tüm il, ilçe kamu ve özel hastanelerden doku alımı ve toplanması bağlı bulunduğu bir banka ile işbirliğiyle yapılır. Bankaların doku alacağı Doku Kaynağı Merkezleri Kurul tarafından belirlenir. Doku kaynağı niteliğindeki hastanelerin koordinasyonu Bölge Koordinasyon Merkezleri tarafından yapılır.

Doku Kaynağı Merkezinin Çalışması

Madde 18 - Doku kaynağı merkezinden alınan doku incelenmesi ve saklanması için bankaya gönderilir. Dokunun nakil için kullanılması bankanın uygunluk onayı ile mümkün olur.

Doku alımının, doku kaynağı merkezinden tıbbi standartlara göre alınmasından banka sorumludur. Banka kendi ekibi ile veya o merkezde bir ekip kurarak verici takibi ve doku alımı yapar. Doku Kaynağı Merkezinden alınan dokulara ait verici kayıtları bankada saklanır.

Doku Kaynağı merkezlerinde başhekimin görevlendirdiği kişi veya kişiler tüm ölüm vakalarını ölümü takiben hemen en hızlı biçimde Bankaya bildirmek zorundadırlar.

Yıllık Rapor

Madde 19 - Doku kaynağı merkezinden sağlanan doku ile ilgili sayısal veriler bağlı olduğu banka tarafından bakanlığa yılda iki kez, haziran ve aralık sonunda Kurulun hazırlayacağı formata uygun olarak bildirilmek zorundadır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Doku Nakil Merkezi

Doku Nakil Merkezleri

Madde 20 - Doku nakli, bakanlık tarafından faaliyeti onaylanmış, yataklı kamu kurum ve kuruluşlarla ve özel hastaneler bünyesinde, göz hastalıkları uzmanı niteliğini kazanmış bir hekim tarafından gerçekleştirilebilir.

Kayıtlar

Madde 21- Doku nakil merkezi, yapılan doku naklinin kimin tarafından kime yapıldığını ve doku bilgi formunu (Ek-2) hastane kayıtlarına geçirmek zorundadır.

Nakli yapan hekim nakil ile ilgili bilgileri (alıcının kimliği, nakil nedeni, nakil merkezi, nakil tarihi gibi) dokuyu temin edeceği bankaya nakil öncesi ve sonrası iletmek (Ek-3) ile yükümlüdür.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Doku Dağıtım İlkeleri

Bankadan Doku Talebi

Madde 22 - Bankadan doku talebi, doku nakli yapmak isteyen göz hastalıkları hekimi tarafından yapılır. Hekim, alıcı kimliği ve hastalığı ile ilgili olarak bankaya başvuruda bulunur ve bu başvuru banka kayıtlarına alınır. Doku nakil merkezi veya nakli yapacak

hekim ilindeki tek bir bankadan aynı hasta için sadece bir talepte bulunabilir.(Ek-4)

Doku Dağıtım Prensipleri

Madde 23 - Bu yönergenin belirlediği çerçeve içinde ve kurulun hazırladığı doku dağıtımında aciliyet listesine göre dokunun dağıtımından banka tıbbi müdürü sorumludur.

Bankadaki doku, öncelikle talepte bulunanların içinde Kurulun hazırladığı doku dağıtımında aciliyet listesinde yer alanlara dağıtılır.

Aciliyet listesine göre yapılan dağıtımın dışında bankada kalan dokular, öncelikle bankaya kornea kaynağı merkezi konumundaki kamu ve özel kuruluşlarına (bankanın bünyesinde bulunduğu sağlık kuruluşu ve bankaya bağlı kornea kaynağı merkezleri), bankaya sağladıkları doku miktarı da göz önüne alınarak % 80'i kendisine geri döndürülmek kaydıyla, talep sırasına uygun olarak dağıtılır.

Bu merkezlerin ihtiyaçlarından artan dokular ildeki diğer nakil merkezlerine talep sırasına göre gönderilir. Banka bulunmayan illerdeki nakil merkezleri de banka bulunan illerdeki bankalardan doku talebinde bulunur.

Doku Kullanımı

Madde 24 - Doku işleme ücreti hasta tarafından ödendikten sonra Banka dokuyu sadece doku nakil merkezine veya nakli yapacak hekime teslim eder. Doku ile ilgili bilgiler nakli yapacak hekime banka tarafından verilir ve dokunun özellikleri hekim tarafından kabul ediliyorsa doku yollanır. Doku teslim edildikten sonra dokunun korunması ile ilgili tüm sorumluluk doku nakil merkezine aittir. Dokunun bankaya iadesi ancak dokunun niteliklerinin bozulmadığı banka tarafından belirlenmek ve iade nedeninin alıcıya nakil yapılamayacağına belgelenmesi durumunda mümkündür.

Alıcı için özellikleri belirtilerek talep edilen doku kullanılmadığı durumlarda bankadan

onay alınmak kaydıyla nakil merkezindeki bir sonraki sıradaki hastaya kullanılır.

Dokunun İmhası

Madde 25- Nakil için uygun olmayan doku, imha gerekçesi ile ilgili bir rapor hazırlanarak imha edilebilir. Verici ile ilgili kayıtlara ilave edilecek imha raporu laboratuvar yöneticisi tarafından yazılmalı ve banka tıbbi müdürü tarafından onaylanmalı ve arşivde saklanmalıdır.

Dokunun Nakil Dışı Nedenlerle Kullanılması

Madde 26 - Bankada nakil için uygun görülmeyen dokular eğitim ve araştırma amacı ile kullanılabilir veya bu amaçla talepte bulunan eğitim kurum ve laboratuvarlara doku yollanabilir. Dokunun hangi amaç için kullanıldığına ve kime teslim edildiğine dair bilgiler ile ilgili kayıt tutulması gereklidir. Kullanılmayan dokulara ait bilgiler bankaya bildirilir.

Dağıtım ve Paylaşımın Denetlenmesi

Madde 27 - Banka doku dağıtımını Kurul ve Bakanlık gerek gördüğünde denetler. Banka danışma kurul üyelerine olağan yıllık toplantılarında paylaşım hakkında bilgi verilir.

Yurt Dışı İlişkiler

Madde 28 - Bankaların ve doku nakil merkezlerinin diğer ülkelerdeki bankalardan doku getirtmesi ve bankaların yurtdışına doku yollaması Kurulun teklifi ile UKK onayı ile gerçekleştirilir.

Doku nakil merkezi ve kornea kaynağı merkezleri, aynı çatı altında Banka bulunması halinde "göz bankası" adını alamaz, bu unvanla anılan yerler bu unvanlarından arındırılırlar.

Bankalar bilgi ve becerilerini geliştirmek için başka Bankacılık sistemleri ile bilgi alışverişi düzeyinde ilişkiye girebilirler.

ALTINCI BÖLÜM

Son Hükümler

Yasaklar

Madde 29 - Bu yönerge ile belirtilen niteliklere ve koşullara sahip olmayan ve Bakanlıktan açılma izni almamış bankaların faaliyet göstermeleri yasaktır.

Doku alımı sadece bankalarca yapılabilir ve bankalarca dağıtımı yapılmamış dokunun nakil için kullanılması yasaktır. Bu yasalara uymadığı saptananların faaliyetleri bakanlıkça durdurulur ve haklarında Kanun'un ilgili hükümleri uygulanır.

Geçici Madde

Madde 30 - 01.06.2000 tarihli ve 24066 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliğinden önce faaliyet gösteren Bankalar en geç bir yıl içerisinde bu Yönergeye uygun hale getirilir.

Madde 31- Yönerge yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç 2 yıl içerisinde 29 uncu madde işlerlik kazanacaktır.

Yürürlük

Madde 32- Bu yönerge yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 33- Bu yönerge hükümlerini Sağlık Bakanı yürütür.

8.1. EK 5

BİYOLOJİ VE TIBBIN UYGULANMASI BAKIMINDAN İNSAN HAKLARI VE İNSAN HAYSIYETİNİN KORUNMASI SÖZLEŞMESİ: İNSAN HAKLARI VE BİYOTIP SÖZLEŞMESİNİN ONAYLANMASININ UYGUN BULUNDUĞUNA DAİR KANUN

(Resmi Gazete Tarih: 09.12.2003 Sayı: 25311 Kanun No:5013)

MADDE 1. - Avrupa Konseyi çerçevesinde 4 Nisan 1997 tarihinde imzaya açılmış olan “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotip Sözleşmesi”nin onaylanması uygun bulunmuştur.

MADDE 2. - Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3. - Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

BİYOLOJİ VE TIBBIN UYGULANMASI BAKIMINDAN İNSAN HAKLARI VE İNSAN HAYSIYETİNİN KORUNMASI SÖZLEŞMESİ : İNSAN HAKLARI VE BİYOTIP SÖZLEŞMESİ

BAŞLANGIÇ

Bu Sözleşmeyi imzalayan, Avrupa Konseyi Üyesi Devletler diğer Devletler ve Avrupa Topluluğu,

10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından ilân edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini;

4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesini;

18 Ekim 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartını;

16 Aralık 1966 tarihli Uluslararası Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesini ve Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesini;

28 Ocak 1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesine Karşı Bireylerin Korunması Sözleşmesini;

20 Kasım 1989 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesini göz önünde bulundurarak;

Avrupa Konseyinin amacının, üyeleri arasında daha büyük bir birliğe ulaşılması olduğunu ve bu amacın izlenmesinde kullanılacak yöntemlerden birinin, insan hakları ve temel özgürlüklerin idamesi ve daha da gerçekleştirilmesi olduğunu dikkate alarak;

Biyoloji ve tıp alanında gittikçe artan bir hızla ortaya çıkan gelişmelerin bilinciyle;

İnsana, hem birey, hem de insan türünün bir üyesi olarak saygı gösterilmesi ihtiyacına inanarak ve insan onurunu güvence altına almanın önemini kabul ederek;

Biyoloji ve tıbbın kötüye kullanılmasının, insan onurunu tehlikeye sokacak eylemlere neden olacağı bilinciyle;

Biyoloji ve tıptaki ilerlemenin, şimdiki ve gelecek kuşakların yararı için kullanılması gerektiği fikrini onaylayarak;

Biyoloji ve tıbbın yararlarından tüm insanlığın faydalanabilmesi için uluslararası işbirliğine ihtiyaç duyulduğunu vurgulayarak;

Biyoloji ve tıbbın uygulanmasında ortaya çıkan sorular ve bunlara verilecek cevaplar üzerinde bir kamuoyu tartışması açılmasının teşvik edilmesinin önemini kabul ederek;

Toplumun tüm üyelerine, hakları ve sorumluluklarını hatırlatma arzusuyla;
Bir Biyoetik Sözleşmesi hazırlanmasına ilişkin 1160 (1991) sayılı Tavsiye Kararı dahil,
Parlamentar Meclisinin bu alandaki çalışmalarını göz önüne alarak;

Biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, insan onuru ve bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bu tedbirlerin alınması kararına vararak;

Aşağıdaki hususları kabul etmişlerdir :

BÖLÜM I

Genel Hükümler

Madde 1. (Amaç ve konu)

Bu Sözleşmenin Tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır.

Tarafların her biri, bu Sözleşme hükümlerinin yürürlüğe sokulması bakımından kendi iç hukuklarında gerekli tedbirleri alacaklardır.

Madde 2. (İnsanın önceliği)

İnsanın menfaatleri ve refahı, bilim veya toplumun menfaatlerinin üstünde tutulacaktır.

Madde 3. (Sağlık hizmetlerinden adil şekilde yararlanma)

Taraflar, sağlığa duyulan ihtiyaçları ve kullanılabilir kaynakları gözönüne alarak, kendi egemenlik alanlarında, uygun nitelikteki sağlık hizmetlerinden adil bir şekilde yararlanılmasını sağlayacak uygun önlemleri alacaklardır.

Madde 4. (Meslekî standartlar)

Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.

BÖLÜM II

Muvafakat

Madde 5. (Genel Kural)

Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir.

Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir.

İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir.

Madde 6. (Muvafakat verme yeteneği bulunmayan kişilerin korunması)

1. Aşağıda, 17 ve 20. maddelere tâbi olmak koşuluyla, muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir kimse üzerinde tıbbî müdahale, sadece onun doğrudan yararı için yapılabilir.

2. Kanuna göre bir müdahaleye muvafakatini verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile müdahalede bulunabilir.

Küçüğün görüşü, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde, gittikçe daha belirleyici bir etken olarak gözönüne alınacaktır.

3. Kanuna göre, akıl hastalığı, bir hastalık veya benzer nedenlerden dolayı, müdahaleye muvafakat etme yeteneği bulunmayan bir yetişkine, ancak temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen kişi veya makamın izni ile müdahalede bulunulabilir.

İlgili kişi mümkün olduğu ölçüde izin verme sürecine katılacaktır.

4. Yukarıda 2 ve 3. paragraflarda belirtilen temsilci, makam, kişi veya kuruluşa, aynı şartlarda, Madde 5'te belirtilen bilgi verilecektir.

5. Yukarıda 2 ve 3. paragraflarda belirtilen izin, ilgili kişinin en fazla yararı bakımından her zaman geri çekilebilir.

Madde 7. (Akıl hastalığı olan kişilerin korunması)

Gözetim, denetim ve başka bir makama başvurma süreçleri dahil, kanun tarafından öngörülen koruyucu şartlarla bağlı olmak üzere, ciddi nitelikli bir akıl hastalığı olan kişi, yalnızca böyle bir tedavi yapılmadığı takdirde sağlığına ciddi bir zarar gelmesinin muhtemel olduğu durumlarda, muvafakati olmaksızın, akıl hastalığının tedavi edilmesini amaçlayan bir müdahaleye tâbi tutulabilir.

Madde 8. (Acil durum)

Acil bir durum nedeniyle uygun muvafakatin alınamaması halinde, ilgili bireyin sağlığı için tıbbî bakımdan gerekli olan herhangi bir müdahale derhal yapılabilir.

Madde 9. (Önceden açıklanmış istek)

Müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek bir durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler gözönüne alınacaktır.

BÖLÜM III

Özel yaşam ve bilgilendirilme hakkı

Madde 10. (Özel yaşam ve bilgilendirilme hakkı)

1. Herkes, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından, özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.
2. Herkes, kendi sağlığı hakkında toplanmış herhangi bir bilgiyi öğrenme hakkına sahiptir. Bununla beraber, bireylerin, bilgilendirilmeme istekleri de gözetilecektir.
3. İstisnai durumlarda, 2 nci paragrafta belirtilen hakların kullanılmasında hastanın yararları bakımından kanun tarafından kısıtlamalar öngörülebilir.

BÖLÜM IV

İnsan genomu

Madde 11. (Ayrım yapmama)

Bir kimseye, genetik kalıtımı nedeniyle herhangi bir ayrımcılık uygulanması yasaktır.

Madde 12. (Genetik teşhise yönelik testler)

Genetik hastalıkları teşhise yönelik veya ya kişinin bir hastalığa neden olan bir geni taşıdığını belirlemeye ya da genetik bir yatkınlığı veya bir hastalığa eğilimi ortaya çıkarmaya yönelik testler, sadece sağlık amaçlarıyla veya sağlık amaçlı bilimsel araştırma için ve uygun genetik danışmada bulunmak şartıyla yapılabilir.

Madde 13. (İnsan genomu üzerinde müdahaleler)

İnsan genomu değiştirmeye yönelik bir müdahale, yalnızca, önleme, teşhis ve tedavi

gayeleriyle ve sadece, amacının, herhangi bir altsoyun genomunda değişiklik yapılması olmaması halinde yapılabilir.

Madde 14. (Cinsiyet seçememe)

Cinsiyetle ilgili ciddi bir kalıtsal hastalıktan kaçınma hali hariç, doğacak çocuğun cinsiyetini seçmek amacıyla suni dölllenme tekniklerinin kullanımından kaçınılacaktır.

BÖLÜM V

Bilimsel araştırma

Madde 15. (Genel kural)

Biyoloji ve tıp alanında bilimsel araştırma, bu Sözleşme hükümlerine ve insan varlığının korunmasını güvence altına alan diğer yasal hükümlere bağlı kalmak kaydıyla,serbestçe yapılabilir.

Madde 16. (Üzerinde araştırma yapılan kişilerin korunması)

Bir kimse üzerinde araştırma, ancak aşağıdaki şartların tümünün yerine getirilmesi halinde yapılabilir:

- i) insanlar üzerindeki araştırmayla karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir seçeneğin bulunmaması;
- ii) araştırmaya konu olan şahsın maruz kalabileceği tehlikelerin, araştırmanın beklenen yararlarıyla oransız olmaması;
- iii) araştırma projesinin bilimsel değerinin, araştırma amacının öneminin değerlendirilmesi ve etik bakımdan kabul edilebilirliğinin çok disiplinli bir gözden geçirmeye tâbi tutulması dahil, yetkili bir kurum tarafından bağımsız bir şekilde incelenmeden sonra onaylanmış olması;

iv) üzerinde araştırma yapılan kişilerin, korunmaları için kanun tarafından öngörülen hakları ve güvenceleri hakkında bilgilendirilmiş olmaları;

v) 5. Maddede öngörülmüş bulunan muvafakatin açıkça ve belirli bir şekilde verilmiş olması ve bunun belgelendirilmiş bulunması. Bu muvafakat her zaman serbestçe geri alınabilir.

Madde 17. (Araştırmaya muvafakat etme yeteneği olmayan kişilerin korunması)

1. 5. Maddede belirtildiği şekilde muvafakatini açıklama yeteneği bulunmayan bir kimse üzerinde araştırma ancak, aşağıdaki şartların tümünün yerine getirilmesi halinde yapılabilir:

i) Madde 16 alt paragraf (i)'den (v)'e kadar olan şartların gerçekleşmiş olması;

ii) araştırmanın sonuçlarının ilgilinin sağlığı üzerinde gerçek ve doğrudan yarar sağlama beklentisinin bulunması;

iii) muvafakat etme yeteneği bulunan bireyler üzerinde karşılaştırılabilir nitelikte bir etkinlik doğuracak bir araştırmanın yapılamaması;

iv) Madde 6'da öngörülen gerekli izin belirli ve yazılı olarak verilmiş bulunması ve

v) ilgili kişinin itirazda bulunmaması.

2. Araştırmanın ilgilinin sağlığı üzerinde doğrudan yararlı sonuçlar sağlayacağı beklentisinin bulunmadığı durumlarda, istisnai olarak ve kanun tarafından öngörülen koruyucu şartlar altında, sözkonusu araştırmaya, yukarıda 1. paragraf ve alt paragraf (i), (iii), (iv) ve (v)'de öngörülen şartlarla birlikte aşağıdaki ek şartların da bulunması halinde izin verilebilir:

i) araştırmanın, hastanın sağlık durumu, hastalığı veya rahatsızlığı hakkındaki bilimsel

bilginin önemli derecede geliştirilmesine katkıda bulunma yoluyla, ilgili kişiye veya aynı yaş grubunda olan veya aynı hastalık ya da rahatsızlığa yakalanmış bulunan veya aynı durumda olan diğer kimselere yarar sağlamaya elverişli nihai sonuçlara ulaşılması amacını taşıması;

ii) araştırmanın, ilgili kişi bakımından sadece asgarî bir tehlike ve asgarî bir külfeti gerektirmesi

Madde 18. (Tüpte embriyonlar üzerinde araştırma)

1. Hukukun embriyon üzerinde tüpte araştırmaya izin vermesi halinde, embriyon için uygun koruma sağlanacaktır.

2. Sadece araştırma amaçlarıyla insan embriyonlarının yaratılması yasaktır.

BÖLÜM VI

Nakil amaçlarıyla canlı vericilerden organ ve doku alınması

Madde 19. (Genel kural)

1. Yaşayan bir kimseden nakil amaçlarıyla organ veya doku alınması, sadece alıcının tedaviye ilişkin istifadesi için ve ölmüş bir kimseden uygun organ veya doku bulunmadığı ve karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir tedavi yönteminin olmadığı durumlarda gerçekleştirilebilir.

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

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

1. 5. Maddeye göre muvafakatini açıklama yeteneği bulunmayan bir kimseden organ veya doku alınamaz.

2. İstisnai olarak ve kanun tarafından ngrlmş koruyucu şartlar altında, muvafakat verme yeteneği olmayan bir kimseden kendisini yenileyen dokuların alınmasına aşağıdaki şartların gerçekleşmesi halinde izin verilebilir:

i) muvafakat verme yeteneği bulunan uygun bir vericinin bulunmaması;

ii) alıcı şahsın, vericinin erkek veya kız kardeşi olması;

iii) bağışın, alıcı bakımından hayat kurtarıcı olma beklentisinin bulunması;

iv) 6. Maddenin 2 ve 3. paragraflarında öngörülen yetkinin, kanuna uygun olarak yetkili kurum tarafından onaylanan şekilde, belirli ve yazılı olarak verilmiş olması;

v) muhtemel vericinin buna itirazda bulunmaması.

BÖLÜM VII

Ticarî kazanç yasağı ve insan vücudundan alınmış parçalar üzerinde tasarruf

Madde 21. (Ticarî kazanç yasağı)

İnsan vücudu ve onun parçaları, bu nitelikleri dolayısıyla, ticarî kazanç sağlanmasına konu olmayacaktır.

Madde 22. (İnsan vücudundan alınmış parçalar üzerinde tasarruf)

Bir müdahale sırasında insan vücudunun herhangi bir parçası alındığında, çıkarılan

parça, yalnızca uygun bilgi verme ve muvafakat alma usullerine uyulduğu takdirde, çıkarılma amacından başka bir amaç için saklanabilir ve kullanılabilir.

BÖLÜM VIII

Sözleşme hükümlerinin ihlali

Madde 23. (Hakların veya ilkelerin ihlali)

Taraflar, bu Sözleşme’de öngörülen hakların ve ilkelerin hukuka aykırı bir şekilde ihlalinin en kısa sürede önlenmesi veya durdurulması için uygun yargısal korumayı sağlayacaklardır.

Madde 24. (Uygun olmayan zararın tazmini)

Tıbbî bir müdahale sonucunda, uygun olmayan bir zarara uğrayan kişinin, kanun tarafından öngörülen koşullar ve usuller uyarınca, adil bir tazminat isteme hakkı vardır.

Madde 25. (Yaptırımlar)

Taraflar, bu Sözleşme’de yer alan hükümlerin ihlal edilmesi halinde uygulanacak uygun yaptırımları sağlayacaklardır.

BÖLÜM IX

Bu Sözleşme ve diğer hükümler arasındaki ilişki

Madde 26. (Hakların kullanılmasının kısıtlanması)

1. Bu Sözleşmede yer alan haklar ve koruyucu hükümlerin kullanılmasında, kamu güvenliği, suçun önlenmesi, kamu sağlığının korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için kanun tarafından öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olanlardan başka kısıtlama konulmayacaktır.

2. Yukarıdaki paragrafta sözü edilen kısıtlamalar, Madde 11, 13, 14, 16, 17, 19, 20 ve 21'e uygulanmayacaktır.

Madde 27. (Daha geniş koruma)

Bu Sözleşmedeki hükümlerden hiçbiri, Tarafların, biyoloji ve tıbbın uygulanmasında bu Sözleşmede belirtilenden daha geniş bir koruma sağlama imkânını kısıtlayacak veya etkileyecek şekilde yorumlanmayacaktır.

BÖLÜM X

Kamuoyu tartışması

Madde 28. (Kamuya açık tartışma)

Bu Sözleşmenin Tarafları, biyoloji ve tıp alanındaki gelişmelerin doğurduğu temel soruların, özellikle ilgili tıbbî, sosyal, ekonomik, ahlakî ve hukukî yansımaların ışığında, uygun şekilde kamusal tartışmaya konu olmasını ve bunların muhtemel uygulamalarının, uygun istişarelere konu olmasını sağlayacaklardır.

BÖLÜM XI

Sözleşmenin yorumu ve izlenmesi

Madde 29. (Sözleşmenin yorumu)

Avrupa İnsan Hakları Divanı,

– Taraflardan birinin Hükümeti'nin, diğer Taraflara bilgi verdikten sonra ileticeği,

– 32. Maddeye göre, Sözleşme Taraflarının temsilcileriyle kısıtlı bir şekilde oluşturulan Komitenin, kullanılan oyların üçte iki çoğunluğuyla alacağı karara dayalı talepler üzerine, bir mahkemede görülmekte olan herhangi belirli bir davaya doğrudan atıfta

bulunulmaksızın, işbu Sözleşmenin yorumuna ilişkin hukukî sorunlar hakkında istişari nitelikte görüş bildirilebilir.

Madde 30. (Sözleşmenin uygulanması hakkında raporlar)

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nden alınan bir talep üzerine, Taraflardan herhangi biri, iç hukukunun, Sözleşme hükümlerinden herhangi birinin etkin şekilde uygulanmasını sağlama tarzı hakkında açıklamada bulunacaktır.

BÖLÜM XII

Protokoller

Madde 31. (Protokoller)

Bu Sözleşmede yer alan ilkelerin geliştirilmesi amacıyla belirli alanlarda, 32. Madde uyarınca protokoller akdedilebilir.

Protokoller, Sözleşmeyi imzalayan Devletlerin imzasına açılacaktır. Protokoller, onay, kabul veya uygun bulmaya tabi olacaktır. İmzacı bir Devlet, önceden veya aynı anda Sözleşmeyi onaylamadan, kabul etmeden ya da uygun bulmadan, Protokolleri onaylayamaz, kabul edemez, ya da uygunluk veremez.

BÖLÜM XIII

Sözleşmede değişiklik yapılması

Madde 32. (Sözleşmede değişiklik yapılması)

1. İşbu Madde ve 29. Madde ile Komite'ye verilen görevler, Biyoetik Yürütme Kurulu (CDBİ) veya Bakanlar Komitesi tarafından tayin edilecek herhangi başka bir komite tarafından yerine getirilecektir.

2. 29. Maddenin özel hükümlerine zarar gelmeksizin, Avrupa Konseyi'ne üye

Devletlerden her biri ve bu Sözleşmenin Avrupa Konseyi üyesi olmayan Taraflarının her biri, Komite bu Sözleşme tarafından verilen görevleri yerine getirirken, Komitede temsil edilebilecek ve bir oy hakkına sahip olacaktır.

3. 33. Maddede atıfta bulunulan veya bu Sözleşmeye Taraf olmayıp, 34. Madde hükümleri uyarınca Sözleşmeye katılmaya davet olunan herhangi bir Devlet Komite’de bir gözlemci ile temsil edilebilecektir. Avrupa Topluluğu, Taraf değilse, komitede bir gözlemci ile temsil edilebilecektir.

4. Bilimsel gelişmelerin izlenmesi amacıyla, işbu Sözleşme, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yılı aşmayacak bir süre içinde, ve müteakiben Komite tarafından belirlenebilecek aralarla, Komite tarafından gözden geçirilecektir.

5. Taraflardan herhangi biri, Komite veya Bakanlar Komitesi’nin, bu Sözleşmeye bir değişiklik getirilmesi, herhangi bir Protokol akdedilmesi veya Protokollerden birine bir değişiklik getirilmesi önerileri, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne iletilecek ve onun tarafından Avrupa Konseyi’ne üye Devletler, Avrupa Topluluğu, herhangi bir İmzacı Devlet, herhangi bir Taraf, 33. Madde hükümleri uyarınca bu Sözleşmeyi imza etmeye davet edilen herhangi bir Devlet ve 34. Madde hükümleri uyarınca bu Sözleşme’ye katılmaya davet olunan herhangi bir Devlet’e gönderilecektir.

6. Komite, öneriyi, 5. paragraf uyarınca Genel Sekreter tarafından iletildiği tarih üzerinden iki aydan az olmayan bir süre geçtikten sonra inceleyecektir. Komite, kullanılan oyların üçte iki çoğunluğuyla kabul edilen metni, onay için Bakanlar Komitesine sunacaktır. Bakanlar Komitesi’nin onayından sonra, metin, onay, kabul veya uygun bulma için Taraflara iletilecektir.

7. Herhangi bir değişiklik, değişikliği kabul eden Taraflar bakımından, en az dördü Avrupa Konseyi üyesi olmak üzere, beş Tarafın değişikliği kabul etmiş olduklarını Genel Sekretere bildirdikleri tarihi izleyen bir aylık sürenin geçmesinden sonra gelen ayın ilk günü yürürlüğe girecektir.

Sonradan kabul eden Taraf bakımından değişiklik, bu Tarafın, kabul keyfiyetini Genel Sekretere bildirdiği tarihi izleyen bir aylık sürenin geçmesinden sonraki ilk günü yürürlüğe girecektir.

BÖLÜM XIV

Son hükümler

Madde 33. (İmza, onay ve yürürlüğe girme)

1. Bu Sözleşme, Avrupa Konseyi'ne üye Devletler, Sözleşme'nin oluşumuna katkıda bulunan üye olmayan Devletler ve Avrupa Topluluğu'nun imzasına açık olacaktır.

2. Bu Sözleşme, onay, kabul veya uygun bulmaya tabidir. Onay, kabul veya uygun bulma belgeleri, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilecektir.

3. Bu Sözleşme, en azından dördü Avrupa Konseyi üyesi olmak üzere beş Devletin, işbu Maddenin 2. paragrafı hükümleri uyarınca Sözleşme ile bağlı oldukları iradesini beyan ettikleri tarihi izleyen üç aylık sürenin geçmesinden sonra gelen ayın ilk günü yürürlüğe girecektir.

4. Sözleşmeyle bağlılık iradesini sonradan açıklayan herhangi bir İmzacı Devlet bakımından Sözleşme, bu Devletin, onay, kabul veya uygun bulma belgesini tevdi tarihini izleyen üç aylık sürenin geçmesinden sonra gelen ayın ilk günü yürürlüğe girecektir.

Madde 34. (Üye olmayan Devletler)

1. İşbu Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Taraflara danıştıktan sonra, Avrupa Konseyi Statüsü'nün 20. Maddesi (d) alt paragrafında belirlenen çoğunlukla ve Bakanlar Komitesine katılmaya yetkili olan Akit Devletler temsilcilerinin oybirliğiyle Avrupa Konseyine üye olmayan herhangi bir Devleti bu Sözleşmeye katılmaya davet edebilir.

2. Katılan herhangi bir Devlet bakımından Sözleşme, katılma belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi tarihini izleyen üç aylık sürenin geçmesinden sonra gelen ayın ilk günü yürürlüğe girecektir.

Madde 35. (Bölgeler)

1. Herhangi bir İmzacı Devlet, Sözleşmeyi imzalama aşamasında veya onay, kabul veya uygun bulma belgelerini tevdi ettiği sırada, bu Sözleşmenin uygulanacağı bölge veya bölgeleri belirleyebilir. Diğer herhangi bir Devlet, katılma belgesini tevdi ettiği zaman aynı beyanda bulunabilir.

2. Herhangi bir Taraf, daha sonraki bir tarihte, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne yönelik bir beyan ile, bu Sözleşmenin uygulama alanını, beyanda belirtilen ve uluslararası ilişkilerinden sorumlu olduğu veya yararına taahhütte bulunmaya yetkilendirilmiş bulunduğu diğer bir bölgeye teşmil edebilir. Söz konusu bölge bakımından, Sözleşme, sözü geçen beyanın Genel Sekreter tarafından alındığı tarihi izleyen üç aylık sürenin geçmesinden sonra gelen ayın ilk günü yürürlüğe girecektir.

3. Yukarıdaki iki paragrafta istinaden yapılmış herhangi bir beyan, söz konusu beyanda belirtilen bölge bakımından, Genel Sekreter'e yönelik bir bildirimle geri alınabilir. Geri alma, söz konusu bildirim Gen. Sekreter tarafından alındığı tarihi izleyen üç aylık sürenin geçmesinden sonra gelen ayın ilk günü yürürlüğe girer.

Madde 36. (Çekinceler)

1. Herhangi bir Devlet ve Avrupa Topluluğu, imza aşamasında veya onay, kabul veya uygun bulma belgesini tevdi ederken, o sırada ülkesinde yürürlükte bulunan herhangi bir kanunun, bu Sözleşmenin herhangi bir hükmü ile uyum halinde olmaması nedeniyle, herhangi bir hüküm için çekince koyabilir. Genel nitelikteki çekincelere, bu madde uyarınca izin verilmeyecektir.

2. Bu madde uyarınca konulacak çekince, ilgili kanun hakkında kısa bir açıklama içerecektir.

3. Bu Sözleşmenin uygulanma alanını 35. Maddenin 2. paragrafında belirtilen bildirmede sözü edilen bir bölgeye teşmil eden herhangi bir Taraf, söz konusu bölge bakımından yukarıdaki paragraflar hükümleri uyarınca çekince koyabilir.

4. Bu maddede zikredilen çekinceye koyan herhangi bir Taraf, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne muhatap bir beyanla çekinceyi geri alabilir. Geri alma, söz konusu beyanın Genel Sekreter tarafından alındığı tarihi izleyen bir aylık sürenin geçmesinden sonra gelen ayın ilk günü yürürlüğe girer.

Madde 37. (Fesih)

1. Herhangi bir Taraf, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne yönelik bir bildirimde bulunmak suretiyle, her zaman, bu Sözleşmeden ayrılabilir.

2. Söz konusu fesih, buna ilişkin bildirim Gen. Sekreter tarafından alındığı tarihi izleyen üç aylık sürenin geçmesinden sonra gelen ayın ilk günü yürürlüğe girer.

Madde 38. (Bildirimler)

1. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, Konsey üyesi Devletlere, Avrupa Topluluğuna, herhangi bir İmzacı Devlete, herhangi bir Tarafa ve bu Sözleşmeye katılmaya davet edilmiş diğer herhangi bir Devlete :

a) herhangi bir imza;

b) herhangi bir onay, kabul veya uygun bulma belgesinin tevdii;

c) 33 veya 34. Maddeler uyarınca bu Sözleşmenin yürürlüğe girdiği herhangi bir tarih;

d) 32. Madde uyarınca kabul edilmiş herhangi bir değişikliği veya Protokolü ve bu değişiklik veya Protokolün yürürlüğe girdiği tarih;

e) 35. Madde uyarınca yapılmış herhangi bir beyan;

f) 36. Madde hükümleri uyarınca konulmuş herhangi bir çekince ve çekincenin geri alınışı;

g) bu Sözleşmeyle ilgili diğer herhangi bir fiil, bildirim veya bilgi iletimi

hakkında bildirimde bulunacaktır.

Aşağıda imzası bulunanların huzurunda, tam yetkiye sahip İmzacılar, bu Sözleşmeyi imzalamışlardır.

Oviedo’da, 4 Nisan 1997 tarihinde, her ikisi de eşit şekilde resmiyet taşıyan İngilizce ve Fransızca dillerinde ve Avrupa Konseyi arşivlerine tevdi edilecek tek nüsha halinde düzenlenmiştir. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, onaylanmış metinleri, Avrupa Konseyi üyesi Devletler, Avrupa Topluluğu, bu Sözleşmenin oluşumuna katılmış olan üye olmayan Devletler ve bu Sözleşmeye katılmaya davet edilen Devletlere iletilecektir.

ÇEKİNCE METNİ

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi : İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”nin 36 ncı maddesi uyarınca, Sözleşmenin 20 nci maddesinin, muvafakat verme yeteneği olmayan kimselerden kendisini yenileyen dokuların alınmasını mümkün kılan 2 numaralı bendinin, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanunun 5 inci maddesiyle uyum halinde olmaması nedeniyle, işbu madde fıkrasını uygulamamak hakkını saklı tutar.

9. KAYNAKLAR

1. Ayhan Ö.: Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.1, s.54
2. Dönmezer S., Erman S.: Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, 13.Bası, 1. Cilt, Beta Yayınları, İstanbul, 1997.
3. Centel N., Zafer H., Çakmut Ö.: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3.Bası, Beta Yay., İstanbul, 2005.
4. İçel K., Donay S.: Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1.Kitap, 4.Bası, İstanbul, 2005.
5. Aydın M.A.: Türk Hukuk Tarihi, 4.Baskı, İstanbul, 2001.
6. Gökçen A.: Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları Ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul, 1989.
7. Artuk M.E., Gökçen A., Yenidünya A.C.: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Baskı, 1. Cilt, Seçkin Yay., Ankara, 2002.
8. Jescheck H.H.: Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş, Çev.: Yenisey F., İçel K., Bayraktar K.: Türk Ceza Hukukuna İlişkin Açıklamalar, Beta Basım, İstanbul, 1989.
9. Avcı M.: Türk Ceza Kanunu, TCK Tasarıları ve Özellikle 2004 Tasarısının Genel Olarak Değerlendirilmesi, Ed: Ergül T., Türk Ceza Kanunu Reformu, Barolar Birliği Dergisi, 2.Kitap, 2004.
10. Artuk M.E., Çınar, A.R.: Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları Ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler, Ed: Ergül T., Türk Ceza Kanunu Reformu, Barolar Birliği Dergisi, 2.Kitap, 2004.
11. Toroslu N., Ersoy, Y.: Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı, Ed: Ergül T., Türk Ceza Kanunu Reformu, Barolar Birliği Dergisi, 2.Kitap, 2004.
12. Akıncı Ş.: Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı Ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Yetkin Yay., Ankara 1996.
13. Taşkın A.: Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu, Adil Yayınevi, Ankara, 1997.
14. Ayan M.: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Yay., Ankara, 1991.
15. Elçioğlu Ö. Ş.: Etik Açısından Böbrek Aktarımı, Ankara 1992.

16. Badur S.: Tıp Tarihinde Kan, Cogito, Kan Damardan, Yapı Kredi Yay., S.37, İstanbul, 2003.
17. Atabek E.M, Görkey Ş.: Başlangıçtan Rönesansa Kadar Tıp Tarihi., İ.Ü.C.T.F. Yay., İstanbul, 1998.
18. Bayat A.H.: Tıp Tarihi, I.Baskı, İzmir, 2003.
19. Lyons A.S., Petrucelli R.J., Çağlar Boyu Tıp, Çev: Güdücü N., Omaş, s.113-115, 1997.
20. Bayraktar K.: Hekimin Cezai Sorumluluğu. İ.Ü. Yayınları, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972.
21. Terzioğlu A.: Organ Transplantasyonu ve Getirdiği Etik Sorunlar, T Klin Tıbbi Etik sayı 1, s.35-51, İstanbul, 1993.
22. Atabek E.M., Değer M.: Tıbbi Deontoloji Konuları, İ.Ü. Yay., İstanbul, 2000.
23. AtamerY.,M.: Ölüden Organ Naklinin Beraberinde Getirdiği Bazı Hukuki Sorunlar, MAHMÖHB, Prof.Dr.Aysel Çelikel'e Armağan, 1-2 :115-155, 1999-2000.
24. Rhodes,R., Organ Donations, Ed: Kuhse H., Singer P., A Companion To Bioethics, 2001
25. Toroslu N.: Organ Aktarma Ve Cezai Sorumluluk, AÜHFD, Cilt.35, S.1-4, s.101, dip not.31, 1978.
26. Gürzümâr O.: Özel Hukukumuzda Organ Nakli ve 2238 Sayılı Yasa Üzerine Düşünceler, ABD, S.3, s.365-387, 1991.
27. Elçioğlu Ö.Ş.: Alıcı Verici Ekseni Ve Karşılaşılan Bazı Etik Sorunlar, Ed: Haberal M., Transplantasyon, s.223-230, Haberal Eğitim Vakfı, 1994.
28. Erman B.: Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin Yay., Ankara, 2003.
29. Gökçen,A., Organ Ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler, SÜHFD, 1-2 : 63-85, 2000.
30. Akünal T.: 2238 Sayılı "Organ Ve Doku Alınması, Saklanması Ve Nakli Hakkındaki Kanun" Açısından Hekimin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, MHAUM, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V.Sempozyumu, s.19-30, Ankara,1982.

31. Kutlay N.: Yaşayanla Yaşayan Etik Açısından Organ Ve Doku Aktarımı, Ed: Haberal M., Transplantasyon, s.245-254, Haberal Eğitim Vakfı, 1994.
32. Angstwurm H.: İnsan Ölümünde Beyin Ölümü:İnsanın Görüntüsü, Çev: Şenyüz O.F., Ed: Lang W., Dossetor J.B., Türkçe Çev.Ed: Erek E., Organ Naklinde, Ahlak, Adalet, Ticaret, s.175-176, Springer-Verlag&Nobel Tıp Kitapevleri, 1994.
33. Gründel J.: Kişinin Ölümü Olarak Beyin Ölümü ve Teolojik Yönleri, Çev: Şenyüz O.F., Ed: Lang W., Dossetor J.B., Türkçe Çev.Ed: Erek E., Organ Naklinde, Ahlak, Adalet, Ticaret, s.177-178, Springer-Verlag&Nobel Tıp Kitapevleri, 1994.
34. Kuduzlu Nakilden İlk Ölüm, Hürriyet Gazetesi, 21 Şubat 2005.
35. Broyer M.: Canlı Organ Bağışının Çeşitli Yönleri Ve Ticarileşmeye Karşı Savaşın Vurgulanması, Çev: Serdengeçti K., Ed: Lang W., Dossetor J.B., Türkçe Çev.Ed: Erek E., Organ Naklinde, Ahlak, Adalet, Ticaret, s.148-150, Springer-Verlag&Nobel Tıp Kitapevleri, 1994.
36. Erek E., Apaydın S.: Organ Transplantasyonu ve Tıbbi Etik, Ed: Hatemi H., Medikal Etik Derg., s.17-27, 1999.
37. Görkey Ş., Organ Naklinde Organların Ticari Amaçla Kullanılması Ve Tıbbi Etik, Ed: Terzioğlu A., Tıbbi Etik Yıllığı III, s.95-97, İstanbul, 1994.
38. Richards J.R.: Olmayandan Almak, Çev: Serdengeçti K., Ed: Lang W., Dossetor J.B., Türkçe Çev.Ed: Erek E., Organ Naklinde, Ahlak, Adalet, Ticaret, s.142-147, Springer-Verlag&Nobel Tıp Kitapevleri, 1994.
39. Özdağ N.: Organ Nakli Ve Bağışına Toplumun Bakışı, C.Ü.Hemşirelik Yüksekokulu Der., 5: s.48, 2001.
40. Daar A.S.: Ödüllendirilmiş Bağış Ve Yaygınlaşan Ticarileşmeye Bakış: Aralarında Bir Fark Var mı?, Çev: Serdengeçti K., Ed: Lang W., Dossetor J.B., Türkçe Çev.Ed: Erek E., Organ Naklinde, Ahlak, Adalet, Ticaret, s.135-141, Springer-Verlag&Nobel Tıp Kitapevleri, 1994.
41. Fluss S.S.: İnsan Organları ve Dokularıyla İlgili Ticari Muamelelerin Önlenmesi: Düzenleyici ve İdari Önlemlere Uluslararası Bir Bakış, Çev: Serdengeçti K., Ed: Lang W., Dossetor J.B., Türkçe Çev.Ed: Erek E., Organ

- Naklinde, Ahlak, Adalet, Ticaret, s.113-120, Springer-Verlag&Nobel Tıp Kitapevleri, 1994.
42. Görkey Ş.: Bazı Ülkelerin Organ Aktarımı İle İlgili Yasaları, Sendrom, Ocak, s.21-31, 1997.
43. Görkey Ş.: Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nin Tıp Etiği Konusuna Yaklaşımı ve Avrupa Birliği Üyeliği Sürecinde Türkiye'de Yapılması Gerekenler, Yeni Türkiye Derg., 36: 911-925, 2000..
44. Görkey Ş.: Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Tıp Sözleşmesi, Sendrom Derg., Mayıs, s.83, 1998.
45. Görkey Ş., Baysoy G., Başkan T.: Avrupa Konseyinin Üye Ülkelerinin Organ Ve Doku Aktarımı İle İlgili Yasaları Arasında Uyum Sağlamaya Yönelik Önergesinin Türkiye'deki Organ Aktarımı Yasası İle Karşılaştırılması, Ed: Kulusayın Ö., Yavuz F., 8.Ulusal Adli Tıp Günleri Poster Sunuları, s.225-230, Antalya, 1995.
46. Dural M., Ögüz T.: Kişiler Hukuku, 7.Bası, s.96 vd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
47. Elçioğlu Ö.Ş., Ünlüoğlu İ., İhtiyar E.: Doku Ve Organ Aktarımlarında Onam Konusu, Sendrom, Ekim, s.99, 1996.
48. Bayraktar K., Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanuna İlişkin Düzenlemeler, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, S.2, s.15-22, 1979.
49. Büken N.Ö.: Bir Vaka Üzerinde Canlı Böbrek Vericilerinin Etik Yönden Değerlendirilmesi ve Adolesan Vericinin Psikososyal Durumu, Ed: Akgül H., Türkiye Klinikleri Tıbbi Etik Dergisi, C.5, S.2, s.81-87, 1997.
50. Inceoğlu,S., Ölme Hakkı, s.68, Ayrıntı Yay., İstanbul, 1999.
51. Sarıal E.: Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, Kazancı Yay., İstanbul, 1986.
52. Dural M.: Gerçek Kişiler, 6. Baskı, s. 20 vd. Filiz Kitabevi, İstanbul ,1999.
53. Oğuzman K., Seliçi Ö., Oktay S.: Kişiler Hukuku, 6.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999.

54. Ayiter N.: Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli, AÜHFD., C.XXV, S.1-2, s.143, 1968.
55. Gökçen, A., Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler, SÜHFD, Milenyum Armağanı, C.8, S.1-2, s.65, 2000.
56. Elmas İ., Akkay E.: Organ Naklinin Hukuksal Yönünün Değerlendirilmesi, Sendrom, 5: S.2, s.80, 1993
57. Sert G.: Hasta Hakları Uluslararası Bilgiler Ve Tıp Etiği Çerçevesinde, 1.Baskı, Babil Yayınevi, İstanbul, 2004.
58. Çakmut Ö.: Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yay., İstanbul, 2003.
59. Artuk M.E., Gökçen A., Yenidünya A.C.: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara, 1998.
60. Şen E.: Türk Ceza Hukuku, Der Yay., İstanbul, 2002.
61. Yarsuvat D., Bayraktar K.: Yeni Türk Ceza Kanunundaki Bazı Suçlar Karşısında Tıbbi Uygulamaların Durumu, GÜHFD., Prof.Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C.II, S.2, s.78, 2004.
62. Ünver Y.: Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesi'nin Türk Hukuku'na Etkileri, Ed: Mustafa Avcı, KHUKA, C.VIII, S.2, s.182-201, 2005.
63. Çolak H.: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda İnsan Üzerinde Deney, Organ Ve Doku Ticareti, Adalet Derg., S.24, s.31, 2006.
64. Salaçin S., Gülmen M.K., Erkol Z., Dönbak L.: Beyin Ölümü Kavramına Sosyal Yaklaşım: İki Ayrı Bölge Anket Çalışmasının Değerlendirilmesi, T Klin Tıbbi Etik sayı 4, s.85, İstanbul, 1996.

10. ÖZGEÇMİŞ

Adı, Soyadı: Onur Gir

Doğum tarihi: 12.01.1980

Eğitim:

2003- Marmara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü
Deontoloji Anabilim Dalı Yüksek Lisans

1998-2003 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

1991-1998 Edirne Anadolu Lisesi

Ulusal Yayınlar

Sert G., **Gir O.**, Görkey Ş.: *Yeni Türk Ceza Yasası'nın Organ Ve Doku Nakli ile İlgili Hükümlerinin Tıp Etiği Açısından Değerlendirilmesi*
IV. Lokman Hekim Tıp Tarihi ve Folklorik Tıp Günleri
Manisa-Bergama 10-13 Mayıs 2005. Kongre Bildiri
Özetleri Kitabı s. 82.

Ulusal Kongre Katılımı

Sert G., **Gir O.**, Görkey Ş.: *Yeni Türk Ceza Yasası'nın Organ Ve Doku Nakli ile İlgili Hükümlerinin Tıp Etiği Açısından Değerlendirilmesi*
IV. Lokman Hekim Tıp Tarihi ve Folklorik Tıp Günleri
Manisa-Bergama 10-13 Mayıs 2005. (Sözlü Bildiri)



Sağlık Bilimleri Enstitüsü Müdürlüğü'ne;

Marmara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü **Deontoloji Anabilim Dalı** çerçevesinde yürütülmüş olan bu çalışma aşağıdaki jüri tarafından **Yüksek Lisans tezi** olarak kabul edilmiştir.

İMZA

Tez Danışmanı : Prof.Dr.Şefik GÖRKEY
Üniversitesi : Marmara

Üye : Prof.Dr.Emre DÖLEN
Üniversitesi : Marmara

Üye : Doç.Dr.Nesime YAYCI
Üniversitesi : Marmara

ONAY

Yukarıdaki jüri kararı Enstitü Yönetim Kurulu'nun 30. / 11. / 2006 tarih ve 15. sayılı kararıyla onaylanmıştır.

Prof.Dr.Sevim ROLLAS
Müdür