



## ORGAN VEYA DOKU TİCARETİ SUÇU (TCK 91/3)

**YUSUF KAÇAR\***

**ORCID ID:** 0000-0002-0584-5702

**Öz:** İnsan biyolojisinin incelenmesinde kaydedilen başarılar ve tıbbi teknolojide meydana gelen maddî gelişmeler organ ve doku naklini mümkün kılmıştır. Yapılan başarılı denemelerin ardından organ ve doku nakli tüm dünyada yaygınlık kazanmaya başlamıştır. Bununla birlikte, çok kısa bir süre içinde organlara olan talep, arzı katbekat aşmıştır. Bu durum, organ bekleyen hastaların bekleme sürelerine yansımış ve farklı arayışların önünü açmıştır. Yasal yollardan ihtiyaç duydukları organ veya dokuyu temin edemeyen hastalar, çareyi yasadışı yollarda aramaya başlamıştır. Bu duruma sessiz kalmayan devletler ise, organ veya dokunun maddî menfaat karşılığında ticarete konu edilmesini cezalandırıcı düzenlemeler yapmaktadır. Nitel bir araştırmanın sonucunda hazırlanan bu makalenin konusunu, insan vücudunun parçalarının ticarete konu edilmesi yasağının cezaî yaptırımını niteliğindeki, Türk Ceza Kanunu'nun 91. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen “organ veya doku ticareti suçu” oluşturmaktadır. Bu düzenlemenin doktrinindeki tartışmalar ve yargı kararları bağlamında, bütünlüklü ve tutarlı bir şekilde ele alınması önem taşımaktadır. Bu kapsamda makalenin ilk bölümünde organ ve doku naklinin hukukî şartları ile alakalı genel bilgilere yer verilmiş, ikinci bölümünde ise bu suç ile alakalı düzenlemeler suç inceleme yöntemi çerçevesinde incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Organ veya Doku Ticareti Suçu, Organ Nakli, Doku Nakli, Organ Ticareti, Doku Ticareti.

---

\* Helal Finans Araştırmaları Derneği (HEFIAD) Araştırmacısı; İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü Yüksek Lisans Öğrencisi, yusufkacar@sakarya.edu.tr

## CRIME OF ORGAN AND TISSUE TRADE (TURKISH PENAL CODE ARTICLE 91/3)

**Abstract:** Recorded successes in the research and examination of human biology and material advances in medical technology have enabled organ and tissue transplantation. After successful experiments, transplantation started to gain wide currency in the globe. After a short time, however, the demand for organs far exceeded the supply. This situation has reflected severely on patients' waiting times and led them to pursue other avenues. Patients who cannot acquire organs or tissues that they need through legal means have been seeking illicit remedies. States, to not remain silent against this situation, enacted punitive regulations against trades involving organs and tissues in exchange for material benefits. This study, which was prepared as a result of a qualitative inquiry, addresses the Turkish Penal Code Article 91/3 in relation to the organ and tissue trade. Discussing this article coherently and in a way providing integrity within the scope of debates in legal doctrine and precedent is important. In this context, legal conditions of organ and tissue transplantation were examined in the first section. Subsequently, in the second section, Turkish Penal Code Articles related to the organ and tissue trade were investigated according to the crime examination method.

**Keywords:** Crime of Organ or Tissue Trade, Organ Transplantation, Tissue Transplantation, Organ Trade, Tissue Trade.

### GİRİŞ

Organ ve doku naklini mümkün kılan tıbbi teknolojilerin keşfedilmesi ve yaygınlık kazanmasıyla birlikte gerçekleşen organ ve doku nakillerinde ciddi oranda artış yaşanmıştır. Ancak bu artış özellikle organ bekleyen hastaların sayısıyla kıyaslandığında oldukça yetersiz bir seviyededir. Örneğin, organ naklinin en yoğun şekilde gerçekleştiği ülkelerden biri olan Amerika Birleşik Devletleri'nde, Eylül 2020 itibarıyla 109.000'den fazla kişi organ bağıışı beklemekteyken, 2019'da gerçekleştirilen toplam nakil sayısı ise 39,718 olmuştur. Her gün 17 insanın organ nakli beklerken öldüğü tahmin edilmektedir.<sup>1</sup> Yine bir araştırmaya göre, dünya üzerinde gerçekleştirilen organ nakillerinin sayısı sadece ihtiyacın %10'unu karşılayacak miktardadır.<sup>2</sup> Bu durum organ bekleyen hastaları farklı arayışlara yöneltmiştir. Bu hastaların çaresizlik içindeki şifa arayışlarını ve sağlıklı kişilerin ekonomik veya sosyal bakımından zor durumda

<sup>1</sup> U.S. Government Information on Organ Donation and Transplantation, "Organ Donation Statistics" (Erişim 21 Şubat 2021).

<sup>2</sup> Ali Bagheri, "Child organ trafficking: global reality and inadequate international response", *Medicine Healt Care and Philosophy* 19/2 (2016), 239.



bulunmalarını sömüren organize suç örgütlerinin devreye girmesiyle birlikte, bir ‘‘insan pazarı’’nın ortaya çıkmasına neden olan organ ve doku ticareti özellikle 1990’lı yıllarda kamuoyunun gündemine girmeye başlamıştır.<sup>3</sup>

Devletler, insan vücudunun parçalarının ticarî meta seviyesine indirgenmesini kabullenemez bulduğundan, bu konuyu görmezden gelmeyerek organ veya dokuların bir menfaat karşılığında ticarete konu edilmesini yasaklamış ve bu yasağa aykırı davrananlara cezaî yaptırımlar ngrmştir. Bu kapsamda Türkiye’de de 1979 yılında bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı organ veya dokunun alımı ve satımı yasaklanmıştır.<sup>4</sup> Dünyadaki diğer ülkelerle karşılaştırıldığında erken tarihli denilebilecek olan bu yasal nleme rağmen, Türkiye yasadışı organ ticaretine n ayak olan organize suç örgütlerinin organ turizmi için kullandıkları uğrak noktalardan biri durumundadır.<sup>5</sup> Organ veya dokusunu satmak durumunda kalanların büyük çoğunluğunun savunmasız durumda bulunan ve ekonomik açıdan yoksul kişilerden oluştuğu bir gerçektir.<sup>6</sup> Bu gerçek, son 10 yılda Türkiye’ye yönelik tarihte benzerine az rastlanır nitelikteki g dalgası ile bir arada düşünüldüğünde, organ ve doku ticareti (kaçakçılığı) ile mücadelede Türkiye’nin karnesinin zayıf olduğu ifade edilebilir.<sup>7</sup>

Yukarıda kısaca bu suç tipinin düzenlenmesini gerektiren sosyal hadiselerden bahsettim. Bu makalenin yazılmasına yol açan en önemli motivasyonlardan biri meselenin hukukun dışında sosyal hayatta da büyük önemi haiz olmasıdır. Bunun yanında her ne kadar Türk Ceza Kanunu’nun\*\* 91. maddesinde yer alan çeşitli suçları ele alan çok sayıda çalışma bulunsa da *müstakil olarak* 3. fıkrada düzenlenen ve maddeye ismini veren ‘‘organ veya doku ticareti’’ suçunu konu alan bir çalışma yapılmamıştır.

Hukuk kurallarının içinden çıktıkları bağlamdan bağımsız olarak değerlendirilmemesini önemli bir ilke olarak görmekle beraber, söz konusu ‘‘organ veya

<sup>3</sup> Alexis A. Aronowitz – Elif Isitman, ‘‘Trafficking of Human Beings for the Purpose of Organ Removal: Are (International Legal Instruments Effective Measures to Eradicate the Practice?’’, *Groningen Journal of International Law* 1/2 (2013), 79-81; Bagheri, ‘‘Child organ trafficking’’, 239.

<sup>4</sup> Dolayısıyla geriye organ veya dokunun temin edilebilmesinin sadece bir yöntemi kaldı: Bağış. Ancak, bu konuda da bu makalenin sınırlarını aştığı için detaylı olarak değinemeyeceğim haklı tereddütler söz konusudur. Bu tereddütleri yansıtması bakımından bir örnek vermek gerekirse, 2013 yılında Türkiye’de 1703 kişiye beyin ölümü tanısı konmuş ancak bunlardan %78’inin ailesi organ nakline izin vermediği için bağış gerçekleşmemiştir [Türkiye Organ Nakli Vakfı, ‘‘İstatistikler’’ (Erişim 21 şubat 2021)].

<sup>5</sup> Robert Ainley, ‘‘Organ Transploitation: A Model Law Approach to Combat Human Trafficking and Transplant Tourism’’, *Oregon Review of International Law* 13/2 (2011), 448.

<sup>6</sup> Emily Kelly, ‘‘International Organ Trafficking Crisis: Solutions Addressing the Heart of the Matter’’, *Boston College International & Comparative Law Review* 54/3 (2013), 1323.

<sup>7</sup> Bagheri, ‘‘Child organ trafficking’’, 239;

\*\* Türk Ceza Kanunu (TCK), *Resmî Gazete* 25611 (26 Eylül 2004), Kanun No. 5237.

doku ticareti” suçu olunca böyle bir değerlendirme bir makalenin sınırlarını oldukça aşmaktadır. Dolayısıyla makalenin konusu, organ ve doku nakillerinin gerçekleştirilebilmesi için aranan hukukî şartlar ve organ veya doku ticareti suçunun incelenmesi ile sınırlı tutulmuştur.

Nitel bir araştırmanın sonuç raporu niteliğindeki bu makalenin ilk bölümünde, organ ve doku nakline ilişkin genel bilgilere yer verilmiş, konuyla ilgili bilgisi olmayan okuyucuya organ ve doku naklinin hangi yasal şartlar altında yapılabileceğine ilişkin genel bir çerçeve çizilmiştir. İkinci bölümde ise, çalışmanın esas konusunu oluşturan TCK’nın 91/3. maddesinde düzenlenen organ veya doku ticareti suçu, suç inceleme yöntemi çerçevesinde ele alınmıştır. Bu bölümde ilgili düzenleme ile alâkalı tartışmalara ve görüşlere yer verilmiş ve yargı kararları da dikkate alınarak hükmün nasıl anlaşılması gerektiğiyle ilgili yorumlarda bulunulmuştur.

## 1. ORGAN VE DOKU NAKLİNE GENEL BAKIŞ

### 1. 1. Kavramlar

**Organ**, Latince “*organum*” (alet, araç) kelimesinden türemiştir<sup>8</sup> ve sözlükte, “insan, hayvan ve bitki gövdesinde belirli bir *hayati vazife gören* ve sınırları kesin olarak tespit edilmiş olan kısım, uzuv” olarak tanımlanmıştır.<sup>9</sup> Kalp, karaciğer, böbrek, dalak, beyin, göz, rahim, idrar torbası gibi vücut parçaları organdır.<sup>10</sup>

**Doku** ise sözlükte, “canlılarda *bir bağlantı ile birleşerek* vücudun organlarını meydana getiren, aynı işi görmek üzere farklılaşmış hücrelerin oluşturduğu *anatomik bütün*, nesiç” olarak tanımlanmıştır.<sup>11</sup> Kemik iliği, kas, kornea, kan gibi vücut parçaları dokuya örnektir.<sup>12</sup>

**Organ nakli** sözlükte, “vücutta artık iş göremez duruma gelmiş bir organın yerine başka birinden alınmış sağlam bir organ koyma, transplantasyon” olarak tanımlanmıştır.<sup>13</sup> “**Doku nakli** ise; aynı şekilde ‘bir insandan diğer insana doku

<sup>8</sup> Gizem Gözübüyük, *Bir Tıbbi Müdahale Şekli Olarak Organ ve Doku Naklinin Hukuki Sınırları* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016), 57.

<sup>9</sup> Kubbealtı Lugatı, “Organ” (Erişim 9 Aralık 2020).

<sup>10</sup> Mahmut Koca – İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 276.

<sup>11</sup> Kubbealtı Lugatı, “Doku” (Erişim 9 Aralık 2020).

<sup>12</sup> Murat Aydın, *Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2008), 3.

<sup>13</sup> Kubbealtı Lugatı, “Organ nakli” (Erişim 10 Ocak 2021); Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği’nin 4. maddesinde “organ ve doku nakli; terminal dönemdeki hastalıklarda tedavi amacıyla uygulanan organ ve doku nakli ameliyesini ifade eder” şeklinde bir tanım yapılmıştır.



transferi' anlamına gelmektedir.” Organ ve doku nakli temelde, yaşayan bir kişiden ve ölüden organ ve doku nakli olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yaşayan bir kişiden yapılan nakilde kişinin rızası, yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü gibi kavramlar ön plana çıkarken, ölüden yapılan nakilde ölenin veya yakınlarının rızası ve ölünün manevi şahsiyetinin korunması ön plana çıkmaktadır.<sup>14</sup>

Son olarak **organ bağışı** ise, bir kişinin yaşarken veya öldükten sonra geçerli olmak üzere hür iradesiyle organ veya organlarını diğer hastaların tedavisi için kullanılmak üzere vermesi ve bunu belgelemesidir.

## 1. 2. Hukuksal Temel ve Kapsam

Organ ve doku naklinin hangi hukuksal temele dayandırılacağı konusu geçmişte doktrinde tartışma konusu yapılmış ve büyük oranda bunun bir hukuka uygunluk nedeni sayılacağı savunulmuştur. Ancak bugün itibariyle bu tartışmaların bir değeri kalmamıştır. Çünkü 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun\* organ ve doku nakli ile ilgili usul ve esasları belirlemiş, bu tıbbî müdahale kanunî bir temele kavuşturulmuştur.<sup>15</sup> Dolayısıyla yaşayan bir kişiden veya ölüden alınan organ veya dokuların diğer insanlara nakledilmesinin hukukî temeli anılan kanundur ve bu konunun kapsamı ilgili mevzuatta ortaya konulmuştur.

## 1. 3. Organ ve Doku Alınmasında Şartlar

### 1. 3. 1. Yaşayan Kişiden Organ ve Doku Alınmasında Şartlar

Bu husus ODNK'nın 5 ila 10. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Doktrinde aranan ilk şart *üstün amaç* şartıdır. Bu üstün amaç ancak bir başka kişinin iyileştirilmesi olabilir. Ancak böyle bir amaç yaşayan bir kişiden organ veya doku alınmasını haklı kılabilir. Bu nedenle yaşayan kişiden bilimsel amaçla organ ve doku alınamaz.<sup>16</sup> Bir diğer şart ise bir *rıza açıklamasının* bulunmasıyla alakalıdır. Bunun için ilk olarak kişinin on sekiz yaşını doldurmuş olması ve mümeyyiz olması gerekir (ODNK, md. 5). Kişi rıza beyanını en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak yazılı

<sup>14</sup> Hakan Kızırlarlan, “Organ ve Doku Naklinin Hukuki Yapısı”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1 (2010), 1008-1009.

\* Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun (Organ ve Doku Nakli Kanunu, ODNK), *Resmî Gazete* 16655 (3 Haziran 1979), Kanun No. 2238.

<sup>15</sup> Cengiz Topel Çiftçioğlu, “Türk Ceza Kanununda Organ veya Doku Ticareti Suçu”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14/2 (2015), 112-113.

<sup>16</sup> Nevzat Toroslu, “Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 35/1 (1978), 99; Köksal Bayraktar, “Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanuna İlişkin Düşünceler”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* 1/2 (1979), 15; Aydın, *Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu*, 65; Çiftçioğlu, “Organ veya Doku Ticareti Suçu”, 115; Serdar Mermut, “Organ ve Doku Ticareti Suçu”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1 (2010), 1459.

ve imzalı olarak vermeli ya da yine iki tanık huzurunda sözlü olarak beyan edip bir tutanak imzalamış olmalıdır. Her iki halde de bu belgenin bir hekim tarafından onaylanması zorunludur (ODNK, md. 6)<sup>17</sup>. Kişinin rızası, aydınlatılmış olmalıdır. Bunun için hekim ODNK'nın 7. maddesinde öngörülen şekilde araştırma yükümlülüklerini yerine getirmeli ve vericiye bilgi sağlamalıdır.<sup>18</sup>

Bu husustaki bir diğer şart ise *zararsızlık-elverişlilik* şartı olarak isimlendirilen şarttır. Zararsızlık şartı bakımından, kanunda vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasaklanmıştır (ODNK, md. 8). Naklin elverişli olması için ise, verici ve alıcının yaşamı ve sağlığı için söz konusu olabilecek tehlikeleri azaltmak maksadıyla gerekli tıbbi inceleme ve tahlillerin yapılması ve sonucunun bir olurluluk raporu ile saptanması zorunluluğu getirilmiştir (ODNK, md. 9).<sup>19</sup> Ek olarak, Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nin\* 16. maddesine göre canlılardan organ nakli, alıcının en az iki yıldan beri fiilen birlikte yaşadığı eşi ile dördüncü derece dahil kan ve kayın hısımlarından yapılabilir. Bunun dışındaki durumlarda canlıdan organ nakli, naklin yapılacağı ilde oluşturulacak Etik Komisyonun, verici ile alıcı arasında, ODNY'ye ve diğer ilgili mevzuata aykırı herhangi bir hususun bulunmadığını ve etik açıdan organ bağışının uygunluğunu onaylaması ile gerçekleştirilebilecektir. Son olarak bu organ veya doku naklinin Sağlık Bakanlığınca yetkilendirilmiş gerekli uzman personel ve donanımına sahip kurumlarca yapılması zorunlu tutulmuştur (ODNK, md. 10).

### 1. 3. 2. Ölüden Organ ve Doku Alınmasında Şartlar ve Rıza Modelleri

ODNK'nın 11 ila 14. maddeleri arasında düzenlenen bu hususta ilk şart, *ölüm halinin saptanması* gereğidir. Kanunda tıbbi ölümün gerçekleştiğine, biri nörolog veya

<sup>17</sup> Doğan Soyaslan, "Organ Nakilleri", *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları* (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008), 335-336.

<sup>18</sup> ODNK, md. 7, "Bilgi verme ve araştırma yükümlülüğü – 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 itibarıyla kendiliğinden karar verebilecek durumda olmayan kişilerin vermek istedikleri organ ve dokuları almayı reddetmek; d) Vericinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eşinin, vericinin organ ve doku verme kararından haberi olup olmadığını araştırıp öğrenmek ve öğrendiğini bir tutanakla tespit etmek; e) Bedel veya başkaca çıkar karşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ve dokuların alınmasını reddetmek; f) Kan veya sıhri hısımlık veya yakın kişisel ilişkilerin mevcut olduğu durumlar ayırık olmak üzere, alıcının ve vericinin isimlerini açıklamamak; zorundadırlar."; Toroslu, "Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk", 101-102; Mermut, "Organ ve Doku Ticareti Suçu", 1459; Soyaslan, "Organ Nakilleri", 337.

<sup>19</sup> Soyaslan, "Organ Nakilleri", 339.

\* Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği (ODNY), *Resmî Gazete* 28191 (1 Şubat 2012), Yönetmelik No. 15860.



nöroşirürjiyen<sup>20</sup>, biri de anesteziyoloji ve reanimasyon<sup>21</sup> veya yoğun bakım uzmanından oluşan iki hekim tarafından, kanıta dayalı ve tıp kurallarına uygun olarak oybirliği ile karar verileceği düzenlenmiştir (ODNK, md. 11). Bugün kabul edilen tıbbi ölüm kriteri, beyin ölümü kriteridir.<sup>22</sup> ODNY'nin ek 1. maddesinde beyin ölümü tanısı için gerekli kriterler belirlenmiştir.

Bu hususta ikinci şart bir *rıza açıklamasının* bulunması gerekliliğidir. Kişinin sağlığında organ veya dokularını bağışladığına yönelik resmî veya yazılı bir vasiyetnamenin bulunması veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamış olması gerekmektedir. Kişi, sağlığında kendisinden ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse organ ve doku alınmaz. Ancak, kişinin organ veya dokularını bağışlamayacağına ilişkin bir beyanı yoksa, sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ ve doku alınması mümkündür. Yine aksine bir vasiyet ibraz edilmedikçe, kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokuların alınabileceği hükme bağlanmıştır (ODNK, md. 14/1-3).<sup>23</sup>

Son olarak, bir kaza veya doğal afet hâlinin bulunması durumunda, ölümün, ölenin uğradığı ağır vücut harabiyetiyle meydana gelmesi, tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığının 11'nci maddede belirlenen hekimler kurulunun raporuyla belgelenmesi, ölenin vasiyetinin ve o sırada ölenin yakınlarından kimsenin bulunmaması, yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere ve naklinde aciliyet ve

<sup>20</sup> Beyin ve sinir hastalıkları konusunda uzman doktorlar.

<sup>21</sup> "Tüm ameliyat boyunca ve ameliyat sonrasında, ağrı ve diğer nahoş duyguların duyulmasını önleyip ortaya çıkan tüm tıbbi sorunları anında teşhis edip tedavi eden, bunun için gerekli tıbbi yöntemleri ve kuralları ameliyat öncesinde başlayıp ameliyat sonrasına kadar uygulayan" doktorlara verilen isim" Demiroğlu Bilim Üniversitesi (DBÜ), "Anesteziyoloji ve Reanimasyon" (Erişim 10 Ocak 2021)

<sup>22</sup> **Klasik anlayışa göre** "ölüm, ana yaşam fonksiyonları denilen ve kişiye canlılık niteliği kazandıran dolaşım, solunum ve sinir sistemi fonksiyonlarının kendi başlarına çalışmalarının durması, birtakım sunî vasıtalarla bu fonksiyonlar tekrar faaliyete geçirildiği halde, kendiliğinden çalışmaya devam edememesi hâlidir."

İlk defa 1968 yılında yoğun bakım imkânlarının sınırlı olması ve klasik ölüm anlayışının ölüden organ ve doku naklini imkânsız kılması gibi pratik gerekçelerle ortaya atılan **beyin ölümü anlayışına göre ise** "insan beyninin vücudu idare etmek imkân ve kabiliyetini tamamen ve irreversibl (geri dönülemez şekilde) olarak kaybetmesi durumunda kişi ölmüş demektir." Çiftçioğlu, "Organ veya Doku Ticareti Suçu", 118; Toroslu, "Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk", 105-106; Ulrich Schroth, "Organ Naklinde Hukuksal Problemler", *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları* (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008), 313; Soyaslan, "Organ Nakilleri", 340.

Ancak beyin ölümü tanısına ilişkin gittikçe artan ve göz ardı edilmesi mümkün olmayan nitelikte itirazlar söz konusudur. Bakınız: Kemâl Özer, *Ölüm Tacirleri: Organ Nakli Hakkında Gizlenen Gerçekler*, (Ketebe Yayınevi, 2020).

<sup>23</sup> Toroslu, "Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk", 103-104.

tıbbi zorunluluk bulunması halinde yukarıdaki şartlar aranmaksızın ölüden organ ve doku alınması mümkündür (ODNK, md. 14/4).<sup>24</sup>

Burada yeri gelmişken sağaltma amacıyla ölüden organ ve doku alınmasında farklı rıza sistemlerine değinmekte fayda var. Organ ve doku nakli teknolojilerinin yaygınlık kazanmasıyla birlikte, ölüden organ ve doku alımında bir yandan kişinin kendi bedenî üzerindeki tasarruf hakkı ve kendi geleceğini belirleme hakkı gibi hakların korunması; diğer yandan ise organ ve dokuya ilişkin talebin karşılanabilmesi için çeşitli arayışlar söz konusu olmuştur. Bu arayışlar farklı rıza modellerinin ortaya çıkmasında rol oynamıştır.<sup>25</sup>

Temel olarak üç farklı rıza sisteminden bahsetmek mümkündür: Vericinin onayını aramayan sistem, itiraz sistemi, vericinin açık onayını arayan sistem. Vericinin onayını aramayan sistemde, verici veya yakınlarının rızası aranmamaktadır. İtiraz modelinde ise, vericinin yaşarken aksini beyan etmediği müddetçe rızası var kabul edilmektedir. Bu zımni rızaya itiraz etmesi halinde öldüğünde organ veya dokuları alınamayacaktır. Son olarak vericinin açık onayını arayan sistemde ise, kişinin öldükten sonra organ veya dokularının alınabilmesi için yaşarken açık bir şekilde rıza vermiş olması gerekir<sup>26</sup>.

Türkiye’de geçerli olan sistem ise karma sistemdir. Yukarıda da açıklandığı üzere, sadece vericinin değil, vericinin aksine bir beyanı yoksa öldüğü anda yanında bulunan ve kanunda sayılan kişilerin de rıza vermesi mümkündür. Yine kaza ve doğal afet hâllerinde ve kornea gibi ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokular söz konusu olduğunda ise itiraz modelinin esas alındığını söylemek gerekir.<sup>27</sup>

## **2. TÜRK CEZA KANUNUNDA ORGAN VEYA DOKU TİCARETİ SUÇU**

### **2. 1. Kanuni Düzenlemeye Genel Bakış**

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu\* döneminde organ veya doku ticaretini düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. İlk defa, ODNK’nın 15. maddesinde

---

<sup>24</sup> Kızıllarslan, “Organ ve Doku Naklinin Hukuki Yapısı”, 1015.

<sup>25</sup> Çiftçioğlu, “Organ veya Doku Ticareti Suçu”, 121-122.

<sup>26</sup> Çiftçioğlu, “Organ veya Doku Ticareti Suçu”, 122.

<sup>27</sup> Soyaslan, “Organ Nakilleri”, 345.

\* Mülga Türk Ceza Kanunu (eTCK), *Resmî Gazete* 320 (1 Mart 1926), Kanun No. 765.





organ veya doku ile alakalı suçlar cezai müeyyideye bağlanmıştır.<sup>28</sup> Ancak bu hüküm bağlamında düzenlenen suçların bir istisnası hariç hepsi, 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK ile birlikte zımnen ilga olunmuştur. Son olarak 2018 yılında ODNK'da yapılan değişiklikle\*\* ilgili hüküm tümünden değiştirilmiş ve “hukuka aykırı olarak organ ve doku alan, satan, satın alan, satılmasına aracılık eden, saklayan, nakleden veya aşıl原因an, organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayımlayan kişiler hakkında ... Türk Ceza Kanunu'nun 91. maddesi hükümleri uygulanır” denilmiştir.

TCK kapsamında organ veya dokuyu konu alan suç tipleri 91. maddede düzenlenmiştir. Bu maddenin başlığının “*organ veya doku ticareti*” şeklinde düzenlenmesi yanıltıcı olmuştur. Zira bu madde sadece organ veya doku ticareti suçunu değil, bunun yanında aşağıda sayılan dört farklı suç da düzenlemektedir<sup>29</sup>. Bu nedenle, kanaatimce, madde başlığının “*Organ veya Dokuyu Konu Alan Suçlar*” olarak değiştirilmesi yerinde olacaktır.

TCK m. 91'de organ veya dokuyu konu alan *beş farklı bağımsız suç tipi\** düzenlenmiştir. Maddenin 1 ve 2. fıkrasında sırasıyla “*rızası hilafına yaşayan kişiden organ veya doku alınması suçu*” ve “*ölüden organ veya doku alınması suçu*”; 3. fıkrasında “*organ veya doku ticareti suçu*”; 5. fıkrasında “*hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokunun saklanması, nakledilmesi veya aşılması suçu*” ve son olarak 6. fıkrasında ise “*organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam verilmesi veya yayımlanması suçu*” düzenlenmiştir.<sup>30</sup>

Aynı maddenin 4. fıkrasında, 1 ve 3. fıkralarda düzenlenen suçlara ilişkin cezayı arttırıcı *nitelikli hal* düzenlemesine yer verilmiştir. TCK m.91/7'de, organ veya doku suçlarının *bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi* halinde, tüzel kişi hakkında

---

<sup>28</sup> Yargıtay'ın bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce 1975'te verdiği bir kararda, ölüden alınan gözün bir başka kişiye nakli hukuka uygun bulunmuştur. “Dünyanın birçok ülkelerinde ve memleketimizde doktorlar insanî gayelerle ve âcil tıbbî sebeplerle (belki ilgilinin muvafakatını almak imkânını bulamadan) organ nakli yapmaktadırlar. Kanun koyucunun bu maksatlarla çalışan doktorları cezalandırmayı düşündüğünü kabul etmek mümkün değildir. Madde fıkrasına dar bir mânâ vererek hekimleri cezalandırırsak tıbbî çalışmaları ve fennin ilerlemesini aksatmış oluruz. Yapılması gereken şey kanun vazınca bir an evvel organ nakli hukukuna el atarak gereken kanunu çıkartmak ve organ naklinin şartlarını, hukukî yönlerini tayin ve tesbit etmektir.” İlgili karar ve incelemesi için bakınız: Sulhi Dönmezer, “Organ Nakli”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 41/1-2 (1975).

\*\* Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, *Resmî Gazete* 30616 (5 Aralık 2018), Kanun No. 7151, m. 15.

<sup>29</sup> Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 171.

\* Makalenin devamında sayılan beş farklı suçun hepsini ifade etmek için “*organ veya doku suçları*” tabiri kullanılacaktır.

<sup>30</sup> Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 665; Koca – Üzülmüş, *Özel Hükümler*, 275.

uygulanacak güvenlik tedbirine ilişkin düzenleme yapılmıştır. TCK m.92’de organ veya doku ticareti bağlamında *özel zorunluluk hali* düzenlemesine yer verilmiş, m.93’te ise etkin pişmanlık halleri düzenlenmiştir.<sup>31</sup>

## 2. 2. Organ veya Doku Ticareti Suçunun İrdelenmesi

### 2. 2. 1. Kanun Metni

Bu suç TCK 91/3’te “*organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi hakkında, birinci fıkrada belirtilen cezalara hükmolunur*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu suç bir bedel veya başkaca bir çıkar karşılığında organ veya doku alınmasını ve satılmasını yasaklayan ODNK’nın 3. maddesinin yaptırımı olarak düzenlenmiştir.<sup>32</sup>

### 2. 2. 2. Korunan Hukuki Değer

Organ veya doku ticareti suçu ile korunan hukuki değerler kişilerin yaşam hakkı, kişilerin vücut dokunulmazlığı ve bütünlüğü, irade hürriyeti, onur ve şerefidir.<sup>33</sup>

ODNK’nın 8. maddesinde “vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması, yasaktır” denilerek kişilerin yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü; yine hem ODNK hem de TCK’daki ilgili hükümlerde kişinin rızasına vurgu yapılarak kişilerin irade hürriyeti korunmaya çalışılmıştır. Son olarak organ ve doku ticaretinin yasaklanmasıyla insan vücudunun ticari meta seviyesine indirgenmesi ve ekonomik çaresizliğinin sömürülmesi önlenmeye çalışılarak insan onuru ve şerefi koruma altına alınmaya çalışılmıştır.<sup>34</sup>

Bir görüşe göre, bu düzenleme ile korunan hukuki değer, “insanın en üstün bir değer sayıldığı uygar bir toplumda vücudunun, organ ve dokularının ticarete konu yapılmamasına ilişkin kamusal yarardır.” Dolayısıyla bu görüşe göre suçun kanunda, kişilere karşı suçlar başlığı altında değil, topluma karşı suçlar başlığı altında düzenlenmesi gerekmektedir.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Koca – Üzülmüş, *Özel Hükümler*, 274-275.

<sup>32</sup> Koca – Üzülmüş, *Özel Hükümler*, 279

<sup>33</sup> Necati Meran, *Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008), 222; Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 667; Aydın, *Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu*, 128; Sedat Bakıcı, *5237 sayılı yasa kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2010), 948-949; Ali Parlar, *Türk Ceza Kanunu Şerhi* (Ankara: Bilge Yayınevi, 2015), 1/1201; Özen, *Özel Hükümler Dersleri*, 172-173.

<sup>34</sup> Aydın, *Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu*, 128-129; Çiftçioğlu, “Organ veya Doku Ticareti Suçu”, 128.

<sup>35</sup> Zeki Hafizoğulları – Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Kişilere Karşı Suçlar* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 109-110; Özen, *Özel Hükümler Dersleri*, 172-174.

### 2. 2. 3. Suçun Unsurları

#### 2. 2. 3. 1. Maddi Unsurlar

##### 2. 2. 3. 1. 1. Fail

Bu suçun faili olabilmek bakımından kanunda herhangi bir özel sıfat aranmamıştır. Bu nedenle herkes bu suçun faili olabilir.<sup>36</sup> Diğer yandan bu suçun oluşabilmesi için asgari olarak bir organ veya dokuyu satan ve bunu satın alan iki kişiye ihtiyaç vardır. Bu iki kişi, suç bağlamında farklı nedenlerle karşı karşıya gelmektedirler. Dolayısıyla bu suç, kanuni tarifinde belirtilen fiilin doğal sonucu gereği *karşılaşma şeklinde çok failli* bir suçtur.<sup>37</sup> Ancak bu suçun çok failli olması, her failin kendi fiilinden sorumlu olacağı gerçeğini değiştirmez.<sup>38</sup>

Organ veya dokusunu bir menfaat karşılığında satan kimse bu suçun mağduru değil, failidir.<sup>39</sup> Bu kimsenin mecbur kalarak böyle bir fiili işlemesi onun faillik statüsünde bir değişikliğe yol açmayacaktır. Ancak bu durum kusur başlığı altında “zorunluluk hali” başlığını taşıyan TCK’nın 92. maddesi kapsamında bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır.<sup>40</sup>

Tüzel kişilerin, Türk Ceza Kanunu sisteminde fail olabilmesi mümkün değildir.<sup>41</sup> Suçun bir tüzel kişinin faaliyeti kapsamında işlenmesi hâli TCK’nın 91/7. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu hususa ilerleyen sayfalarda ayrıca değinilecektir.

##### 2. 2. 3. 1. 2. Mağdur

Bir görüşe göre bu suçun mağduru *herkes* olabilir.<sup>42</sup> Eğer organı veya dokusu bu ticari işleme konu edilen kimse, işlemin tarafı değilse, yani bir başka deyişle kişi kendi organını veya dokusunu satmıyorsa, bu suçun mağdurudur. Bir görüş ise, bu suçun

<sup>36</sup> Meran, *Kişilere Karşı Suçlar*, 223; Aydın, *Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu*, 129; Parlar, *TCK Şerhi*, 1/1202.

<sup>37</sup> TCK m. 91’in gerekçesi, Lexpera, “Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri” (Erişim 12 Şubat 2021); Koca – Üzülmöz, *Özel Hükümler*, 280; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 1146; Aydın, *Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu*, 130; Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006), 1/319; Hazal Algan, *Türk Ceza Kanunu’nda Organ ve Doku Ticareti Suçları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 175-177.

<sup>38</sup> Hafizoğulları – Özen, *Kişilere Karşı Suçlar*, 109.

<sup>39</sup> Hafizoğulları – Özen, *Kişilere Karşı Suçlar*, 109.

<sup>40</sup> Koca – Üzülmöz, *Özel Hükümler*, s. 280

<sup>41</sup> Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 177.

<sup>42</sup> Gökhan Taneri, *Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar* (Ankara, Adalet Yayınevi, 2014), 484.

mağdurunun belirli bir kişi olmayıp bütün toplum olduğunu savunmaktadır.<sup>43</sup> Kanaatimce, eğer kişi kendi organını veya dokusunu satmıyorsa, bu kişi korunan hukuki değer taşıyıcısı olarak toplum ile birlikte mağdur kabul edilmelidir. Keza organ veya doku ticaretine konu edilen vücut parçası ölüden temin edilmişse, ölünün mirasçıları toplum ile birlikte mağdurdur.<sup>44</sup> Aksi durumda, suçun mağdurunun sadece toplum olduğunu kabul etmek gerekir.

### 2. 2. 3. 1. 3. Konu

Bu suçların konusu *organ* veya *dokudur*. Doku ile organ arasındaki en temel fark, deri hariç organlar kendini yenileyebilme özelliğine sahip değilken, dokular bu özelliğe sahiptir.<sup>45</sup> Bu nedenle kanun koyucu suç ve ceza arasındaki dengeyi gözetmek adına, aşağıda da göreceğimiz üzere, suçun konusunun organ veya doku olmasına göre farklı miktarda cezalar belirlemiştir.

ODNK'nın 2. maddesinde ise “organ ve doku deyiminden, insan organizmasını oluşturan her türlü organ veya doku ile bunların parçaları anlaşılır” şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Görüldüğü üzere kanun bu hususta bir tanım yapmamakta, bu kavramların kapsamının belirlenmesi hususunu tıbbî kabullere bırakmaktadır.

Organ veya doku suçları bakımından suçun konusu olan organ veya doku, bir insandan elde edilen organ veya dokudur.<sup>46</sup> Dolayısıyla bir hayvandan alınan organın veya bir bitkiden elde edilen dokunun ya da yapay bir organın bu suçun konusunu oluşturması söz konusu olamaz.

ODNK'nın 15/2. maddesine göre bu kanuna aykırı şekilde embriyo ve üreme hücrelerinin alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya komisyonculuğunu yapanlar veya bu fiilleri özendiren ya da bunlara yönlendirenler hakkında, fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç teşkil etmediği takdirde üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezasına hükümlenir. Dolayısıyla embriyo veya üreme hücrelerinin ticareti TCK'nın 91/3. maddesi kapsamında değil ODNK 15/2. maddesi kapsamında cezalandırılacaktır.<sup>47</sup>

<sup>43</sup> Hafizoğulları – Özen, *Kişilere Karşı Suçlar*, 109-110; Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 178.

<sup>44</sup> Ömer Ömeroğlu, “Organ ve Doku Ticareti Suçu”, *Terazi Hukuk Dergisi* 5/42 (2010), 61.

<sup>45</sup> Soyaslan, “Organ Nakilleri”, 333.

<sup>46</sup> Hakeri, *Tıp Hukuku*, 490.

<sup>47</sup> Yargıtay 12. CD., 1/7/2013, E: 2013/7704, K: 2013/17915 “Tıbben organ veya doku sayılmayan ‘yumurta’ hakkında söz konusu TCK maddesinin uygulanması mümkün değildir”, kararı aktaran Taneri, *Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar*, 495-496.

#### 2. 2. 3. 1. 4. Fiil

Bu suç bir kişinin bir organ veya dokuyu *satması, satın alması* veya *satılmasına aracılık etmesi* ile tamamlanır. Burada öncelikle bu düzenlemenin hangi niteliklere sahip olduğu, ardından düzenlenen fiillerin özel olarak incelemesi yapılacaktır.

Öncelikle bu suç *seçimlik hareketli* bir suçtur. Kanunda bu suçun işlenebilmesi için “satmak, satın almak ve satılmasına aracılık etmek” olmak üzere üç farklı seçimlik hareket öngörölmüştür. Dolayısıyla bu fiillerden birini işleyen fail bakımından suç tamamlanmıştır.<sup>48</sup>

Bu suç aynı zamanda *sırf hareket* suçu niteliğindedir; çünkü, bu suçun tamamlanması için herhangi bir kişinin zarar görmüş olması veya somut bir tehlikenin ortaya çıkması aranmamıştır. Hâkim somut olayda sadece fiillerden en az birinin gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmekle yetinecek, buna ek olarak bir zararın veya somut bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığını araştırmayacaktır. Dolayısıyla bu suç *soyut tehlike suçudur*. Kanunun lafzı da bu kabulü desteklemektedir.<sup>49</sup> Bu nedenle herhangi bir neticenin vuku bulması bu suç bakımından gerekli değildir ve bundan ötürü, bu suç bağlamında netice, nedensellik bağı ve objektif isnadiyet konularında bir tartışmaya girilmeyecektir.

Diğer yandan ihmali-icrai suç kategorisi bakımından, bu suç *icrai suç* kategorisine girmektedir. Kanunda sayılan seçimlik hareketlerden herhangi birinin ihmal şeklinde gerçekleştirilebilmesinin imkânı bulunmamaktadır.<sup>50</sup>

#### 2. 2. 3. 1. 5. Satmak

Satmak, sözlükte “(bir şeyi) bir bedel karşılığında başkasına devretmek” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>51</sup> Satış sözleşmesini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu’nun 207. maddesinde ise “*satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme*” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla satış sözleşmesinin hukuken geçerli olması, satışa konu olan malın zilyetlik ve mülkiyetinin alıcıya geçirilmesini gerektirmez. Alıcı

<sup>48</sup> Bakıcı, *Özel Hükümler*, 949; Özen, *Özel Hükümler Dersleri*, 181.

<sup>49</sup> Şen, *Yeni TCK Yorumu*, 320; Özen, *Özel Hükümler Dersleri*, 185; Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 179; Veli Özer Özbek, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008), 2/541; Aksi yönde Hafızoğulları – Özen, *Kişilere Karşı Suçlar*, 103.

<sup>50</sup> Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 179.

<sup>51</sup> Kubbealtı Lugatı, “Satma” (Erişim 9 Ocak 2021).

ve satıcının karşılıklı ve sözlü olarak anlaşması, bu sözleşmenin kurulması bakımından yeterlidir.<sup>52</sup>

Bu madde kapsamında satmak fiilinin ne zaman tamamlanmış sayılacağı ve dolayısıyla failin hangi hareketiyle suçu işlemiş sayılacağı tartışma konusu olmuştur. Doktrinde Yargıtay'ın da haklı olarak benimsediği baskın görüş,  **tarafların maddî menfaat sağlama hususunda sözlü olarak anlaşmalarını**  suçun tamamlanması bakımından yeterli görmüştür.<sup>53</sup> Azınlıkta kalan görüş ise, suçla korunan hukuki değerinin ihlâl edilmiş olması için, tarafların zilyetlik ve mülkiyetin devrini öngören bir anlaşma üzerinde iradelerinin uyuşmasını yeterli görmemekte, suçun tamamlanması için organ veya dokunun “ **fiilî hâkimiyetinin alıcıya geçmesi** ” gerektiğini savunmaktadır.<sup>54</sup> Buradan hareketle bu suçun neticeli bir suç olduğu doktrinde savunulmaktadır.<sup>55</sup> Suçta ve cezada kanunilik ilkesi açısından bu konudaki belirsizliğin ortadan kaldırılması adına kanunun daha açık bir şekilde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Madde gerekçesinde, bu suçun oluşabilmesi için “organ veya dokunun para veya sair bir maddî menfaat karşılığında tedavüle sokulması” gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla sadece para karşılığında değil, başka bir maddî menfaat karşılığında da organ veya dokunun satılması durumunda bu suç gerçekleşecektir. Diğer yandan bu suçun oluşabilmesi için organ veya dokunun yaşayan bir kişiden veya ölüden alınmış olmasının bir önemi olmadığı gibi, organ veya doku almanın hukuka uygun olup olmadığı da önem taşımamaktadır.<sup>56</sup> Keza, failin fiilin icrasıyla elde etmeyi umduğu

<sup>52</sup> Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 180.

<sup>53</sup> Yargıtay 12.CD., 23/09/2014, E: 2013/27794, K: 2014/18501, Erişim 9 Ocak 2020: “Organ veya doku ticareti suçundan sanık ve katılan sanığın beraatlerine ilişkin hükümler katılan sanık müdafii ve mahalli Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmekle dosya incelenerek gereği düşünüldü: Gazetecan.com adlı internet sitesinde 10.11.2010 tarihinde katılan sanık ile sanık arasında maddi menfaat karşılığı böbrek nakli ve akabinde çıkan anlaşmazlıkla ilgili olarak yapılan haberler neticesinde soruşturma başlatıldığı, katılan sanık M. T. içinde bulunduğu ekonomik koşullarının kötü olmasından dolayı sanığa ait fabrikada işçi olarak çalıştığı, hastalığı sebebiyle organa ihtiyacı bulunan sanık A. D. kendisine ev, araba ve maaş ödemesi karşılığında bir böbreğini vermeyi kabul ettiğine ilişkin aşama savunmaları, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına ilişkin dosya içindeki bilgiler, tanık ifadeleri ve tüm dosya kapsamından, böbrek hastası olan sanık A. D.'e ait fabrikada işçi olarak çalışan katılan sanık M. T. ile Mehmed'e  **maddi menfaat sağlama hususunda aralarında sözlü olarak anlaşmalarını**  müteakiben, resmi yollarla uygun şekilde organ naklinin gerçekleştiği, yasada tanımlanan suçun bu şekilde oluştuğu anlaşılacakla hukuki durumlarının buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, yazılı gerekçeyle beraatlerine hükmedilmesi, kanuna aykırı olup...”; Benzer yönde diğer kararlar: Yargıtay 12.CD., 17/02/2015, E: 2014/2281, K: 2015/2805, Erişim 9 Ocak 2021; Yargıtay 12.CD., 10/06/2014, E: 2013/17615, K: 2014/14203, Erişim 9 Ocak 2021.

<sup>54</sup> Aydın, *Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu*, 133; Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 180-181; Singapur hukukunda bu iki durum hakkında ayrı ayrı cezai düzenleme yapılmıştır. Detaylı bilgi ve karşılaştırmalı hukuktaki durum için bakınız: Mermut, “Organ ve Doku Ticareti Suçu”, 1460 vd.

<sup>55</sup> Hafizoğulları – Özen, *Kişilere Karşı Suçlar*, 110; Ahmet Gökçen – Murat Balcı, *Kasten Öldürme, Kasten Yaralama, Organ ve Doku Ticareti Suçları* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 455-456; Şen, *Yeni TCK Yorumu*, 320;

<sup>56</sup> TCK m. 91/3 gerekçesi, Lexpera, “Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri” (Erişim 12 Şubat 2021).



bedel veya çıkarı gerçekte elde edip edememiş olmasının da bir önemi bulunmamaktadır.<sup>57</sup> Bu sözlü anlaşmanın tarafların rızasına dayanması da zorunlu değildir. Örneğin, organını satan kişinin rızası hile, aldatma, korkutma gibi nedenlerle sakatlanmış olsa dahi, bu durum suçun oluşmasını engellemeyecek<sup>58</sup>, bu husus fail hakkında bireysel kınanabilirlik değerlendirilmesinin yapıldığı kusur bahsinde değerlendirilerek bir sonuca ulaşılabacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur ki, organı veya dokuyu satan kişi kendi organını veya dokusunu satıyor olabileceği gibi bir başkasından temin ettiği organı veya dokuyu da satıyor olabilir.<sup>59</sup> Bu ikinci durumda kişi seçimlik hareketli fiillerden ikisini birlikte işlemiş olsa da durum değişmeyecek, kişi sadece bir defa cezalandırılacaktır<sup>60</sup>. Örneğin, yaşayan bir kişiden veya ölüden rızaya uygun olarak alınan bir organı daha sonra organ veya doku ticaretine konu eden fail, “satmak” seçimli hareketini gerçekleştirdiğinden dolayı cezalandırılacaktır.<sup>61</sup>

Organ veya doku ticaretinden söz edebilmek için, tarafların organ veya dokunun nakledilmesinden önce, hiç olmazsa en geç organ veya doku alınırken menfaat içeren

---

<sup>57</sup> Yargıtay 12. CD., 23/12/2014, E: 2014/3632, K: 2014/26400, Erişim 9 Ocak 2021: “Organ veya doku ticareti yapılmasının suç olarak tanımlandığı TCK’nın 91/3. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, burada önemli olan hususun organ veya dokunun para veya sair bir maddi menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulması olup, suçun oluşması için ödemenin ne zaman yapıldığının ya da yapılıp yapılmadığının öneminin olmaması, **hatta organ veya dokunun alınmasına dahi gerek bulunmaması karşısında...**”; Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 673; Meran, *Kişilere Karşı Suçlar*, 226.

<sup>58</sup> Bakıcı, *Özel Hükümler*, 950.

<sup>59</sup> Taneri, *Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar*, 131; Aksi yöndeki görüşe göre, buradaki “organ veya doku satmak” tabirinden kişinin kendi organ veya dokusunu satmasını, “organ veya dokunun satılmasına aracılık etmek” tabirinden ise kişinin başkasına ait organ veya dokuyu satmasını anlamak gerekmektedir. Kanunun lafzına ve amacına uymayan bu yorumun savunulabilir olduğunu düşünmüyorum. İlgili görüş için bakınız: Özbek, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*, 2/541.

<sup>60</sup> Aydın, *Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu*, 130; Hafizoğulları – Özen, *Kişilere Karşı Suçlar*, 110.

<sup>61</sup> Özen, *Özel Hükümler Dersleri*, 181.

bir anlaşma yapmış olmaları gerekir.<sup>62</sup> Organ veya dokunun alınması sırasında bir anlaşma bulunmamaktayken, bu işlemin sonrasında organ veya dokuyu satın alan kişinin satıcıya veya aracıya bir menfaat temin etmesi, bu suçun oluşmasına yol açmaz.<sup>63</sup> Nitekim Yargıtay da hiçbir maddi karşılık beklenmeden, hukuka uygun rızaya dayanılarak organ veya doku verildiği hallerde suçun *oluşmadığını* kabul etmektedir.<sup>64</sup>

Doktrinde tartışmalı olan bir diğer sorun ise, özel nakil merkezlerinde hukuka aykırı şekilde ek ücretlerle nakil yapılması durumunda parası olan hastaların daha hızlı bir şekilde ihtiyacı olan organ veya dokuya ulaşması durumunda organ veya doku ticareti suçunun oluşup oluşmayacağıdır. Savunulan bir görüşe göre, *gerekli masraflar dışında* ek bir ücretin alınması durumunda sorumluların bu kapsamda cezalandırılması gerekir.<sup>65</sup> Bu kapsamda “ücret niteliğinde olmayan bazı tazminat taleplerine” ceviz verilmesi gerektiği de savunulmaktadır. Buna göre organ vericisinin hastane, ilaç, hastaneye ulaşım ve konaklama masrafları, nakil nedeniyle işine gidemediği için yoksun kaldığı kazanç, operasyon sonrası özel bakıma ihtiyaç duyması nedeniyle yapmak

<sup>62</sup> Yargıtay 12. CD., 10/03/2015, E: 2014/7311, K: 2015/4445, Erişim 15 Ocak 2021: “... Şikayetçi ...’ın sanık ... ile tanıştıktan sonra ...’ın şikayetçiye böbreğini para karşılığında sattığını, kendisinin de böyle bir şey düşünmesi halinde yardımcı olabileceğini söylemesi üzerine, ...’ın **da ekonomik sıkıntı sebebiyle böbreğini satmaya karar verdiği**, sonra sanık ... vasıtasıyla böbrek hastası olan sanık ...’la tanıştığı, **böbreğini satmak için bir miktar para karşılığında anlaştıkları**, ... Fakültesinde ... Ünitesi Böbrek Transplantasyon Onam Formu doldurulduğu, böbrek vericisi ... ve kendisine böbrek nakledilecek olan ...’ın ... Fakültesine tüm tedavi ve takiplerinin yapıldığı, epikriz raporunun düzenlendiği ve herhangi bir sorun olmadığı onaylandıktan sonra ... Hastanesi’nde 16.04.2009 tarihinde yapılan ameliyatla şikayetçi ...’dan alınan sağ böbreğin sanık ...’a nakledildiği, daha sonra şikayetçi ile sanık ...’ın böbrek nakli karşılığı anlaştıkları paranın bir kısmının ödenmesi hususunda anlaşmazlığa düştükleri, bu anlaşmazlık sebebiyle şikayetçi hakkında hakaret ve tehdit suçları sebebiyle ... Sulh Ceza Mahkemesinde dava açıldığı, bu dava kapsamında sanık ...’ın oğlu ...’ın şikayetçi sıfatıyla alınan beyanlarında ...’ın böbreğini babası ...’ya para karşılığında verdiğini, sonradan aralarında anlaşmazlık çıktığı için kendilerini tehdit ettiğini söylediği anlaşılmalıdır; **Davaya konu böbrek nakli işleminin TCK’nın 91/1. maddesinde aranan hukuken geçerli rızaya dayalı olmadığı, tarafların daha önceden aralarında anlaştıkları bir miktar para karşılığında gerçekleştiği, dolayısıyla sanıklara atılı organ ticareti suçunun oluştuğu**, hukuki durumlarının buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, yazılı gerekçeyle beraatlerine hükmedilmesi...”

<sup>63</sup> Şen, *Yeni TCK Yorumu*, 319; Yargıtay 12. CD., 14/1/2014, E: 2012/32443, K: 2014/337: “Olayda bu anlaşmanın varlığı kanıtlanamadığından ve sanık G. ile tanık S. arasındaki böbrek nakli olayının sanık G.’in rızası dahilinde maddi olarak alım-satım ilişkisine konu olmaksızın aralarındaki önceki nişanlılık nedeniyle insani nedenlerle gerçekleştiği, nakil olayı sonrasında bu işlemin getirdiği rahatlık ve sanığın maddi durumunun kötü olduğunu belirtmesi üzerine sanık A. tarafından sanık G.’a bir miktar para verildiği sonuç ve kanısı ile sanıkların beraatlerine...”, kararı aktaran: Taneri, *Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar*, 500-501.

<sup>64</sup> Yargıtay 12.CD., 11/03/2014, E: 2013/13718, K: 2014/6023, Erişim 15 Ocak 2021: “Sanık T.. B.’in sanık M.. K.’a ait çiftlikte uzun zamandır hayvancılık ve çiftçilik yaptığı, sanık Mehmet’in böbrek hastası olması sebebiyle babası gibi sevdiğini söylediği sanık Mehmet’e böbreğini vermek amacıyla Mehmet’in oğlu sanık Teyfik’in kimliğine kendi fotoğrafını yapıştırarak birlikte Antalya Medikalpark Hastanesine müracaat ederek, Mehmet’in oğlu olduğunu beyanla Mehmet’e böbrek naklinin yapılmasını sağlamaları şeklinde gerçekleşen eylemde, **dosya içindeki hiçbir maddi karşılık beklenmeden, hukuka uygun rızaya dayanılarak organ verildiğine ilişkin evraklar ve sanıkların bunu doğrulayan aşama savunmalarının aksine, mahkumiyetlerine yeterli başkaca delil bulunmadığı gözetilerek atılı suçtan beraatleri yerine, yazılı şekilde dosya kapsamına uygun düşmeyen, varsayıma dayalı gerekçeyle mahkumiyetlerine hükmedilmesi...**”

<sup>65</sup> Hakeri, *Tıp Hukuku*, 1148.





zorunda kaldığı harcamalar; kısaca, bu tıbbi operasyon nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak ortaya çıkan bütün zararlar tazmin edilmelidir. Bunu devletin yapması gerektiği de savunulmuştur.<sup>66</sup>

Daha önce de belirtildiği üzere organ talebi arzından daha fazla olduğundan, kimin öncelikli olarak organ nakli olabileceğini belli ilkeler çerçevesinde düzenleyen bir sıra sistemi oluşturulmuştur. Bu sıralamada manipülasyonların yapılması, kanunun bu haliyle organ veya doku ticareti suçu kapsamında cezalandırılmaz. Ancak Alman doktrininde buna ilişkin bir tartışma söz konusudur.<sup>67</sup>

### 2. 2. 3. 1. 4. 2. Satın Almak

Satın almak, sözlükte “bedelini ödeyip o şeye sâhip olmak, mübâyaa etmek” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>68</sup> Bir önceki başlık altında savunduğumuz görüş doğrultusunda, “satın almak” fiili, bir organ veya dokunun para veya sair bir maddi menfaat karşılığında asgari olarak *sözlü bir anlaşmaya konu edilmesi ile* gerçekleşir. Ancak doktrinde de belirtildiği üzere, organ veya dokunun ücreti olarak değil de vericinin bu nakil işlemi dolayısıyla ortaya çıkan çeşitli zararlarını tazmin etmek maksadıyla verilen bedel, “satın almak” manasına gelmez.<sup>69</sup>

### 2. 2. 3. 1. 4. 3. Satılmasına Aracılık Etmek

Aracılık, sözlükte “bir işin olması için iki taraf arasına girme, ara buluculuk, tavassut” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>70</sup> Bu bağlamda, alıcı ve satıcıyı bir araya getirerek onları tanıştıran, bu ticarî ilişkinin kurulması için gerekli ortamı hazırlayan, taraflar arasındaki pazarlığı yürüten veya sonuçlandırmak için çaba gösteren ve benzeri fiillerde bulunan kişi TCK’nın 91/3. maddesi kapsamında cezalandırılır.<sup>71</sup>

Burada Yargıtay’ın organ veya doku ticareti suçunun oluşması için yeterli gördüğü “maddi menfaat sağlama hususunda sözlü olarak anlaşma” kriterini, aracılık etme fiili bakımından tekrardan tartışmak gerekmektedir. Her ne kadar bu kriter organ veya

<sup>66</sup> Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 182-183; Ömeroğlu, “Organ ve Doku Ticareti Suçu”, 70; Mermut, “Organ ve Doku Ticareti Suçu”, 1477; Soyaslan, “Organ Nakilleri”, 333; Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi m. 24’e göre “Tıbbi bir müdahale sonucunda, uygun olmayan bir zarara uğrayan kişinin, kanun tarafından öngörülen koşullar ve usuller uyarınca, *adil bir tazminat* isteme hakkı vardır.”; Yargıtay 12. CD.’nin 14/1/2014 tarihli E: 2012/32443 ve K: 2014/337 sayılı kararı bu açıdan da değerlendirilebilir, karar için bakınız 63 numaralı dipnot.

<sup>67</sup> Hakeri, *Tıp Hukuku*, 1147; Hans Lilie, “Organ Ticareti Suçu”, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları* (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008), 362-363.

<sup>68</sup> Kubbealtı Lugatı, “Satın almak” (Erişim 9 Ocak 2021).

<sup>69</sup> Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 186.

<sup>70</sup> Kubbealtı Lugatı, “Aracılık etmek” (Erişim 9 Ocak 2021).

<sup>71</sup> Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 186.

dokuyu satan ve satın alan bakımından tutarlı bir kriterse de aracılık eden bakımından bu kriterin uygulanıp uygulanamayacağı incelenmelidir. Burada iki farklı yorum yapılabilir. İlk olarak, aracılık eden bakımından organ veya doku ticareti suçunun oluşabilmesi için taraflar arasında maddi menfaat sağlama hususunda -asgari- sözlü olarak anlaşmanın gerçekleşmiş olması gerekir şeklinde bir yorum yapılabilir. Bu durumda aracılık etme fiili bakımından suç neticeli olacak, netice ise tarafların anlaşması olacaktır. İkinci bir yorum, aracılık etme fiili dolayısıyla organ veya doku ticaretinin oluşabilmesi için failin girişiminin başarılı bir şekilde sonuçlanması gerekmez, dolayısıyla failin aracılık etme girişimi başlı başına suçu oluşturmaya yeterlidir; bu nedenle suç, sırf hareket suçu niteliğindedir.<sup>72</sup> Görüldüğü üzere, bu hususta bir muğlaklık söz konusudur. Bu nedenle madde metninin suçta ve cezada kanunilik ilkesi bağlamında daha öngörülebilir bir formda yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

ODNK'nın 7. maddesinin e bendinde organ ve doku nakli operasyonunu gerçekleştiren doktorlara “bedel veya başkaca çıkar karşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ve dokuların alınmasını reddetmek” yükümlülüğü getirilmiştir. Doktrininde bir görüşe göre organ veya doku naklinin bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı yapıldığını öngören fakat buna rağmen operasyonu gerçekleştiren doktor, diğer unsurlarında bulunması halinde hem TCK 91/3. maddesi kapsamında “aracılık etme” fiilini gerçekleştirmiş hem de TCK 91/5. maddesindeki suçu işlemiş kabul edilecektir.<sup>73</sup> Ancak kanaatimce burada, aracılık etme fiilini madde başlığı ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Dolayısıyla aracılık etme fiili, ticarî bir amacı içermelidir. Bu nedenle, nakli gerçekleştiren doktor, nakil işlemi hukuka uygun olsaydı kazanacağı ücretten daha fazla bir ücret almıyorsa ve fakat organ veya dokunun hukuka aykırı yollarla elde edildiğini bilmesine rağmen nakil işlemi gerçekleştiriyorsa sadece 91/5. maddesinden sorumlu tutulması gerekir. Bu kapsamda örneğin, (A), (B) ile onun böbreğini satın alma hususunda anlaşmıştır. Gerekli testler yapılmış, dokular uyumuş ve etik kurul da nakle onay vermiştir. Ancak operasyon öncesinde nakli gerçekleştirecek doktor (D), (A) ile (B)'nin bu operasyon için anlaştıkları alışverişe şahit olmuş ve dolayısıyla bu organın hukuka aykırı bir şekilde elde edildiğini öğrenmiştir. Buna rağmen operasyonu gerçekleştirirse, kendisi bu ticarettten herhangi bir çıkar elde etmediği için sadece 91/5. maddesinden sorumlu tutulacaktır.

### 2. 2. 3. 2. Manevi Unsur

<sup>72</sup> Parlar, *TCK Şerhi*, 1/1207; Özen, *Özel Hükümler Dersleri*, 196; Mermut, “Organ ve Doku Ticareti Suçu”, 1477; Yargıtay 12.CD.'nin 09/11/2013 tarihli ve 2410/24556 sayılı kararı ikinci yorumu destekler niteliktedir, karar için bakınız 102 numaralı dipnot.

<sup>73</sup> Mermut, “Organ ve Doku Ticareti Suçu”, 1478.



Bu suç kasten işlenebilen bir suçtur. Failin maksat veya saiki bu suçun oluşması bakımından önem taşımamaktadır. Bir görüşe göre bu suç ancak *doğrudan kast* ile işlenebilir ve dolayısıyla olası kast ile işlenmesi mümkün değildir.<sup>74</sup>

Failin kastının suçun kanuni tarifinde öngörülen unsurları kapsamaması, suçun kasten işlenmesi bakımından gereklidir. Bu nedenle failin bir organ veya dokuyu sattığını, satın aldığını veyahut bunların satımına aracılık ettiğini biliyor olması gerekir. Aksi takdirde, yani failin bir organ veya dokuyu sattığını, satın aldığını veya bunların satımına aracılık ettiğini bilmediği halde *unsur yanılıgısı* gündeme gelecektir. Örneğin, organ ve doku bağışı için tarafları bir araya getiren kimse, sonrasında bu kişiler işi ticarete çevirmiş olsalar dahi bu suç kapsamında cezalandırılmaz. Çünkü burada aracılık eden kişinin kastı söz konusu değildir.<sup>75</sup> Önemle belirtmek gerekir ki, fail sattığı, satın aldığı veya satılmasına aracılık ettiği şeyin organ veya doku olduğundan *şüpheli ediyorsa* bu durumda onun kastı kalkmayacak, tam tersi bu durum failin olası kastla hareket ettiğine işaret edecektir. Yukarıdaki örnekte, aracılık eden kişi sonrasında taraflar arasında bir alım-satım ilişkisine girildiğini öngörüyorsa, bu durum onun olası kastına delalet edecektir.

Unsur yanılıgısının söz konusu olduğu halde, failin işlediği fiil bakımından kastı ortadan kalkacaktır. Eğer failin bu husustaki yanılıgısı onun taksirinden kaynaklanıyorsa, bir başka deyişle fail gerekli dikkat ve özeni gösterseydi, yaptığı hareketin konusunun organ veya doku olduğunu bilebilirdi denilebiliyorsa, bu durumda taksirle işlenmiş bir haksızlıktan söz etmek gerekir.<sup>76</sup> Ancak bu fiilin taksirli hâli kanunda suç olarak düzenlenmemiştir.<sup>77</sup>

### 2. 2. 3. 3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Organ veya doku üzerindeki tasarruflara ilişkin hukuki şartlar Organ veya Doku Nakli Kanunu'nda belirlenmiştir. ODNK'nın "amaç" başlıklı 1. maddesine göre, organ veya doku alınması, saklanması, aşılması ve nakli ancak tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla<sup>78</sup> mümkündür. Yine ODNK'nın 3. maddesinde bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ ve doku alınması ve satılması yasaklanmıştır. Bu nedenle organ veya

<sup>74</sup> Meran, *Kişilere Karşı Suçlar*, 228; Parlar, *TCK Şerhi*, 1/1208.

<sup>75</sup> Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 187.

<sup>76</sup> Kastın kapsamı ve unsur yanılıgısı hakkında daha detaylı bilgi için bakınız: Mahmut Koca – İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 159 vd., 253 vd.

<sup>77</sup> Aydın, *Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu*, 134; Çağrı Kan Aydın, "Organ veya Doku Ticareti Suçu", *Ankara Barosu Dergisi* 69/1 (2011), 148.

<sup>78</sup> Burada bahsi geçen bilimsel amaçlarla ifadesi doktrinde eleştirilmiş ve hükmün bu ifadesinin sadece ölümlerden organ ve doku alımı halinde uygulanabileceği savunulmuştur. Bkz: Aydın, *Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu*, 9.

doku sahibi yaşayan kişinin veya ölüden organ ve doku nakli alınması durumunda rıza göstermeye yetkili kimselerin bu husustaki rızası önem taşımamaktadır. Dolayısıyla bir hukuka uygunluk nedeni olarak ilgilinin rızası bu suç bakımından uygulanma kabiliyetini haiz değildir.<sup>79</sup> Bunun dışında bu fiili hukuka uygun hâle getirecek herhangi bir durum bulunmamaktadır.<sup>80</sup>

### 2. 2. 3. 4. Nitelikli Unsurlar

TCK'nın 91/4. maddesinde organ veya doku ticaretinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde daha ağır yaptırımlar uygulanacağı öngörülmüştür<sup>81</sup>. Bu fıkra göre artırım nedeninin uygulanabilmesi için, failin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde suçu işleyip işlemediği belirlenirken TCK'nın “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” başlıklı 220. maddesindeki şartların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılacaktır. Bu kapsamda örgüt, “ceza normlarının suç saydığı fiilleri işlemek maksadıyla en az üç kişinin birliktelik oluşturarak, bu birlikteliğin yönetimi, yapısı, katılan sayısı ile araç ve gereçleri bakımından amaç suçları işlemeye elveriş olması halinde kurulmuş kabul edilecektir”<sup>82</sup>. Bu minvalde, kurulan örgütün “cebir, şiddet, tehdit veya baskı yöntemleri kullanmasına” ya da silahlı olmasına gerek olmadığı gibi, bu örgütün organ veya doku ticareti suçunu işlemek amacıyla kurulmuş olmasına da gerek bulunmamaktadır.<sup>83</sup> TCK'nın 220. maddesinde düzenlendiği şekliyle suçun oluşumu, failerin TCK'nın 91/4. maddesinde öngörülen daha ağır ceza ile cezalandırılması için yeterlidir.

### 2. 2. 4. Kusur

Organ veya dokularını *satan* kimse için TCK'nın 92. maddesinde özel bir zorunluluk hali düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme ile genel zorunluluk hali düzenlemesi dışında kusurluluğu etkileyen diğer hâllerin bu suç kapsamında uygulama alanı bulması söz konusu değildir.<sup>84</sup>

<sup>79</sup> Hafizoğulları – Özen, *Kişilere Karşı Suçlar*, 111; Şen, *Yeni TCK Yorumu*, 319.

<sup>80</sup> Gökçen – Balcı, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 458; Özen, *Özel Hükümler Dersleri*, 194; Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 186-187.

<sup>81</sup> TCK, md. 91/4: “Bir ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”

<sup>82</sup> Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 676; Şen, *Yeni TCK Yorumu*, 322; Yargıtay da bir kararında şu tanımlı yapmıştır: “çıkar elde etmek için üç veya daha fazla kişiden oluşan hiyerarşik biçimde yapılanmış sürekli ve disiplinli işbirliği öngören ve amaca yönelik suçları işlemek için oluşturulmuş bir grup.” Yargıtay 8.CD., 05/04/2005, E.2005/341, K.2005/2011, Erişim 15 Ocak 2021.

<sup>83</sup> Şen, *Yeni TCK Yorumu*, 322

<sup>84</sup> Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 188.



TCK'nın 92. maddesine göre, kişinin içinde bulunduğu **sosyal ve ekonomik koşullar** göz önünde bulundurulurken, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektense vazgeçilebilir. Burada hkime takdir yetkisi tanınmıştır; ancak kanaatimce, hkimin takdir yetkisi failin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşulları takdir etmekle sınırlıdır. Bu nedenle şartları gerçekleşmesine rağmen failin bu zorunluluk halinden faydalandırılmaması mümkün olmamalıdır.

Önemle belirtmek gerekir ki, şartları gerçekleştiği takdirde bu zorunluluk halinden faydalanacak olan **kendi organ veya dokusunu satan faildir**. Organ veya doku ticaretine aracılık eden ya da organ veya dokuyu satın alan kişinin bu hükümden yararlanma imkânı bulunmamaktadır.

Bu düzenleme doktrinde çeşitli eleştirilere tabi tutulmuştur. Bu hükmün suiistimallere açık olduğu, organ ticaretini artırma potansiyeline sahip olduğu, sosyal ve ekonomik nedenlerin cezasızlık nedeni olarak düzenlenemeyeceği ve suçla mücadeleyi etkisizleştireceği dile getirilmiştir.<sup>85</sup> Bu durumun Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen sosyal devlet ve hukuk devleti ilkeleri ile 12. maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin dokunulamaz, devredilemez ve vazgeçilmez olarak sayılan niteliklerine<sup>86</sup> ve TCK'nın 3/2. maddesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir.<sup>87</sup>

Sayılan gerçeklerin haklılık payı olmakla birlikte, sosyal ve ekonomik nedenlerle zor durumda kalan kişinin yaptığı suç niteliğindeki bu hukuksuz işlem dolayısıyla bir organını yitirmiş olması, hayatının geri kalanında bu nakil işlemi dolayısıyla çeşitli sağlık sorunlarıyla mall olacağı ve yine bu süreçte uğradığı veya muhtemelen uğrayacağı manev sıkıntılarının göz ardı edildiğini düşünmekteyim. Bu sayılan hususlar organını satan kişi açısından yeterince büyük "cezalar"dır. Bu hükmün varlığının suçla mücadeleyi etkisiz kılacağı hususuna gelince, Devletin grevi bu yasadışı ticarettense çoğu zaman en büyük zararlar ayrılan ve içine düştüğü sosyal ve ekonomik sıkıntılarının "mağduru" olan organını satan kişiyi cezalandırmak değil; bu suçtan haksız bir şekilde menfaat elde eden gerçek kişileri cezalandırmak olmalıdır. Bu çerçevede, bir sonuç olarak ortaya çıkan hukukî normların, içinden neşet ettikleri sosyal hadiseler yeterince kavranılmadan yoruma tbi tutulmasının yanlış olduğunu belirtmeliyim.<sup>88</sup>

Yargıtay, hüküm bağlamında doktrinde yapılan ve yukarıda sayılan eleştirilerden hareketle, bu hükmün uygulanması için gerekli şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini

<sup>85</sup> Hakeri, *Tip Hukuku*, 1149; zen, *zel Hükümler Dersleri*, 194; Ömer Bayraktar, "Organ ve Doku Nakli", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1 (2010), 1324-1325.

<sup>86</sup> Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 679.

<sup>87</sup> Bakıcı, *zel Hükümler*, 955.

<sup>88</sup> Aynı yönde görüş için bakınız: meroğlu, "Organ ve Doku Ticareti Suçu", 68.

takdir ederken daha titiz davranmak adına istikrarlı bir içtihat geliştirmiştir. Buna göre; “sanıkların savunmalarına göre ekonomik sıkıntılarını gidermek amacıyla atılı suçların işlendiği olayda, (1) *kendi eylemiyle bilerek ve isteyerek neden oldukları ekonomik sıkıntılarını*, (2) *hayati önem taşıyan organlarını para karşılığında satmak dışında başka bir yolla giderebilme imkânlarının bulunması*, (3) *öte yandan kişinin ekonomik sıkıntısını bu şekilde gidermeyi tercih etmesinde tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasındaki orantıdan da söz edebilme imkânının bulunmaması* ve (4) *söz konusu eylemin hukukun genel ilkeleri gereğince kişinin bedeni üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlarının aşılması niteliğinde olması karşısında*, TCK’nın 92. maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesine ilişkin yeterli şartların oluşmadığı” kabul edilmektedir.<sup>89</sup> Kanaatimce, kanunun açık düzenlemesine rağmen Yargıtay’ın hükmün uygulama alanını daraltacak nitelikteki bu içtihadı yerinde değildir. Diğer yandan aşağıda değineceğimiz üzere Yargıtay’ın, hükmün özel zorunluluk hâli değil, özel cezasızlık hâli teşkil ettiğini savunmasına rağmen, hükmün uygulama alanını daraltırken genel zorunluluk hâlinde öngörülen kriterleri kullanması tutarsızdır. Hükümde öngörülen zorunluluk hâlinin kapsamının fazla geniş olduğu düşünülüyorsa, bu hususta kanuni bir düzenlemeye gidilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan Yargıtay, madde başlığına da itiraz etmekte, bu düzenlemenin özel bir zorunluluk halinden ziyade, *özel bir cezasızlık hâli* olduğunu savunmaktadır.<sup>90</sup>

<sup>89</sup> Gerekçelerin numaralandırılması ve bazı kısımlarının italik olarak yazılması bana aittir; Yargıtay 12.CD. 23/11/2015, E: 2014/12641, K: 2015/18074, Erişim 15 Ocak 2021.

<sup>90</sup> Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 680; Meran, *Kişilere Karşı Suçlar*, 233; Soyaslan, “Organ Nakilleri”, 356; Yargıtay 12.CD., 26/05/2015, E: 2015/3906, K: 2015/8955, Erişim 15 Ocak 2021: “Organ ticareti suçunda, organ veya dokularını satanlar yönünden TCK’nın 92. maddesinde organ ve dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektен vazgeçilebileceği düzenlenmiş, bu şekilde **yasa koyucu TCK’nın 25/2. maddesindeki ağır şartlardan ayrılarak özel bir zorunluluk hali düzenlemiştir. Bununla birlikte madde başlığında zorunluluk hali kavramı kullanılmış ise de esasen maddede organlarını verenler yönünde özel bir cezasızlık halinin düzenlendiği, madde başlığının içerikle örtüşmediği de kabul edilmektedir.** Bu hüküm uygulanırken çok özenli davranılmalı, maddenin yorumunda organ ve doku ticaretine ilişkin suçlarla mücadelede etkisiz kalınacak bir yorum ve uygulamadan kaçınılmalı, hukuk düzeninin kendi içinde çelişmeyeceği nazara alınarak Organ ve Doku Nakli Kanunu’nun 3. maddesindeki yasaklama hükmü gözetilmelidir. Sanığın savunmalarında belirttiği üzere, borçlarını ödemek için böbreğini satmaya karar verip, internet aracılığıyla tanıştığı organ alıcısı olan diğer sanıkla irtibata geçerek anlatılan şekilde atılı suçun işlendiği olayda, ekonomik sıkıntısını, hayati önem taşıyan bir organını para karşılığında satmak dışında başka bir yolla giderebilme imkanının bulunması, öte yandan kişinin ekonomik sıkıntısını bu şekilde gidermeyi tercih etmesinde tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasındaki orantıdan da söz edebilme imkânının bulunmaması ve söz konusu eylemin hukukun genel ilkeleri gereğince kişinin bedeni üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlarının aşılması niteliğinde olması karşısında, atılı suçtan mahkumiyetine karar verilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmalıyla tebliğnamedeki bu hususa ilişkin bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.”



Doktrinde bir görüş ise, bu kurumun kusurluluğu etkileyen bir neden olarak, *istenemezlik ilkesinin\** zel bir hâli olduğunu savunmaktadır.<sup>91</sup>

Düzenlemeye getirilen bir eleştiri de kanunun lafzına ilişkindir. Kanunda bu hükmün uygulanabilmesi için “kişinin içinde bulunduğu sosyal *ve* ekonomik koşulların” göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir. Burada kişinin bu hükümden faydalanabilmesi için hem sosyal koşullar hem de ekonomik koşullar bakımından zor durumda bulunması gerekip gerekmediğinin anlaşılmadığı belirtilmiş, “ve” bağlacı yerine “veya” bağlacının kullanılmasının hükmün konuluş gayesi bakımından daha yerinde olacağı savunulmuştur.<sup>92</sup>

Bu düzenlemeye getirilen bir diğer eleştiri ise, sosyal ve ekonomik nedenlerle organ veya dokunun satılmasına zorunluluk hâli nedeniyle müsamaha gösterilebilirken, bir organ veya dokuyu almadığı takdirde hayati tehlike geçirecek kimseye aynı hoşgörünün gösterilmemesi şeklinde olmuştur. Buradaki çelişkinin hayati tehlikeye nazaran, sosyal ve ekonomik nedenlere üstünlük tanınması şeklinde olduğu belirtilmiştir.<sup>93</sup> Nitekim bu çelişkiyi giderebilmek adına bazı yazarlar, *organ veya dokuyu alan kimse* “ağır ve muhakkak bir tehlike” içerisinde ise TCK’nın 25/2. maddesinde düzenlenen genel zorunluluk halinin uygulanabileceğini savunmuştur.<sup>94</sup> Yargıtay da “(1) organ hastası olan failin *hastalığının hayati tehlike arz edecek derecede olup olmadığı*, (2) gelişen tıp bilimi çerçevesinde suç oluşturan organ nakli eylemi dışında *başka bir yolla tedavi edilme imkânı* ve (3) organ naklinde *zaruret bulunup bulunmadığı* araştırılıp, sonucuna göre fail hakkında TCK’nın 25/2. maddesinin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerektiği”ni ifade ederek genel zorunluluk hali düzenlemesinin organ satın alan kimse bakımından uygulanabilirliğinin kriterlerini ortaya koymuştur.<sup>95</sup> Kanaatimce, bu düzenlemenin amacı, organ veya dokusunu satan kişi bakımından genel zorunluluk hâlinde öngörülen şartları gevşetip, uygulama alanını genişletmektir. Dolayısıyla, bu hükmün niteliğine ilişkin itirazlar da göz önünde bulundurulduğunda, TCK’nın 25/2. maddesinde

---

\* İstenemezlik ilkesi, bir ceza hukuku kurumu olarak “içinde bulunduğu durumda yaptığı davranıştan başka bir davranışta bulunmasının kişiden istenememesi veya beklenememesi”dir. Bu kurumun anlamı, uygulama alanı ve ilgili tartışmalar için bakınız: Zeki Hafizoğulları, “Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik İlkesi (NİCHTZUMUTBARKEĞT /L’INESİGİBİLİTA)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57/3 (2008).

<sup>91</sup> Hafizoğulları – zen, *Kişilere Karşı Suçlar*, 117; Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 190.

<sup>92</sup> Hafizoğulları – zen, *Kişilere Karşı Suçlar*, 117.

<sup>93</sup> Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 679.

<sup>94</sup> şen, *Yeni TCK Yorumu*, 328; Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 188-189.

<sup>95</sup> Numaralandırma ve italik yazım bana aittir; Yargıtay 12.CD., 29/03/2016, E: 2015/2567, K: 2016/5200, Erişim 15 Ocak 2021.

düzenlenen genel zorunluluk hâli düzenlemesinin şartları gerçekleştiği takdirde bu suç bakımından da uygulanması mümkün olmalıdır.

Burada değinilmesi gereken bir başka husus ise özellikle kendi organını veya dokusunu satan kimse bakımından gündeme gelebilecek *doğrudan haksızlık hatasıdır*. TCK'nın 30/4. maddesine göre “işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.” Dolayısıyla bu suçu işleyen failin yasaklayıcı normun varlığını gözden kaçırarak düştüğü hatanın -onun bilgi düzeyi, eğitim seviyesi ve içinde bulunduğu sosyal ve kültürel şartlar da göz önünde bulundurularak- kaçınılmaz olduğu tespit edilirse, fail cezalandırılmayacaktır.<sup>96</sup>

## 2. 2. 5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

### 2. 2. 5. 1. Teşebbüs

Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur (TCK, md. 35). Sırf hareket suçlarına teşebbüs ancak icra hareketlerinin tamamlanamaması hâlinde söz konusu olabilirken, neticeli suçlara teşebbüs neticenin meydana gelmemesi veya icra hareketlerinin tamamlanamaması hâlinde mümkündür.

Bu suç bağlamında teşebbüs ile ilgili açıklamalara geçmeden önce belirtmek gerekir ki, suçun tamamlanma anına, suçun sırf hareket suçu mu yoksa neticeli suç mu olduğuna ve bu suçun icrası için kanunda öngörülen fiillerin bölünüp bölünemeyeceği hususunda kabul edilen görüşler doğrultusunda bu suça teşebbüsün mümkün olup olmadığı, bu suça hangi ana kadar teşebbüs edilebileceği gibi sorulara farklı cevaplar vermek mümkündür.<sup>97</sup> Buna göre aşağıdaki açıklamalar, yukarıda savunduğum görüşler çerçevesinde, TCK'nın 91/3. maddesinde düzenlenen organ veya doku ticareti suçunun sırf hareket suçu niteliğinde olduğu, tarafların maddi menfaat sağlama hususunda sözlü olarak anlaşmalarıyla birlikte tamamlandığı ve kanuni tanımında öngörülen fiillerinin bölünebilir nitelikte olduğu varsayımı üzerine yapılacaktır.

Organ veya doku ticareti suçunu düzenleyen hükümde belirtilen satma, satın alma veya aracılık etme fiilleri bölünebilir nitelikte olduğundan, bu hareketler tamamlanana

<sup>96</sup> Aydın, *Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu*, 135; Koca – Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 369.

<sup>97</sup> Teşebbüs başlığının burada sayılan her bir görüş çerçevesinde incelenmesi bu makalenin hacmini oldukça artıracığından, sadece yukarıda savunduğum görüşler çerçevesinde teşebbüs konusu incelenmiştir.





kadar bu suça teşebbüs edilebilir.<sup>98</sup> Fiil bahsinde ve TCK'nın 91/3. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, Yargıtay uygulamasında önemli olan husus, bir organ veya dokunun para veya sair bir maddî menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulmasıdır. Suçun oluşması için ödemenin ne zaman yapıldığının ya da yapılıp yapılmadığının önemi yoktur. Bu nedenle de tarafların anlaşması ile suç tamamlanır. Dolayısıyla bu suça teşebbüs, ancak bu anlaşmanın sağlandığı âna kadar mümkündür.<sup>99</sup> Böylece, örneğin, bir organ veya dokuyu satmak veya satın almak için görüşmelerde bulunan kişiler organ veya doku ticareti suçuna teşebbüsten dolayı cezalandırılacaktır.<sup>100</sup> Anlaşmanın gerçekleşmesi durumunda ise suç gerçekleşmiş olacaktır.

Suç teşkil eden fiil tamamlanmadan önce, organ veya dokuyu satan, satın alan veya bunların satımına aracılık edenlerden biri gönüllü olarak fiilin icrasından vazgeçer ve suçun tamamlanmaması için gayret gösterirse gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır<sup>101</sup>. Bu, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir sebeptir. Bu nedenle ancak gönüllü vazgeçmenin şartlarını yerine getiren failer gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanabilir.

<sup>98</sup> Koca – Üzülmöz, *Özel Hükümler*, 280; Özen, *Özel Hükümler Dersleri*, 197; Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 197; Yargıtay'ın suçun tamamlanması anı ile alakalı istikrar kazanan içtihadından önce verdiği bir karar doktrindeki aksi yöndeki görüşü destekler niteliktedir: “Tüm dosya kapsamına göre, sanıklardan A.Ö.'ün diyaliz hastası olup böbrek nakline ihtiyacı olduğu, sanık N.Y.'ın ise borçları nedeniyle böbreğini satmak istediği, aynı yerde çalışan sanık L.S.'nin internet aracılığıyla böbrek aradığını öğrendiği, A.Ö.'ü arayıp onu Antalya'ya çağırdığı, yanında bir akrabasına ait kimlik getirmesini istediği, buluştuğlarında L.'in belgeleri A.Ö.'den aldığı ve A.Ö.'ün oğluna ait olan nüfus cüzdanına sanık N.'in fotoğrafını yapıştırıp diğer işlemleri yaptıktan sonra sanıklar N. ve A.'nin hastaneye yatmalarını sağladığı, N. ve A.'nin yargılama aşamasındaki ifadeleri ve hazırlık aşamasında müdafî huzurunda verdikleri birbirlerini doğrular beyanlarına göre organ nakli sonrasında A.Ö.'ün 45.000 TL vermeyi vaat ettiği, N.'in ise bundan 17.000 TL alacağını düşündüğü hastanedeki tahliller sırasında her iki sanığın birbirleri ile akraba olmalarının tıbben mümkün olmadığını anlaşılması ile durumun ortaya çıktığı, sanık L.'in organ ticaretine aracılık etme eyleminin tamamlandığı, diğer sanıkların eylemlerinin ise teşebbüs aşamasında kaldığı sanık N. yönünden ise TCK 92 maddesinin koşullarının kısmet olduğu anlaşılmıştır...” Yargıtay 12.CD., 10/12/2013, E: 2012/32970, K: 2013/28517, kararı aktaran: Taneri, *Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar*, 496-497.

<sup>99</sup> Yargıtay 12.CD., 23/12/2014, E: 2014/3632, K: 2014/26400, Erişim 15 Ocak 2021: “hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen ...'ün böbrek hastası olup kendisine uygun böbrek ararken internet aracılığıyla tanıştığı sanık ... ile görüştüğü, 25.000 TL bedelle **böbrek nakli hususunda anlaşmaları**, ...'in sanık ...'a 3.000 TL'yi önden verdiği, birlikte böbrek nakli için ... Park Hastanesi'ne başvuruda buldukları, tahliller yapılırken adı geçenlerin akraba olmadıklarının anlaşılması üzerine hastane yetkililerin durumu emniyet görevlilerine ihbarı üzerine yakalandıkları, bu nedenle organ naklinin gerçekleşmediği anlaşılmakla;

Organ veya doku ticareti yapılmasının suç olarak tanımlandığı TCK'nın 91/3. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, burada önemli olan hususun organ veya dokunun para veya sair bir maddî menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulması olup, suçun oluşması için ödemenin ne zaman yapıldığının ya da yapılıp yapılmadığının öneminin olmaması, hatta organ veya dokunun alınmasına dahi gerek bulunmaması karşısında, **somut olayda yasa maddesinde öngörülen suçun tamamlandığı anlaşılma**la sanığa tayin edilen cezadan TCK'nın 35/2. maddesi gereğince indirim yapılmak suretiyle eksik cezaya hükmedilmesi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”; Aynı yöndeki bir başka karar için bkz. Yargıtay 12.CD. 23/09/2014, E: 2013/26896, K: 2014/18492, Erişim 15 Ocak 2021.

<sup>100</sup> Bayraktar, “Organ ve Doku Nakli”, 1326.

<sup>101</sup> Koca – Üzülmöz, *Özel Hükümler*, 280.

### 2. 2. 5. 2. İştirak

“Organ veya doku ticareti suçuna iştirakın her türlü mümkündür.”<sup>102</sup> Daha önce fail bahsinde de değindiğimiz üzere, bu suç, doktrinde suçun tipe uygun olarak gerçekleşmesi için birden fazla kişinin suça iştirakinin zorunlu olduğu durumları ifade eden “zorunlu iştirak” türünün alt bir türü olan *karşılaşma şeklinde çok failli suç* türüdür. Bu suçta iştirak, suçun oluşması için kanunun gerekli gördüğü asgari şart olarak satan ve satın alan dışında üçüncü bir kişinin suça dâhil olması durumunda söz konusu olur.<sup>103</sup>

Bu suç kapsamında kanunda benimsenen suç politikası gereği, alım-satım ilişkisinin gerçekleşmesi için taraflar arasında aracı olan kişilerin asli fail olarak cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır.<sup>104</sup> Dolayısıyla bu nitelikteki bir yardım söz konusu olduğunda kişi yardım etmeden dolayı değil, failliğin şerikliğe asliliği kuralı gereğince fail olarak sorumlu tutulacaktır. Aracılık etme fiiline giren hâller dışında, bu suça azmettiren veya yardım eden olarak iştirak etmek mümkündür.<sup>105</sup>

Organ veya dokusunu satan kişinin 92. maddede öngörülen zorunluluk hâlinde faydalanması veya 93. madde bağlamında etkin pişmanlık hükmünden yararlanması ya da fiilin icrasından gönüllü olarak vazgeçmesi nedeniyle ceza almaması, suçu hukuka uygun hâle getirmeyeceğinden ve suçun haksızlık niteliğinde bir değişiklik olmayacağından; bu hallerde, suça fail, azmettiren veya yardım eden olarak iştirak eden diğer kişilerin cezalandırılması mümkündür.<sup>106</sup>

Suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, *örgüt yöneticileri*, bu suçtan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılacaktır (TCK, md. 220/4).

### 2. 2. 5. 3. İçtima

Bu suçun zincirleme suç olarak işlenmesi mümkündür. Örneğin, 100 bin TL’lik borcu için organlarını satmaya karar veren bir kişi, bu kapsamda öncelikle böbreğini 50 bin TL’ye, sonrasında ise karaciğerinin bir kısmını 50 bin TL’ye satsa, bir suç işleme

<sup>102</sup> Yargıtay 12.CD., 09/11/2013, 2410/24556: “Tüm dosya kapsamından sanık Akif K...’ın diğer sanık Davut...’ın böbreğinin babası olan diğer sanığa nakledilmesi için aralarında anlaşılardan sonra, hastaneye müracaat etmek suretiyle **diğer sanıklarla birlikte hareket ettiği ve olayda asli fail olarak kabul edilip** hakkında TCK’nın 37/1. maddesi yollamasıyla TCK’nın 91/1. maddesi gereğince hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, olayda uygulanma yeri bulunmayan aynı Kanunun 39/2-c. maddesi ile indirim yapılacak eksik ceza tayini, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır ... hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA”, kararı aktaran: Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 675.

<sup>103</sup> Gökçen – Balcı, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 459-460.

<sup>104</sup> Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 676; Gökçen – Balcı, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 457-460; Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 201.

<sup>105</sup> Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 202.

<sup>106</sup> Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 202-203.



kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda işlenen aynı suçlar söz konusu olacağı için, fail hakkında zincirleme suç hükmü uygulanacaktır. Böylece iki ayrı suçun şartlarının oluşmuş olmasına rağmen bir cezaya hükmedilecek fakat bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılacaktır (TCK, md. 43/1).

Bir organı satın alan kişinin, sonrasında aynı organı tekrar satması durumunda, ilk hareket ile ikinci hareket arasındaki zaman farkına bakılır. Bu zaman farkı çok kısa ise, sonraki hareket önem arz etmeyeceği için fail tek suçtan cezalandırılacaktır. Ancak aradaki zaman farkının uzun olduğu ihtimalde, artık tek suçtan bahsedilemez.<sup>107</sup>

Tek hareketle hem organ hem de doku satan, satın alan veya satılmasına aracılık eden kimse hem organ ticareti hem de doku ticareti suçunu işlemiştir. Ancak tek bir fiil ile birden fazla suç işlenmiş olacağından, farklı neviden fikri içtima söz konusu olacak ve fail en ağır cezayı gerektiren suç olan organ ticareti suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır.<sup>108</sup> Birden fazla organ ya da birden fazla doku satıldığında ise, doğal anlamda birden fazla olan bu hareketler bağımsızlığını yitirmiş ve hukukî anlamda tek hareket ortaya çıkmıştır. Bu nedenle fail yalnızca organ ticareti veya doku ticareti suçundan cezalandırılacaktır.<sup>109</sup>

Bir kişi TCK'nın 91. maddesinin 1. veya 2. fıkrasında düzenlenen suçları işledikten sonra, buradan elde ettiği organ veya dokuyu organ veya doku ticareti suçuna konu ederse, gerçek içtima hükümleri uygulanır.<sup>110</sup> Dolayısıyla fail iki suçtan dolayı ayrı ayrı cezalandırılır.

Organ veya doku ticareti suçu bağlamında içtima hususunda tartışmalı bir başka durum ise, 3. fıkrada düzenlenen organ veya doku ticareti suçu ile 1. fıkrada düzenlenen rızası hilafına yaşayan kişiden organ veya doku alınması suçu arasındaki ilişkidir. Organ veya doku ticareti suçunun tarafların menfaat içeren bir anlaşma yapmasıyla tamamlandığını savunan görüş çerçevesinde, bu suçun akabinde organı veya dokuyu satan kişinin rızasına dayalı olarak organ veya doku nakli işleminin gerçekleştirilmesi durumunda 1. fıkrada düzenlenen suçun oluşup oluşmayacağı tartışılmıştır. Bir görüşe göre, maddî bir menfaat karşılığında dahi olsa satım işlemiyle birlikte vericinin rızası alındığından, bu suçun oluşmasından sonra ayrıca naklin gerçekleşmesi 1. fıkradaki suçun oluşumuna sebebiyet vermez. Ancak benim de katıldığım diğer görüşe göre ise,

<sup>107</sup> Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 204.

<sup>108</sup> Hakeri, *Tıp Hukuku*, 1147; Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 204-205.

<sup>109</sup> Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 205.

<sup>110</sup> Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 205; Aksi yöndeki görüşe göre, burada görünüşte içtima kurallarından “bir normun diğeri tarafından tüketilmesi” ilkesinin bir görünümü olan cezalandırılmayan sonraki fiilin varlığı söz konusudur. Aydın, *Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu*, 147-148.

kanunun yasakladığı bir satış işlemine rıza gösterilmiş olması nedeniyle bir başka suçun şartlarının oluşmadığı kabul edilemez.<sup>111</sup> Buradaki rıza, borçlar hukuku kavramlarıyla düşünüldüğünde, her ne kadar “korkutma, aldatma, yanılma” gibi nedenlerden dolayı geçersiz değilse de kanuni şartlar sağlanmadan bir kişinin organ veya dokusunun bir başkasına nakledilmesi kanunda yasaklandığından, buna ilişkin bir rızanın varlığı satım işleminin akabindeki nakil işleminin cezalandırılmasını engelleyemeyecektir. Bu görüş ancak 1. fıkrada düzenlenen “rızası hilafına organ veya doku alınması” fiilinin, 3. fıkrada öngörülen “satma, satın alma veya aracılık etme” fiili içinde erimesi durumunda söz konusu olabilir, ki böyle bir durum söz konusu değildir. Nitekim aksi yorum, kanunun suçla mücadele amacıyla organ veya dokuyu konu alan hukuk dışı hemen hemen her fiili ayrı ayrı cezalandırması amacına da uygun düşmeyecektir.

Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde fail, TCK'nın 220/4. maddesi gereği, hem örgütün faaliyeti çerçevesinde işlediği “organ veya doku ticareti suçundan” hem de “suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgüte üye olmak” suçundan cezalandırılacaktır.<sup>112</sup> Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir.<sup>113</sup> Dolayısıyla burada gerçek içtima söz konusu olacak, farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır.

<sup>111</sup> Şen, *Yeni TCK Yorumu*, 320-321.

<sup>112</sup> TCK, md. 91/4 gerekçesi, Lexpera, “Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri” (Erişim 12 Şubat 2021); Koca – Üzülmöz, *Özel Hükümler*, 277

<sup>113</sup> Yargıtay 12.CD., 10/02/2015, E: 2015/1531, K: 2015/2378, Erişim 15 Ocak 2021: “Bu açıklamalar ışığında, ihbar ve yakalama, iletişimin dinlenmesi ve tespiti, teknik takip, arama ve el koyma tutanakları, hastane yazıları, sanıkların ikrarlı savunmaları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, kendisi de böbrek hastası olan sanık ...'ın 08.01.2009 tarihinde sanık ...'dan böbreğini satın alarak, Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesinde böbrek nakli olduktan sonra, kendisi gibi böbrek hastası olan kişileri tespit ederek, ilk önce şüpheli ..., daha sonra Kışlacık Köyünde bulunan şüpheli ..., ..., ... kardeşler ile şüpheliler ..., ..., ... ve ...'yı **organizasyona dahil ederek, organ ticareti suçunu işlemeye başladıkları, sanık ...'ın çalıştığı diyaliz merkezi ile irtibatlı olarak, böbrek hastalarını tanıdığı, burada böbrek nakli için bekleyen hastalarla irtibat sağlayıp, bedeli karşılığında böbrek bulmayı teklif ettiği**, hastaların kan grubuna göre adı geçen diğer sanıklara verdiği talimatlarla kan grubu uyan böbrek satıcısı şüphelileri tespit edip, yol, barınma, hastanedeki tüm masrafları ve noter masraflarını karşıladıkları, gerektiğinde sahte evrak tanzim edilmesi, noter işlemlerinin yerine getirilmesi, **hastanedeki yasal prosedürlerin tamamlanması faaliyetlerinin, bir disiplin içerisinde ... tarafından verilen talimatlarla diğer sanıklar tarafından gerçekleştirildiği, elde edilen gelirlerin sanık ...'ın belirlediği düzende sanıklar arasında paylaşıldığı** anlaşılacakla, sanıklar ..., ..., ..., ..., ... ve ...'nın, sanık ... liderliğinde **suç işlemek amacıyla eylem ve fikir birliği içinde bir araya geldikleri, bir işbölümü ve hiyerarşi dahilinde gizliliğe de uymak suretiyle örgütsel ilişkilerini yakalanmalarına kadar sürdürdükleri**, bu bağlamda sanık ... yönünden suç işlemek için örgüt kurma, sanıklar ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... haklarında ise kurulan bu örgüte üye olma suçlarının sübut bulunduğu gözletilmeden, yazılı gerekçeyle anılan suçlardan beraatlerine hükmedilmesi, B) İhbar, İletişimin tespiti, arama, el koyma, teknik takip tutanakları, hastane yazıları, sanıkların savunmaları ve tüm dosya kapsamından sanık ...'ın TCK'nın 220/5. maddesi gereğince yöneticisi olduğu **örgütün faaliyeti çerçevesinde işlediği sübut bulan** vericisi sanık ... alıcısı sanık ..., vericisi sanık ... alıcısı sanık ..., vericisi sanık ... alıcısı sanık ..., vericisi sanık ... alıcısı sanık ..., vericisi sanık ... alıcısı sanık ... ve vericisi sanık ... alıcısı sanık ... olan **organ ticareti suçlarından da TCK'nın 91/4. maddesi gereğince TCK'nın 220/5. maddesindeki açık düzenleme uyarınca mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...**”



Fail, silahlı bir örgüte üye olmamakla birlikte, bu niteliği haiz bir örgütün adına organ veya doku ticareti suçunu işlemesi halinde, yine hem örgüte üye olmak suçundan hem de organ veya doku ticareti suçundan ayrı ayrı cezalandırılacaktır (TCK, md. 220/6).<sup>114</sup> Ancak kanaatimce bu durumda fail hakkında TCK'nın 91/4. maddesinden değil 91/3. maddesinden hüküm kurulmalıdır. 4. fıkraya bağlamında failin cezalandırılabilmesi için suçun örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması şarttır. Bir kişinin üye olmadığı halde silahlı bir örgütün adına suçu işlemesi, işlediği suçun örgütün faaliyeti kapsamına sokmaz. Dolayısıyla fail hakkında TCK'nın 91/3. maddesinden ve 220/6. maddesinden ayrı ayrı hüküm kurulmalıdır.

TCK'nın 80/1. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunun “vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla” işlenmesi ve buradan elde edilen organ veya dokunun ticarete konu edilmesi hâlinde hem doğal hem de hukukî anlamda iki farklı hareket söz konusu olduğundan gerçek içtima uygulanacak; fail iki suçtan da cezalandırılacaktır.

ETCK'da organ veya dokuyu konu alan fiillere özgü bir suç düzenlemesine yer verilmemişti. Bu nedenle Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 15. maddesine dayanılarak bu fiiller cezalandırılmaktaydı. Yeni TCK'nın 91. maddesi ile birlikte bu fiillerin cezalandırılması kanun kapsamına alınmiş, fakat Organ veya Doku Suçları ile aynı kapsamdaki fiilleri cezalandıran kanun hükmü yürürlükten kaldırılmamıştı. Bu durum içtima bağlamında tartışmalara yol açmaktaydı. 2018 yılında ODNK'nın 15. maddesi değiştirilerek, bu suçların işlenmesi halinde TCK'nın 91. maddesinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle bahsi geçen tartışmalar değerini yitirmiştir.

## 2. 2. 6. Cezalandırılabilirliğin Diğer Şartları

Bu suça ilişkin TCK'nın 93. maddesinde iki farklı etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilmiştir.<sup>115</sup> Etkin pişmanlık hâli, cezayı azaltan veya kaldıran bir neden olarak suçun tamamlanması aşamasından sonra rol oynamaktadır. Dolayısıyla failin aşağıda incelenecek hükümlerden faydalanabilmesi için, organ veya doku ticareti suçunu işlemiş olması gerekir.<sup>116</sup>

Hükmün 1. fıkrasında, **organ veya dokularını satan kişiye**, bu durum *resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce* merciine haber vermesi ve suçlarının

<sup>114</sup> Meran, *Kişilere Karşı Suçlar*, 227.

<sup>115</sup> TCK, md. 93: “(1) Organ veya dokularını satan kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçlarının yakalanmalarını kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz. (2) Bu suç haber alındıktan sonra, organ veya dokularını satan kişi, gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve diğer suçlarının yakalanmasına hizmet ve yardım ederse; hakkında verilecek cezanın, yardımın niteliğine göre, dörtte birden yarısına kadarı indirilir.”

<sup>116</sup> Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 195; Mermut, “Organ ve Doku Ticareti Suçu”, 1484.

yakalanmasını kolaylaştırması halinde **ceza verilmeyeceğine** hükmeden bir etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilmiştir. Bu durumda fail hakkında “ceza verilmesine yer olmadığına” karar verilecektir.<sup>117</sup> Burada failin etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilmesi için bahsi geçen iki şartı kümülatif bir şekilde yerine getirmesi gerekir. Bir görüşe göre, durumu merciine haber vererek soruşturmanın açılmasına veya açılmış bir soruşturmanın kapsamının genişletilmesine neden olan failin, “kolaylaştırma” adına elinden başka bir şey gelmiyorsa, bu hükümden yararlandırılması gerekir.<sup>118</sup>

2. fıkrada ise bu suç *haber alındıktan sonra*, **organ veya dokularını satan kişi**, gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardım ederse bu kişi hakkında **cezaya hükmolunacağı ancak yardımın niteliğine göre cezada indirimle gidileceği** düzenlenmiştir. Bu bağlamda failin etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilmesi için, “suçu geniş ve ayrıntılı olarak anlatması ve diğer suçluların yakalanması için kendiliğinden, *gönüllü olarak* hizmet ve yardım etmesi gerekir”.<sup>119</sup>

Bahsi geçen etkin pişmanlık düzenlemeleri failin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar ile alakalı değildir. Burada asıl amaç, suç işlendikten sonra, para karşılığı organ alanları, daha da ötesinde bu suçu örgütlü bir şekilde işleyenleri ortaya çıkaracak araçlar geliştirmektir.<sup>120</sup> “Bu hükmün uygulanabilmesi bakımından, organın satılmış olması yeterli olup, ayrıca organın vericiden alınıp, alıcıya nakledilmiş olması gerekmez”.<sup>121</sup>

Bu hüküm de doktrinde çeşitli açılardan eleştiriye tabi tutulmuştur. Öncelikle organ veya dokularını satan kişiye etkin pişmanlık imkânı sağlanmışken organ veya dokuyu satın alan ya da bu ticarete aracılık eden kişiye bu imkânın sunulmamış olması eleştirilmiştir.<sup>122</sup> Bir diğer eleştiri ise “organını satan kişinin etkin pişmanlık hükmünden yararlanması halinde, organı satarak elde ettiği haksız kazançla ilişkin herhangi bir düzenlemenin yapılmaması” nedeniyle ortaya konulmuştur.<sup>123</sup>

Yukarıda bahsi geçen 1. fıkradaki etkin pişmanlık düzenlemesi **cezayı kaldıran şahsi bir sebep** iken 2. fıkradaki düzenleme **cezada indirim yapılmasını gerektiren**

<sup>117</sup> Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 682.

<sup>118</sup> Meran, *Kişilere Karşı Suçlar*, 234; Parlar, *TCK Şerhi*, 1/1212.

<sup>119</sup> Meran, *Kişilere Karşı Suçlar*, s. 234.

<sup>120</sup> Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 681; Hafizoğulları – Özen, *Kişilere Karşı Suçlar*, 117; Şen, *Yeni TCK Yorumu*, 328-329.

<sup>121</sup> Hakeri, *Tıp Hukuku*, 1150.

<sup>122</sup> Hakeri, *Tıp Hukuku*, 1150; Şen, *Yeni TCK Yorumu*, 328-329; Bayraktar, “Organ ve Doku Nakli”, 1327.

<sup>123</sup> Hakeri, *Tıp Hukuku*, 1150; Bayraktar, “Organ ve Doku Nakli”, 1327.



**şahsi sebeptir.** Bu nedenle bu hşkşmlerden ancak etkin pişmanlık gşsteren *satın kişi* faydalanabilir. Bir organı satın alan veya satılmasına aracılık eden kimse bu hşkşmlerden faydalanamaz.<sup>124</sup>

## 2. 2. 7. Yaptırım

Kanunda organ veya doku ticareti suçunun cezasının “rızası hilafına yaşayan kişiden organ veya doku alınması suçu”nu dşenleyen TCK’nın 91/1. maddesine gşe hşkmolunacağı belirtilmiştir. Buna gşe bir **organı** satan, satın alan veya satılmasına aracılık eden kimse **beş yıldan dokuz yıla kadar** hapisle cezalandırılacaktır. Suçun konusunun **doku** olması halinde ise **iki yıldan beş yıla kadar** hapis cezası ęngörřlmüřtür.<sup>125</sup> Ancak doktrinde bir gşrüş, TCK ile alakalı TBMM Adalet Komisyonu’ndaki bir beyanı dikkate alarak, burada suçun belirlenmesi bakımından suçun konusunun dikkate alınmayacağını, failin beş yıldan dokuz yıla kadar cezalandırılması gerektiğini savunmuştur.<sup>126</sup> Kanaatimce, kanunun lafzı bu son gşrüşe uymamaktadır. Kanunda ağıkça bu suç hakkında “birinci fıkrada belirtilen cezalara hşkmolunur” denilmektedir. Birinci fıkrada ise suçun konusunun organ veya doku olmasına gşe iki farklı ceza dşenlenmiştir. Bu nedenle ilk bahsedilen gşrüşe itibar etmek gerekir.

“Bu suçu işleyen kimseye verilen ceza, cezanın sşresine gşe TCK’nın 50. maddesine gşe, *seçenek yaptırımlarına çevrilemeyeceği gibi*, 51. maddesine gşe de *ertelenemez*. Bu maddede belirlenen ceza kendisine verilen kimse hakkında, hapis cezasının sşresi kadar aynı Kanunun 53. maddesi uyarınca *belli haklardan yoksun bırakılacak*, ayrıca bu suç *bir gşrevin (doktorluk gşrevi gibi) kştşye kullanılması suretiyle işlenirse* cezanın infazından itibaren geçerli olmak üzere verilen *cezanın yarısından bir katına kadar da bu hakları kullanmaktan yoksun bırakılabilecektir.*”<sup>127</sup>

Bu suçun bir örgştşn faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ise fail hakkında **sekiz yıldan on beş yıla kadar** hapis ve on bin güne kadar adli para cezasına hşkmolunacaktır (TCK, md. 91/4). Ayrıca fail, içtima bahsinde değindiğimiz üzere,

<sup>124</sup> Koca – Üzşlmez, *Özel Hşkşmler*, 280; Gökçen – Balcı, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 462; Parlar, *TCK şerhi*, 1/1212.

<sup>125</sup> Koca – Üzşlmez, *Özel Hşkşmler*, 279; şen, *Yeni TCK Yorumu*, 319; Parlar, *TCK şerhi*, 1/1209; Hafızogulları – Özen, *Kişilere Karşı Suçlar*, 104-105; Aydın, *Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu*, 151.

<sup>126</sup> Gökçen – Balcı, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 462-463: “İzzet Özgenc; Birinci fıkrada organın veya dokunun kişiden alınması arasında bir ayırım gşzetilmiştir; ama, üçüncü fıkrada bunun bir ticari faaliyet olarak icra edilmesi ve beşinci fıkrada da bu ticari faaliyetin yürütümüne bir katkı sağlanması söz konusudur. Bu nedenle, bu fıkraların suçun konusunun organ veya doku olması açısından bir ayırım gşzetilmemiştir, sadece belki cezanın alt ve üst sınırları arasında, cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilecektir.”

<sup>127</sup> Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 683

örgüt suçundan dolayı da ayrı olarak cezalandırılacaktır.<sup>128</sup> Suçun temel şeklinde ceza, suçun konusunun organ veya doku olmasına göre farklı miktarlarda belirlenmiştir. Ancak bu nitelikli hâl bağlamında tek bir ceza öngörülmüştür. Bu husus doktrinde eleştirilmiş ve böyle bir belirleme yapılmasına ilişkin herhangi bir gerekçenin bulunmadığı savunulmuştur.<sup>129</sup>

Yukarıda değindiğimiz *cezada indirim yapılmasını gerektiren* etkin pişmanlık halinden yararlanma şartlarına sahip olan failin cezası, yardımın niteliğine göre, dörtte birinden yarısına kadar indirilecektir (TCK, md. 93/2).

Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır (TCK, md. 91/7). Bu tedbirler TCK'nın 60. maddesinde düzenlenmiştir ve faaliyet izninin iptali veya müsadere şeklinde karşımıza çıkmaktadır.<sup>130</sup> Örneğin bir hastane, bu ticarete paravan olarak kullanılıyorsa, hastane ruhsatının iptali gerekecektir.<sup>131</sup>

TCK'nın 54. maddesine göre, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere hükmolunur. Bu kapsamda organ veya doku ticareti suçunun işlenmesi sırasında kullanılan eşyalar veya bu suçun işlenmesi neticesinde elde edilen maddi menfaatler müsadereye tabi olacaktır. Doktrinde bir görüşe göre, TCK'nın 92. maddesindeki hükümden hareketle hakkında cezaya hükmedilmeyen kendi organını satan failin bu ticaret neticesinde elde ettiği bir menfaat söz konusu ise, bu da müsadereye tabi olacaktır. Çünkü kişinin cezalandırılmıyor olması, bu güvenlik tedbirinin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.<sup>132</sup>

Müsadere hükmünün organ veya doku ticareti suçunun konusu bakımından uygulanıp uygulanamayacağı tartışma konusu olmuştur. Doktrinde bir görüşe göre, her ne kadar böyle bir durumda kendisinden doku veya organ alınan kimselerin maddi veya manevi tazminat davası açma hakları bulunsa da bu kimselerin organın alıcıdan alınıp kendilerine verilmesini isteme hakları bulunmamaktadır.<sup>133</sup>

<sup>128</sup> Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 677

<sup>129</sup> Hafizoğulları – Özen, *Kişilere Karşı Suçlar*, 107.

<sup>130</sup> Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 684; Parlar, *TCK Şerhi*, 1/1209; Soyaslan, “Organ Nakilleri”, 355.

<sup>131</sup> Gökçen – Balcı, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 454.

<sup>132</sup> Aydın, *Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu*, 152; Bakıcı, *Özel Hükümler*, 954.

<sup>133</sup> Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 684; Aydın, *Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu*, 151-152; Bakıcı, *Özel Hükümler*, 954.





Kanaatimce burada eřya mäsaderesini düzenleyen ilgili hükmün 3. fıkrası uygulama alanı bulabilir. Buna göre, suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir. İlk olarak organ veya doku ticareti hukuken geçerli kabul edilmese de tarafların rızasına dayanmaktadır. Bunun yanında organ veya doku nakli uygulamaları halihazırda özellikle alıcının bağışıklık sistemine uygunluk sağlaması aşamasında problemler yaratmaktadır. Dolayısıyla başarılı bir şekilde nakledilmiş bir organın, alıcının vücudundan alınıp tekrardan vericiye nakledilmesi ve bu işlemin başarılı şekilde sonuçlandırılması tıbben neredeyse imkânsızdır. Alıcının vücuduna uyum sağlamış bir organın alınıp yok edilmesi ise hiçbir faydaya hizmet etmeyecektir. Nitekim doktrinde de Kanunun, yeni bir hukuksuzluğa, yeniden başka bir vücudun beden bütünlüğünün ihlaline cevaz veremeyeceği savunulmuştur.<sup>134</sup> Bu nedenle organın müsaderesinin suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı savunulabilir.

Bunun yanında aynı maddenin başlığından yola çıkılarak, organ veya dokunun insanların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir eşya sayılamayacağı, bu nedenle bu maddenin bu suç bağlamında uygulama alanı bulamayacağı savunulabilir. Doktrinde de benzer şekilde, hukuksuz da olsa organın bir kimseye nakledilmiş olması halinde artık o organın bir “mal” olduğundan bahsedilemeyeceği, bu organın artık alıcının vücudunun bir parçası haline geldiği ifade edilmiştir.<sup>135</sup>

## **2. 2. 8. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü, Dava Zamanaşımı, Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Organ veya doku ticareti suçu re’sen takip edilen suçlardandır, takibi şikâyete bağılı değildir.<sup>136</sup>

Bu suçun işlendiğine ilişkin yeterli şüpheye ulaşan, fakat organını satan kişi bakımından TCK’nın 93/1. maddesinde düzenlenen cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceğini düşünen Cumhuriyet savcısı, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK)\* 171/1. maddesinde düzenlenen takdir yetkisini kullanarak kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar verebilir. Bu karara aleyhine CMK’nın 173. maddesi kapsamında sulh ceza hâkimliğine başvuruda bulunulabilir.<sup>137</sup>

<sup>134</sup> Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 684.

<sup>135</sup> Aydın, *Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu*, 151-152.

<sup>136</sup> Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 684.

\* Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), *Resmî Gazete* 25673 (17 Aralık 2004), Kanun No. 5271.

<sup>137</sup> Hakeri, *Tıp Hukuku*, 1150.

Organ veya doku ticareti suçunda dava zamanaşımı suçun konusuna göre farklılık arz edecektir. Suçun konusunun organ olması durumunda dava zamanaşımı on beş yılken, doku olması durumunda sekiz yıldır. Suçun bir örgütün faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde, suçun konusuna bakılmaksızın dava zamanaşımı on beş yıldır (TCK, md. 66).<sup>138</sup>

Bu suçun temel şekli bakımından Asliye Ceza Mahkemesi görevliken, suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen nitelikli hâli Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevine girmektedir.<sup>139</sup>

Yetkili yargı mercii ise satmanın, satın almanın yahut satılmasına aracılık etmenin yapıldığı yerdeki yargı merciidir.<sup>140</sup> Satın veya satın alan açısından suç, tarafların anlaşmasıyla tamamlandığı için anlaşmanın yapıldığı yer mahkemesi; aracılık etme bakımından ise, benimsenen yoruma göre anlaşmanın yapıldığı yer veya aracılık girişiminde bulunulan yer mahkemesi yetkili olacaktır.

## SONUÇ

İçinde yaşadığımız modern dönemin birçok farklı karakterinden bahsetmek mümkündür. Bunlardan biri de bu dönemin paradokslarla dolu bir dönem olmasıdır. Özellikle teknolojik ilerlemenin\* modern hayata getirdiği yeniliklere, içinden çıkılması neredeyse imkânsız olan girift problemler eşlik etmektedir. İki ucu keskin bıçak metaforunun teknoloji için de fazlasıyla geçerli olduğunu düşünmekteyim. Bu durum organ nakli ve ticareti konusunda da kendisini fazlasıyla ortaya koymaktadır. Organ ve doku naklinin mümkün olduğunu gösteren bilimsel keşifler ve bu keşiflerin teknolojik cihazlarla desteklenmesiyle birlikte ilk defa başarılı organ nakillerinin gerçekleştirildiği günden bugüne, organ veya doku nakline ihtiyaç duyan çok sayıda hastanın yaşam süresinin uzatıldığı bir gerçektir. Ancak bu gerçeğin topluma yansıtılmayan yönünde, ekonomik olarak zor durumda kalması nedeniyle organlarını satmak zorunda kalan, zorla, korkutularak veya aldatılarak organlarından edilen çok fazla sayıda insan vardır. Bunlar “siyah sayılar” olduğundan net sayı vermek bir yana bir tahminde bulunmak bile zordur.

İşte, TCK'nın 91/3. maddesinde düzenlenen “organ veya doku ticareti suçu”, yukarıda kısaca değindiğim derin, karmaşık ve içinden çıkılması zor bir sosyal

<sup>138</sup> Algan, *Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 208.

<sup>139</sup> Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 684; Taneri, *Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar*, 494.

<sup>140</sup> Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 684.

\* Buraya bir soru işareti koymak gerekmektedir. Doğrusal zaman algısı ve ilerlemeci tarih anlayışı her ne kadar hâlâ resmî müfredatlara hâkim paradigma ise de bu yaklaşımların en azından “hâkikat” olmadığı sarihdir.



problemin çözümünde rol oynaması gereken hukukî bir normdur. Bu normun anlaşılabilmesi için, öncelikle organ ve doku nakline ilişkin kavramlar ele alındı ve organ ve doku naklinin hangi hukuksal temele dayanılarak gerçekleştirildiği ortaya konuldu. Akabinde iki ayrı başlıkta yaşayan kişiden ve ölüden organ ve doku alımında hangi şartların arandığı açıklanmaya çalışıldı. Organ ve doku naklinin hukuken meşru olarak gerçekleştirilebilmesinin şartları böylece açıklandıktan sonra, organ ve dokunun ticarete konu edilmesi yasağının cezaî müeyyidesini düzenleyen hükmün suç inceleme yöntemi çerçevesinde incelenmesine geçildi.

Makalenin ikinci bölümünde, mercek altına alınan “organ veya doku ticareti suçu” ile alakalı doktrindeki tartışmalara ve bu düzenlemeye getirilen eleştirilere değinildi. Bu sırada tartışmalı noktalarda hangi görüşün tercih edilmesi gerektiğine ilişkin gerekçelere yer verildi. Bu noktada, her ne kadar salt hukukî yaklaşımla bu sorunun çözülemeyeceği barizse de en azından çözüme yönelik bir katkı sunmak adına doktrinde getirilen ve makale boyunca zikredilen görüşler çerçevesinde bu düzenlemenin gözden geçirilmesi gerektiği kanaatindeyim. Bu yapılırken, karşı karşıya olduğumuz “insanlık dramı”nın hakkıyla anlaşılması ve sorunun uluslararası bir kimlik taşıdığı fark edilmesi zarurîdir. Özellikle kaçınılması gereken bir hata olarak, başka ülkelerden hukuk ithal etme eğiliminin yerini Türkiye’de yaşayan milletlerin ruhuna uygun bir çözüm arayışının alması gerekmektedir. Bu genel öneriler yanında, aşağıdaki tavsiyelerin de göz önünde tutulması gerekmektedir:

- Kanunda bu suçun fiilini ifade eden “satma, satın alma ve aracılık etme” kavramlarının özellikle suçun tamamlanma anının tespiti bakımından tartışma yarattığı belirtildi. Modern hukukun temel amaçlarından biri olan belirlilik ilkesi, konu verilen hükümlerle birlikte kişilerin özgürlüğünün kısıtlandığı ceza hukuku olunca daha büyük önem taşımaktadır. Dolayısıyla doktrindeki tartışmaların giderilmesi adına kanuna suçun tamamlanma anına ilişkin bir ifade eklenmelidir.
- Bu suç bakımından en tartışmalı hüküm olan “zorunluluk hâli” başlıklı TCK’nın 92. maddesi muhafaza edilmeli, ancak doktrinde ifade edilen endişeler dikkate alınarak daha belirgin bir ifade biçimiyle yeniden kaleme alınmalıdır. Kanaatimce bu hüküm, şu anda olduğu gibi sadece organ veya dokusunu satan bakımından geçerli olmalı, satın alan bakımından ise genel zorunluluk hâlinin uygulanmasına devam edilmelidir.

## KAYNAKÇA

**Basılı Kaynaklar**

Ainley, Robert. “Organ Transploitation: A Model Law Approach to Combat Human Trafficking and Transplant Tourism”. *Oregon Review of International Law* 13/2 (2011), 427-466.

Algan, Hazal. *Türk Ceza Kanunu'nda Organ ve Doku Ticareti Suçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Aronowitz, Alexis A. – Elif Isitman. “Trafficking of Human Beings for the Purpose of Organ Removal: Are (International Legal Instruments Effective Measures to Eradicate the Practice?”. *Groningen Journal of International Law* 1/2 (2013), 73-90.

Artuç, Mustafa. *Kişilere Karşı Suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Basım, 2018.

Aydın, Çağrı Kan. “Organ veya Doku Ticareti Suçu”. *Ankara Barosu Dergisi* 69/1 (2011), 129-162.

Aydın, Murat. *Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.

Bagheri, Ali. “Child organ trafficking: global reality and inadequate international response”. *Medicine Healt Care and Philosophy* 19/2 (2016), 239-246.

Bakıcı, Sedat. *5237 sayılı yasa kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.

Bayraktar, Köksal. “Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanuna İlişkin Düşünceler”. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* 1/2 (1979), 15-22.

Bayraktar, Ömer. “Organ ve Doku Nakli”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1 (2010), 1297-1329.

Çiftçioğlu, Cengiz Topel. “Türk Ceza Kanununda Organ veya Doku Ticareti Suçu”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14/2 (2015), 107-146.

Dönmezer, Sulhi. “Organ Nakli”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 41/1-2 (1975), 373-380.

Gökçen, Ahmet – Balcı, Murat. *Kasten Öldürme, Kasten Yaralama, Organ ve Doku Ticareti Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Basım, 2015.



Gözübüyük, Gizem. *Bir Tıbbi Müdahale Şekli Olarak Organ ve Doku Naklinin Hukuki Sınırları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016.

Hafizoğulları, Zeki. “Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik İlkesi (NICHTZUMUTBARKEİT /L'INESIGIBILITA)”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57/3 (2008), 337-369.

Hafizoğulları, Zeki – Özen, Muharrem. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Kişilere Karşı Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 6. Basım, 2017.

Parlar, Ali. *Türk Ceza Kanunu Şerhi*. 2 Cilt. Ankara: Bilge Yayınevi, 2. Basım, 2015.

Hakeri, Hakan. *Tıp Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 16. Basım, 2019.

Kelly, Emily. “International Organ Trafficking Crisis: Solutions Addressing the Heart of the Matter”. *Boston College International & Comparative Law Review* 54/3 (2013), 1317-1349.

Kızıllarlan, Hakan. “Organ ve Doku Naklinin Hukuki Yapısı”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1 (2010), 1003-1025.

Koca, Mahmut – Üzülmöz, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 13. Basım, 2020.

Koca, Mahmut – Üzülmöz, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 6. Basım, 2019.

Lilie, Hans. “Organ Ticareti Suçu”. *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları*. 359-366. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008.

Meran, Necati. *Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Mermut, Serdar. “Organ ve Doku Ticareti Suçu”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1 (2010), 1457-1488.

Ömeroğlu, Ömer. “Organ ve Doku Ticareti Suçu”. *Terazi Hukuk Dergisi* 5/42 (2010), 57-72.

Özbek, Veli Özer. *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*. 2 Cilt. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Özen, Mustafa. *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

Özer, Kemâl. *Ölüm Tacirleri: Organ Nakli Hakkında Gizlenen Gerçekler*. Ketebe Yayınevi, 2020.

Schroth, Ulrich. “Organ Naklinde Hukuksal Problemler”. *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları*. 313-327 Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008.

Soyaslan, Doğan. “Organ Nakilleri”. *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları*. 328-358. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008.

Şen, Ersan. *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*. 2 Cilt. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.

Taneri, Gökhan. *Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.

Toroslu, Nevzat. “Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 35/1 (1978), 91-120.

### **Elektronik Kaynaklar**

(CMK) – Ceza Muhakemesi Kanunu (Kanun No. 5271). *Resmî Gazete* 25673 (17 Aralık 2004). <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>

Demiroğlu Bilim Üniversitesi (DBÜ). “Anesteziyoloji ve Reanimasyon” (Erişim 10 Ocak 2021) <https://demiroglu.bilim.edu.tr/tip-fakultesi-akademik-bolumlerimiz-anesteziyoloji-ve-reanimasyon-anabilim-dali.php?sc=d&W=1366>

eTCK – Mülga Türk Ceza Kanunu (Kanun No. 765). *Resmî Gazete* 320 (1 Mart 1926). <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.765.pdf>

Kubbealtı Lugatı. Erişim 9 Aralık 2020. [www.lugatim.com](http://www.lugatim.com).

ODNK – Organ ve Doku Nakli Kanunu, Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun (Kanun No. 2238). *Resmî Gazete* 16655 (3 Haziran 1979). <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2238.pdf>

ODNY – Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği (Yönetmelik No. 15860). *Resmî Gazete* 28191 (1 Şubat 2012). <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=15860&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>



Sağlık İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Kanun No 7151). *Resmî Gazete* 30616 (5 Aralık 2018). <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181205-8.htm>

TCK, Türk Ceza Kanunu (Kanun No. 5237). *Resmî Gazete* 25611 (26 Eylül 2004). <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

Lexpera. “Türk Ceza Kanunu Gereçesi” (Erişim 12 Şubat 2021). <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-ceza-kanunu-madde-gerekceleri/1>

Türkiye Organ Nakli Vakfı. “İstatistikler” (Erişim 21 Şubat 2021). <https://tonv.org.tr/admin/pages/files/TURKEY-2002-2013-ORGAN-DONATION-AND-TRANSPLANTATION-STATISTICS.pdf>

U.S. Government Information on Organ Donation and Transplantation. “Organ Donation Statistics” (Erişim 21 Şubat 2021). <https://www.organdonor.gov/statistics-stories/statistics.html#glance>

Yargıtay Kararları. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>