

İslam Hukuku Açısından Organ Naklinde Tartışmaya Açık Alanlar¹

Alpaslan ALKIŞ

Dr. Öğr. Üyesi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi,
alpaslanalkis@gmail.com

Özet

Tıp teknolojisi ve cerrahi alandaki gelişmeler kalp, böbrek, karaciğer, akciğer, pankreas, kornea ve kemik iliği gibi pek çok organ ve dokunun naklini mümkün kılmıştır. Ancak bu alandaki faaliyetler İslam hukuku açısından bir takım mahzurları gündeme taşımıştır. Zira organ naklinde insan bedeninin dokunulmazlığı ve saygınlığı ile canın korunma ilkesi, kişinin bedeni üzerinde tasarruf hakkının sınırı, verici ile alıcı arasındaki mutlak yarar zarar dengesinin belirsizliği, zaruret halinin kesin olmaması, beyin ölümünün gerçek ölüm olarak kabul edilebilirliği üzerinde bir takım şüpheler bulunmaktadır. Çalışmamızda organ ve doku nakli konusunda açıklığa kavuşturulma ihtiyacı olan bu hususların keyfiyeti İslam hukuku açısından değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Organ Nakli, Zaruret, Beyin Ölümü, Yarar ve Zarar

Disputable Issues on Organ Transplantation in Terms of Islamic Law

Abstract

Developments in medical technology and surgery made transplanting many organs and tissues possible such as heart, kidney, liver, lung, pancreas, cornea and bone marrow. However, activities in this area has moved up some problems in terms of Islamic law. Because there are some doubts in organ transplantation about the protection of life and dignity with the principle of inviolability of the human body, limit of the discretion right of the person on his own body, uncertainty of the absolute benefit loss balance between donor and recipient, unclarity of the state of necessity and acceptance of brain death as actual death. In our study, the arbitrariness of these issues about organ and tissue transplantation wh,ch need to be clarified will tried to be evaluated in terms of Islamic law.

Keywords: Islamic Law, Transplantation, Necessity, Brain Death, Advantage and Disadvantage

¹ Makale Geliş/Kabul Tarihi:03.07.2018/10.10.2018 – Derleme Makale

GİRİŞ

Gelişen tıp teknoloji sayesinde günümüzde bazı organ ve dokular nakledilebilir hale gelmiştir. Bu durum organ ve doku yetmezliği bulunan hastalara umut olmuştur. Ancak tıpta transplantation olarak adlandırılan organ ve doku nakli dini ve hukuki tartışmaları da beraberinde getirmiştir. İnsanın mükerrem olduğu ve bedenine müdahale hakkı bulunup bulunmadığı fikri organ nakillerinde tartışmaların başlamasına sebep olmuştur. Kimi araştırmacılar insan hayatını tehlikeye atacak tıbbi müdahalelerden kaçınılması gerektiği, hasta birisini tedavi amacıyla sağlam bir insanın zarar görmesinin doğru olmadığı belirtirken, kimileri de yarar-zarar dengesi çerçevesinde sağlam bir insana çok zarar vermeksizin zaruret nedeniyle hasta insanın iyileşmesi için organ naklinin belli şartlar dahilinde mümkün olabileceğini söylemektedirler. Meselenin insani yönü olmakla beraber vuzuha kavuşturulması gereken hususlarda bulunmaktadır. Çalışmada özellikle de bu hususlar üzerinde farklı bir bakış sunulmaya çalışılacaktır.

ORGAN VE DOKU NAKLİ

Tıbbi açıdan organ nakli, ölmüş veya canlı bir bedenden bir veya birkaç doku veya organının, bizzat kendi bedenine veya başka bir hastanın bedenine aktarılması işlemidir (Türel, 1985:107). Organ naklinin kaynağının, canlı beden veya kadavra olduğu belirtilmektedir. Kadavra tıbbin hizmetine verilmiş cansız insan bedeni demektir. Ancak kadavradan organ nakli denildiğinde bahsedilen kalbi durmuş ve tam ölüm gerçekleşmiş insan vücudu kastedilmemektedir. Evinde ya da kaza mahallin de kalbi durmuş ve geri döndürülememiş bir insanın organları organ naklin de kullanılamaz. Kadavradan organ alınabilmesi için vericide ki organların herhangi bir zarar görmemesi ve canlılığını devam ettirmesi gerekmektedir. Bu da ancak beyin ölümünün gerçekleştiği fakat diğer organların bir hasar görmediği durumlar da mümkündür. Yani kadavradan organ naklinin ön koşulu kalbin çalışması ve beyin ölümünün gerçekleşmiş olmasıdır. Beyin ölümünden sonra nakil yapılabilecek doku ve organlar; böbrek, karaciğer, kalp, akciğer, bağırsak, pankreas, kemik dokular, kıkırdak dokular, kornea, kas, yüz, kalp kapakları, uterus gibi yapılardır. Hayatın devamına büyük bir zarar vermeyecek şekilde iki böbrekten birisi ile karaciğerin bir bölümü canlı bedenden nakil yapılabilmektedir. Çünkü tek kalan böbrek ile karaciğerin kalan bölümü insan hayatının devamını sağlayabilmektedir (Zambak, 2014:9-15). Vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması ise yasa gereği yasaktır (2238 Sayılı Kanun md.:8).

Organ nakli, pratikte tıp biliminin konusu olmakla beraber, teorik açıdan hukuk, ahlak, felsefe ve din bilimlerini ilgilendirmektedir. Organ nakli, insan uzuvlarından yararlanılması, satılması, bağışlanması, vasiyet edilmesi, insanın

kendi organlarına malik olup olmaması, buna dair vericinin veya yakınının yetki alanı gibi birçok hukukî, itikadî ve fikhî meseleleri beraberinde gündeme getirmiştir. Ayrıca vericinin canlı olması durumunda kısa ve uzun vadedeki sağlık durumu, fizikî veya fizyonomik yapısında kalıcı veya bariz bir izin kalıp kalmamasının, vericinin beyin ölümü gerçekleşen kişi olması durumunda da ölüm olayının kesin tespitinin yapılması gerekir. Alıcı açısından ise ihtiyacın tıbben zarurî ve hayatî olması, yerini tutacak başka bir şeyin bulunmaması, hastanın organ nakli ile iyileşme oranının yüksek olması gibi hususlara tıbbi, hukuki ve fihhi açıdan açıklık getirilmelidir (Beki, 1991:60).

Organ nakline dinlerin yaklaşımı da farklılık göstermektedir. Katolik Kilisesi'nin organ bağışına destek ve teşvikleri sayesinde Hıristiyanlığın, mezhepler içerisinde farklılıkları olsa da genel olarak organ nakline sıcak baktıkları söylenmektedir. Yahudilikte ise bazı ihtilaflar bulunmakla beraber tıbben beyin ölümü, gerçek ölüm kabul edilse dahi nefes alıp verme ve kan dolaşımı devam ettiği müddetçe Yahudi şeriatına göre kişinin canlı olduğunu kabul edilerek beyin ölümü gerçekleşen kişiden organ almanın, yaşayan hastayı öldürmek anlamına geleceğinden, hukukî ve etik olmadığı belirtilmektedir. Budizm de, beyin fonksiyonlarının kaybı kişiliğin kaybı olarak görülmeyip ölümü, tüm bedeninin ölümü olarak anladıkları için organ nakline mesafeli yaklaşmakta ve kararı bireylere bırakmaktadırlar. Japon inancında, ölümler bir ruh olarak gelecek dünyaya gider, bu ruh canlı kişiye benzer şekilde, kendi bedenine duyularına ve hislerine sahiptir. Parçalardan biri kaybolursa ruh gelecek dünyada mutsuz olacaktır, ölü bedene zarar vermek büyük bir suçtur ve hakiki ölüm hayat kaybından 49 gün sonrasında gerçekleşeceğinden Şintoizm organ nakline şüphe ile yaklaşmaktadır. Bu nedenle dünyadaki en az organ nakli oranı Japonya'da gerçekleşmektedir. Çin dinlerinde de pek çok kişi, beyin ölümü ve özellikle beyin ölümü olan bedenlerden organ çıkarımına itiraz ederler ve organ çıkarımının ölü bedeni utandıracağına inanırlar. Bu sebeple beden ölüm anına kadar korunmalıdır ve organ çıkarımı sapkınlık olarak görülmektedir. Hinduizm de, ölü bedeninin fiziksel bütünlüğü, ruhun reenkarnasyonu için önemli olmadığından organ nakli mümkün görülmektedir (Banak, 2014:202-214).

Organ nakliyle ilgili hukuki düzenlemeler açısından ilk yasa ABD'de 1968 yılında yürürlüğe girmiştir. Avrupa ülkelerinden Birleşik Krallık'ta 1961, Danimarka'da 1967, Macaristan'da 1972, Norveç'te 1973, İtalya ve İsveç'te 1975, Fransa'da 1976, İspanya'da 1979, Avusturya ve Lüksemburg'da 1982, İsviçre'de 1984, Belçika'da 1986 ve Yunanistan'da 1989'da yılında hukuki düzenlemeler yapılmıştır. İslam ülkelerinden Suriye'de 1972, Ürdün'de 1977, Türkiye'de 1979, Suudi Arabistan'da 1982, İran'da 1999, Pakistan'da 2007, Mısır'da 2010 yılında yasalar çıkartılmıştır. Yasalarda organ satışının

yasaklanması, naklin izne bağlı olması gibi ülkelere göre değişen bir takım şartlar ve sınırlandırmalar doğrultusunda organ nakillerine izin verilmektedir. İsrail, Çin ve Japonya da yasalar çıkartılmış ancak halkın dini yaklaşımları nedeniyle nakil oranlarının çok düşük gerçekleştiği belirtilmektedir (Süren, 2007:181-184; Banak, 2014:20-238; Özdemir, 2017:26-44).

İSLAM HUKUKU AÇISINDAN ORGAN VE DOKU NAKLİ

Kur'an-ı Kerim'in insanı, yaratılmışların en şerefli ve yeryüzünün emrine verildiği bir halife (Bakara, 2/29-30), varlıklar içerisinde en güzel surette yaratılanı (Tin, 95/4), çok mükerrem (İsra, 17/70) bir varlık olarak tanımlanması, Hz. Peygamber'in de "*Ölünün kemiğini kırmak, dirinin kemiğini kırmak gibidir*" (İbn Mâce, "Cenâiz", 63; Ebû Dâvûd, "Cenâiz", 64) buyurması nedeniyle iç ve dış yapısıyla, dirisi ve ölüsüyle insan, İslam hukuku açısından dokunulmaz, saygın ve şerefli bir varlık olarak kabul edilmiştir. Bu hürmete layık olma vasfı sebebiyle klasik fıkıh kaynaklarında, saç, kemik, burun, kulak, diş gibi organlardan istifade edilip edilemeyeceği hususu tartışılmıştır (İbnü'l-Hümâm, 1316:VI/63; Nevevî, t.y.:IX/45; İbn Kudâme, 1985:VIII/601). Bu mevzuda İmam Şafii ve Ahmed b.Hanbel'e göre sökülmiş dişin yerine, eti yenen boğazlanmış bir hayvanın dişinin, bu da bulunamazsa başka insana ait bir dişin yerleştirilmesinin caiz olduğu, Nevevi ye göre de kırılmış bir kemiğin başka bir madde ile kaynaştırılmasının mümkün olabileceğini bunun için necis bile olsa başka bir madde bulunamazsa, kaynaştırma işlemi insan kemiğinin kullanılmasının mümkün olabileceği nakledilmiştir (Yaman, 2014:29; Ekşi, 2011:90).

Organ nakli konusunda İslam'ın temel kaynaklarda net hükümler bulunmaması nedeniyle İslam hukukçuları arasında organ nakline olumlu yaklaşanlar olduğu gibi olumsuz yaklaşanlarda mevcuttur. Nakle olumlu yaklaşanlar açısından konu fıkhi açıdan ele alınırken genel hükümler içeren naslara, canın korunması ilkesi ile zaruretler yasakları mübah kılar, zarar izale olunur ve maslahat gibi temel fıkıh prensiplerine dayanılmakta, fayda-zarar çatışması değerlendirilmeye çalışılmakta, fedakarlık duygusu (îsar) ön plana çıkartılmakta, bu arada fıkıh literatüründeki bazı çözümlerden dolayı biçimde yararlanılmaktadır. Organ nakline olumsuz bakanlar ise, bunu verici açısından beden bir emanet, saygın ve dokunulmaz olduğu, insanın kendi bedeni üzerinde zararlı veya haksız bir tasarrufta bulunma hakkı olmadığı, beyin ölümünün keyfiyeti, alıcı açısından da başkasının hayat hakkına tecavüz, haram maddeyle tedavi ve yaratılışı bozma (müsle) olarak değerlendirmişlerdir (Şener, 1992:137-143; İnce, DİA, 2007:XXXIII/373-375; Haider Aasi, 2010:272-277).

Organ ve doku nakli konusunda İslam dünyasında ortaya konan görüşlerin yanında çok sayıda fetvada bulunmaktadır. Konunun geldiği son aşamayı göstermek amacıyla bu fetvalardan ikisini burada aynen naklediyoruz. Diyanet

İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu da 03.03.1980 tarihli kararında konuyu özellikle “zaruret” çerçevesinde ele alarak incelemiş ve;

a) Zaruret halinin bulunması, yani hastanın hayatını veya hayatî bir uzvunu kurtarmak için, bundan başka çaresi olmadığı, meslekî ehliyet ve dürüstlüğüne güvenilen bir tabip tarafından tespit edilmesi,

b) Hastalığın bu yoldan tedavi edilebileceğine tabibin zann-ı galibinin bulunması,

c) Organ veya dokusu alınan kişinin, bu işlemin yapıldığı esnada ölmüş olması,

d) Toplumun huzur ve düzeninin bozulmaması bakımından organ veya dokusu alınacak kişinin sağlığında (ölmeden önce) buna izin vermiş olması veya hayatta iken aksine bir beyanı olmamak şartıyla, yakınlarının rızasının sağlanması,

e) Alınacak organ veya doku karşılığında hiçbir şekilde ücret alınmaması, Tedavisi yapılacak hastanın da kendisine yapılacak bu nakle razı olması, şartlarına uyulmak kaydıyla yapılacak organ ve doku naklinin caiz olacağı sonucuna varmıştır (diyanet.gov.tr, 2018).

Yine merkezi Suudî Arabistan'da bulunan Fıkıh Kurulu 11/Şubat/1988'de Cidde'de düzenlenen 4. Uluslararası Fıkıh Kurulu toplantısında diri veya ölü diğer bir insanın organından faydalanmasıyla ilgili aşağıdaki kararları almıştır (Beki, 1991:7);

1-Bir insanın bir organını, vücudunun diğer her hangi bir yerine nakletmek caizdir. Bu konuda iki önemli noktaya dikkat etmek gerekir.

a) Bir işlemin sonucunda beklenen yararın, zarardan daha fazla olacağı kesin olmalıdır.

b) Bu işlem, kaybolmuş bir organı yeniden koymak veya şeklini iade ve görevini işler hale getirme yahut insana biyolojik veya psikolojik acı duyuran bir çirkinliği veya bir yarayı kaldırmak için yapılmış olmalıdır.

2-Deri gibi kendiliğinden yenilenen herhangi bir organı veya kanı, başka bir insanın vücuduna nakletmek caizdir. Ancak söz konusu organın, gönül rızasıyla verilmesine ve geçerli dinî şartlara uyulmuş olmasına dikkat edilmelidir.

3-Geçerli bir sebepten dolayı bir vücuttan alınan organın bir bölümünü, diğer bir vücuda nakledip ondan faydalanmak caizdir. Meselâ, geçerli bir sebepten dolayı alınan bir gözün bir bölümünü diğer bir insan için kullanmak gibi.

4-Kalp gibi canlı olmanın kaçınılmaz organı olan bir organı, canlı bir insandan diğer bir insana nakletmek haramdır.

5-Canlı olmanın kaçınılmaz organı olmasa bile, alınmasıyla insan hayatında temel bir görevi tamamen aksatacak bir organın canlı bir insandan nakli haramdır. Bir insanın iki gözünün alınması gibi. Fakat söz konusu nakil, temel bir görevin bir bölümünü aktarıyorsa, bu durumda sekizinci maddede belirtileceği gibi ayrıca bir inceleme konusu olur.

6-Ölü bir insandan canlı bir insana hayatî önemi olan veya vücudun temel bir görevini işletebilecek bir organı nakletmek caizdir. Ancak bunun için; ölünün veya ölümünden sonra mirasçılarının yahut mirasçılarının kim olduğu bilinmeyen ölü için mahallî âmirin izninin alınmış olması şarttır.

7-Yukarıdaki maddelerde belirtildiği gibi organ naklinin caiz olduğu hallerde bu işlem, nakledilen organın satılması şeklinde olmaması şartıyla caizdir. Zira hiç bir surette insan organlarının satılması caiz değildir. Fakat nakledilen organdan faydalanan kişinin, zaruret halinde belli bir miktar para harcaması veya hediye ya da mükâfat cinsinden bir şey vermesi ise, yorum ve ihtihad gerektiren bir husustur.

8-Organ nakliyle ilgili yukarıda açıklananların dışındaki diğer hususlar ayrıca araştırmayı gerektirir.

Yukarıda verilen her iki fetvada genellikle zaruret hali olma, ihtiyaç içinde olma, izin alma, para karşılığı olmama, canlı vericiler için hayatın devamını sağlayan organ olmama, hayatın devamını sağlayan organlar için kişinin ölü olması, tıbbi güvenme gibi hususlar üzerinden açıklamalar yapılmıştır. Söz konusu fetvalarda ölümün ve ölüm kriterinin, beden üzerindeki hakların, zaruretin keyfiyetinin, verici açısından yarar-zarar dengesinin nasıl olduğu gibi hususlara ise değinilmemiştir.

İSLAM HUKUKU AÇISINDAN ORGAN NAKLİNDE TARTIŞMAYA AÇIK ALANLAR

Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu ve Cidde merkezli Fıkıh Kurulu organ naklinin belli şartlar çerçevesinde caiz olduğu sonucuna ulaşılmış olmasının yanı sıra konuyla ilgili yapılan diğer çalışmaların çoğunda, zaruret olma, izin verme, para karşılığı satmama, beyin ölümünün gerçekleşmiş olması gibi şartların meydana gelmesi halinde organ naklinin caiz olduğu yönünde sonuçlara varılmıştır.²Ancak organ nakli konusunda insanın bedeni üzerindeki tasarruf hakkı, zaruret ve ihtiyaç durumunun açık ve kesinlik durumu, hasta

²Bkz. Diyanet İşleri Başkanlığı Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı II,16-18 Kasım 2007, Ankara; Beki, İslam Hukuku Prensipleri Işığında Organ Nakli, 1991, Kayseri; Şener, İslam Hukukuna Göre Organ Nakli Üzerine Bir Deneme, 1992, İzmir; Acar, Organ Bağışının Dinimizdeki Yeri, 2007, Erzurum; Yaman, İslam Hukuku Açısından Organ Nakli ve Beyin Ölümü, 2014, Malatya.

insanın sağlığına kavuşmasındaki olasılık, organ naklinin tek çare olduğunun net olmaması, organ alınan kişiye zarar verme ve canın korunması ilkesini tehlikeye atma, beyin ölümünün hakiki ölüm olup olmamasının tartışmalı olması gibi çok sayıda belirsizliğin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

İnsanın Bedeni Üzerindeki Mülkiyet ve Tasarruf Hakkı

Günümüzde insan bedeni ve bedenden ayrılan organ, doku ve hücreler üzerinde tedavi, deney, başka bedene aktarma, ham madde olarak kullanma imha etme ve satılması gibi pek çok tıbbî uygulama gerçekleştirilebilmektedir. İnsanın kendi vücudu üzerinde beden bütünlüğünü bozacak şekilde bu uygulamaların gerçekleştirilmesine izin verme hakkı olup olmadığı ahlaken ve hukuken tartışmaya açık bir konu olmakla beraber insanın kendi bedeni üzerinde zarar verici bir şekilde tasarruf hakkının olmadığı yönünde genel kabul bulunmaktadır (Şahin, 2013:57).

Modern hukuk açısından kişi, maddî bedenini oluşturan organları, kemikleri, dokuları ve en küçük parçaları üzerinde beden bütünlüğü ve şahsiyet hakkına sahiptir. Bu hak kişiye kendi bedeninde dilediği gibi tasarrufta bulunma yetkisi veren bir hak değildir. Bu nedenle kişinin bedeninden küçük bir parçanın yok edilmesi, kesilmesi, koparılması, zarara uğratılması gibi tasarruflar onaylanmamaktadır (Zevkliler, 1992:373-380).

İslam hukukunda da, canın, aklın ve bedeninin muhafaza edilmesinin kulların kendi haklarından olmayıp Allah'ın kullar üzerindeki haklarından olduğundan insanın kendini öldürme ve herhangi bir organını veya malını itlaf etme gibi tasarruf hakkı olmadığı belirtilmektedir (Şatıbi, t.y.:II/376; Karâfi, t.y.:I/141). Bedeni üzerinde tasarruf yetkisi olmayan vericinin nakle izin vermesinin geçerliliği tartışmalıdır. Organ naklinde bizatihi kişinin izin yetkisi açık değilken günümüzde yakınlarına ve hatta devlete izin yetkisi tanındığı görülmektedir.

Organ nakline olumsuz yaklaşanlar genellikle insan bedeni ve beden parçaları üzerinde kişinin mülkiyet hakkının olmadığı, mülkiyetin Allah'a ait olup insana emanet olarak verildiği bu sebeple de insanın bedeni üzerinde tasarruf yetkisinin ya da bir başkası için ondan feragat etme hakkının bulunmadığını belirtirler. Bu nedenle organ bağışını kabul eden araştırmacılar, kişinin bedeni üzerinde tasarruf yetkisi olmayışını aşabilmek için organ bağışının ancak, alıcıdan giderilecek olan zararın vericide meydana gelecek zarardan daha fazla olduğunun kesin olduğu durumlarda caiz olduğunu söylemektedirler. Çünkü hem alıcının hem de vericinin bedenine bağlı Allah hakları bulunmaktadır ve bu aynı tür hakların karşılaştırılarak dengelenmesi ve her ikisinin de ihlal edilmemesi gerekmektedir. O halde taraflardan birine olumsuz etki etmezken diğerine fayda sağlayan bir bağışın caiz olduğu gibi

daha büyük ve önemli başka bir Allah hakkını kurtarmak için daha zayıf olan bir Allah hakkından vazgeçilebileceği bu sebeple böbrek gibi alıcıyı ölümden kurtaracak, vericiye de kalıcı zararlar vermeyecek nakil türlerinin caiz olduğu belirtilmektedir (Özdemir, 2017:66-67).

İnsanın Bedeninin Saygınlığı, Dokunulmazlığı ve Canın Korunması İlkesi

Klasik fıkıh eserlerinde insanın saygınlığı ve dokunulmazlığı nedeniyle beden parçalarından istifade edilmesinin haram olduğu bu nedenle ölü veya diri olsun bedenden ayrılmış saç, kemik, diş gibi parçalardan faydalanılmayacağı nakledilmektedir (Mergînânî, 1990:I/20; Kâsânî, 1974:V/142; İbnü'l-Hümâm, 1316:I/65-67).

İslam hukukundaki en temel ilkelerden olan canın korunması ilkesi çerçevesinde her şahıs, hayatını devam ettirme konusunda hak sahibidir. Kişinin şer'î zaruretler dışında canından vaz geçerek öldürülmesine izin verme seçeneği bulunmamaktadır (Şâtıbî, t.y.:II/319,376). Bu sebeple insan bedeni ve beden parçaları üzerinde yapılacak her türlü tasarrufta gözetilecek en önemli unsur canın korunması ilkesi gözetmesi ve hayatını tehlikeye atmamasıdır.

İslam hukukunda dinin, canın, aklın, malın ve neslin korunması zarurîyyat olarak nitelendirilmiş ve bunların korunmasına yönelik olarak öldürme, yaralama, içki içme, zina, zina iftirası ve hırsızlık haram kılınmıştır. Bu nedenle kişinin kendi rızasıyla da olsa içki içmesi, zina etmesi, kendini öldürmesi yasaklanmıştır. Bu açıdan kişi canının, aklının, malının, neslinin veya organlarının zarar görmesine rıza göstermek istese bile bu rızasına itibar edilmez (Karâfî, t.y.:I/141; Âşur, 1996:139; Bugda ve Kuş, 2017:247).

Organ Naklinde Zaruret ve İhtiyaç

Fıkıhta belli bir meselenin hükmü verilirken zaruret ve ihtiyaç, zorluğun ve meşakkatin giderilmesi gibi prensipler dikkate alınmaktadır. Zarurettten söz edebilmek içinse ortada kesin bir zararın bulunması gerekmektedir. Aksi halde henüz ortada olmayan ve şüpheye dayalı bir tehlike üzerine hüküm bina edilemez (Baktır, 2012:21). Bu bağlamda organ naklinin meşruluğu da zaruret ve ihtiyaç ilkelerine dayandırılmaktadır. Nakilde ihtiyaç ve zaruret halinin açık ve kesin olmasına, naklin sonuçlarının alıcı ve verici açısından maslahat-mefsedet dengesinin dikkate alınması gereklidir.

Organ nakillerinde genellikle alıcının ihtiyaç ve zaruret hali göz önünde bulundurulurken vericide oluşabilecek zararlar çoğu zaman göz ardı edilebilmektedir. Öncelikle alıcı açısından organa veya dokuya duyulan ihtiyacın derecesi belirlenmeli ve bunun gerçekten zaruret seviyesinde bir ihtiyaç olup olmadığı tespit edilmeli, sonrasında ise vericide ortaya çıkabilecek

zararlar tespit edilmelidir. Zira nasıl ki alıcı açısından canın korunması zaruret ise verici açısından da canın korunması zarurettir. Hasta veya zayıf bir canı korumak için başka sağlıklı bir can tehlikeye atılmamalıdır.

Zaruretlar yasak olan şeyleri mübah kılar (Mecelle, md. 21) ilkesinin tüm haramları helal hale getirdiği düşünülmemelidir. Zira günahsız bir kimsenin öldürülmesi gibi bazı haramların haramlık vasıfları hiçbir şekilde düşmez ve bunların işlenmesi mübah hale gelmez (Zeydân, 1974:167). Bu bakımdan her zaruret halinin organ naklini caiz kıldığı söylenemez. Zaruret ve ihtiyacın tespitinde alıcı, verici, hekim, naklin sonuçları, naklin gerçekleştiği mekan ve zaman gibi pek çok şartın da olumlu olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu bağlamda vericinin sağlığının tehlikeye girmemesi, alıcının sağlığına kavuşması için naklin zaruri olması, tıbbi imkanların yeterli ve uygun olması gibi pek çok etken göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca nakil işlemi yapılan organın alıcının bedenine uyum sağlayıp sağlamayacağını veya bedeninde ne kadar süreyle kalabileceğinin bir garantisinin bulunmadığı gibi nakil işleminden sonra da yüksek maliyetli ilaçların sürekli kullanılması gerektiği ve kimi hastaların ilaç ve hastane maliyetlerini karşılayabilecek durumda olmadığı da hatırd tutularak zaruret ve ihtiyaç olup olmadığı belirlenmelidir.

Organ Naklinde Yarar ve Zarar Dengesi

Canlıdan yapılan nakillerde, sağlıklı bir bireyin bir başkasının faydası için fiziksel bir zarara uğruyor olması İslam hukuku açısından çekinceli bir husustur. Bu sebeple bazı araştırmacılar verici açısından hiçbir tıbbî zaruret bulunmadığı, hatta vericinin bedeninin zarara uğruyor olması nedeniyle sağlıklı bireyden organ alınmasını caiz görmemişlerdir (Özdemir, 2017:125). Alıcı açısından organ nakli zaruret olsa da verici açısından düşünüldüğünde başkası için kişinin kendi canını veya organlarını tehlikeye atmaktadır. Zira, fıkhi açıdan kıtlık senesinde açlık içerisinde olan kişiler zaruret durumunda kaldığı zaman ancak kendilerine ve ailelerine yetecek kadar olan yiyeceklerini diğer muztar kişilere vermek zorunda değillerdir. Çünkü bu durumda yiyecek sahibi kişiler de muztar hale düşeceklerdir. Kişi, kendisinin boğulmasına sebebiyet vererek bir başkasını boğulmaktan kurtarmak zorunda değildir (İbn Kudâme, 1985:XIII/340).

Tıbbî uygulamalarda yarar-zarar ilkesi esastır. Organ nakillerinde bu yarar zarar dengesi hem alıcı hem de verici için kurulmalıdır. Fakat tıbbî uygulamalarda yarar zararın dengesinin mahiyeti ve sınırlarının net olmadığı da bilinmelidir. İslam hukuku açısından da “*Zarar ve mukâbelebi'z-zararyoktur*”(Mecelle, md. 18) kaidesi gereği zararın ona eşit başka bir zararla giderilemeyeceği belirtilmektedir (İbn Nüceym,1983:96). Bu bağlamda canlı vericiden nakil söz konusu olduğunda ilk etapta vericinin zarar görmemesi esas alınmalıdır. Zira ameliyat ve sağlıklı bir organ veya dokunun kaybı verici açısından risk oluşturmaktadır. Öncelikle tamamen sağlıklı bir organın

ameliyatla alınması suretiyle vericinin bedenine müdahale edilmektedir ki bu verici açısından potansiyel zarar demektir. Öyleyse bir insanın hayatını veya organını kurtarmak için bir başkasının hayatı veya organı tehlikeye atılmamalıdır.

Alıcı Açısından Yarar ve Zarar

Organ naklinin alıcı için sırf yarar içerdiği zarar içermediği söylenememektedir. Çünkü çoğu nakilden sonra alıcıda gerçekleşen komplikasyonlar bazı sorunlar oluşturabilmektedir. Hasta nakilden sonra ömür boyu çok maliyetli ilaçlar kullanmak zorunda kalabiliyor ve bu ilaçlar bedende başka zararlara yol açabiliyor veya organ bedene uyum sağlamadığından hasta kaybedilebiliyor Günümüz organ nakli uygulamalarında alıcının sağlığı ve faydasından ziyade, hastanın nakil sonrasında bağışıklık sistemini baskılaması için ömür boyu ve her gün yoğun bir şekilde kullanmak zorunda olduğu maliyetli ilaçlar bulunmaktadır. Bu açıdan nakil alan kişilere yapılan uygulama sonucunda elde edilecek kazanımlarla ödenecek bedel arasında hasta lehine bir denge bulunup bulunmadığı, hastanın yaşam kalitesi yükseltilmeye çalışılırken diğer taraftan başka ciddi tahribatlara yol açılıp açılmadığı sorgulanmalıdır. Uzmanlar, organ naklinde alıcının bedeninin organı reddetme ihtimali bulunduğundan ve dolayısıyla ciddi anlamda bağışıklığı baskılayan ilaçlara (immüsupresanlar) bağımlılığın söz konusu olduğundan ve enfeksiyon tehlikesinin önüne tam olarak geçilemediğinden söz etmektedirler. Hastanın ilacını almayı aksatması organ reddi, doku hasarı, organ veriminin azalması, yaşam kalitesinin düşmesi ve hatta ölümle dahi sonuçlanabileceği söylenmektedir (Öztürel, 1973:464-474).

Nakil bekleyen hastaların %85.4'ü eski sağlığına kavuşmayı beklemektedir. Yaşam kalitesi konusunda olumlu umutları olan bu hastalar, sağlığının eskisi gibi olacağını, nakille birlikte hayatlarının normale döneceğini ve daha aktif olacaklarını düşünmektedirler. Ancak nakil sonrası hastanın hayatı kronik bir hastalıkla devam etmekte ve hastaların fiziksel, psikolojik ve sosyal güçlükler nedeniyle yaşam kaliteleri olumsuz olarak etkilenebilmektedir. Zira uzun süre immüsupresif ilaç kullanımı birçok vücut sistemini etkiler ve transplantasyonun geç döneminde; enfeksiyonlar, obezite, koroner kalp hastalığı, hiperlipidemi, iyatrojenikcushing, su ve sodyum tutulmasına bağlı hipertansiyon, protein katabolizması, osteoporoz, hiperkalemi, hepatotoksik etkileri, glukozintoleransı, katarakt, miyopati, cilt atrofisi ve malignite gibi sorunlara neden olabilir. Aynı şekilde transplantasyonlu hastaların kullandıkları immünosupresif ilaçların; organik beyin sendromu, psikoz, deliryum, depresyon, anksiyete, huzursuzluk, duygulanım değişikliği, manikeksitasyon tablosu gibi etkilerinin olduğu da belirtilmektedir. Ayrıca nakil süreci ve takip eden dönemdeki masraflar hastaların yaşam kalitesini negatif yönde

etkilemektedir (Özşaker, 2014;167-170).

Görüldüğü üzere organ nakli sonucunda fayda açık ve kesin değildir. Buna rağmen organ nakilleriyle ilgili ortaya konan görüşlerde çoğunlukla organ naklinin sadece fayda tarafı ön plana çıkartılarak zarar tarafı göz ardı edilmemelidir. Organ nakline olumlu yaklaşanlarda nakilden sonra alıcının sağlığına kavuşacağı ve nakil işlemi sonrası tedavinin olumlu olacağı varsayımı üzerinden hareket etmektedirler.

Verici Açısından Yarar ve Zarar

Canlıdan nakilde verici açısından en önemli husus vericinin zarar görüp görmemesi meselesidir. Vericinin sağlığının zarar görmemesi ve hayatının veya sağlığının riske atılmaması gerekmektedir. İslam dünyasında organ nakline cevaz verenler verici ve alıcıda bariz bir zararın oluşmamasını veya vericinin zararının alıcının yararından fazla olmamasını şart koşmuşlardır. Çünkü sağlıklı bir insanın hasta olan bir kişiye nispetle sağlığını devam ettirme hakkı daha fazladır. Yine bu sebeple organ bağışlamakla zarar görecektir veya fiziksel açıdan dayanamayacak bir kimse gönüllü olsa dahi kendisinden organ alınmamalıdır. Alıcının muhtar durumda olduğunu ve zaruret sebebiyle vericinin organı ile hayat bulacağı düşünülse bile “*Iztrâr gayrın hakkını iptal etmez*” (Mecelle, md. 33) kaidesi gereğince vericiye zarar verecek şekilde bir uygulama yapılamaz. Çünkü muhtar kişi de dahil, hiç kimse kendi hayatını kurtarmak için bir başkasına zarar verme hakkına sahip değildir. Zira kimse kendi hayatını sürdürme noktasında bir başkasından daha fazla hak sahibi değildir. Herkesin hayatı saygınlık ve dokunulmazlık açısından eşittir. Hatta kimi çağdaş alimler, kişinin bedeninin, toplumun ve ailesinin de kişi üzerinde hakkı olduğunu gerekçe göstererek, nakil sonrası vericinin kendisine zarar verdiği, ailesini ihmal ettiği, dinî ve dünyevî vecibelerini yerine getiremediği düşüncesiyle canlıdan bağışın caiz olmadığını söylemişlerdir (Özdemir, 2017:189-191).

Beyin Ölümü

Organ naklinde İslam hukuku açısından açıklanmaya muhtaç en önemli husus beyin ölümü meselesidir. Çünkü beyin ölümünün, hakiki ölüm kabul edilip edilemeyeceği konusu İslam hukukunda tartışmasız bir şekilde açıklığa kavuşturulmuş değildir. Şayet beyin ölümü, hakiki ölüm ise ölüden nakil durumu mevzubahis olmaktadır, şayet hakiki ölüm değilse o zaman canlı kimsenin hayatini devam ettiren organlarının nakli mevzubahis olacaktır ki bu durumda canlı kimsenin canlılığına kasıtlı olarak son verilmiş olacaktır. Bu sebeple beyin ölümü, üzerinde en çok tartışılan konu olmaya devam etmektedir.

Tıp bilminde ölüm, “somatik ölüm” ve “hücrel ölüm” olarak iki farklı şekilde tanımlanmaktadır. Somatik ölüm, temel vücut fonksiyonları olarak kabul edilen merkezi sinir sistemi, solunum ve dolaşım fonksiyonlarının geriye

döndürülemez (irreversibl) kayıdır. Hücresele ölüm (biyolojik ölüm) ise, somatik ölümle birlikte, özellikle beyin sapındaki solunum ve dolaşım merkezinin devre dışı kalması sonucu kaçınılmaz olarak tüm organ ve dokuların canlılık durumunu yitirmesidir. Somatik ölüm, hukuken geçerli kabul elden ölümdür. Hücresele ölümün hukuki açıdan bir değeri bulunmamaktadır. Günümüzde organ nakli durumları için, somatik ölümle ilişkili olarak “beyin ölümü” tanımı kullanılmaktadır. Beyin ölümü kavramı gerçekte, insan organizmasının yaşam ile ilgili olarak kilit bir alanını oluşturan beyin sapındaki solunum ve dolaşım merkezinin canlılığını yitirdiği ve böylece tıbbın olanakları ile artık yaşama ümidi kalmamış kişilerden buna ihtiyacı olan kişilere organ ve doku transplantasyonu yapılmasını sağlamak amacı ile ortaya atılmıştır. Anlam olarak, somatik ölüme eş değerdir (Koç ve Can, 2011:18). Ancak bazı tıp bilimcileri somatik ölümle (klinik ölüm), hücresele ölümün bir bütün olduğu fikrini benimsemişler ve vücutta her ne şekilde aktivite olursa olsun, bunlar sonlanmadan, ölümün meydana gelmemiş olduğunun kabulü gerektiğini savunmuşlardır.

Organ aktarmalarının gelişimi ve organın mümkün olan ivedilikle vericiden alınma zorunluluğu; günümüzde ölümün yeniden tanımlanması sonucunu doğurmuştur. Ölümün tanımı için, 1965 yılına kadar, dolaşım fonksiyonlarının kontrolü yapılıyordu. Ancak son yıllarda, kalp transplantasyonlarının yapılabilmesi için ölüm tanımı için başka kriterler göz önüne alınması zorunluluğu ortaya çıkmış ve böylece “beyin ölümü” tanımı ölüm kriteri olarak günümüzde kabul görmüştür (Öztürel, 1973:458).

Beyin ölümü, 01.02.2012 tarih ve 28191 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği’ne göre; beyin ve beyin sapının tüm fonksiyonlarının, geri dönüşümsüz bir şekilde kaybolduğunun gösterilmesiyle ortaya konan, klinik bir tanı olarak tanımlanmaktadır. Klasik ölüm görünümünden farklı olarak, solunum makineler yardımıyla sürdürülürken, kalp çalışmaya devam etmektedir ve vücut sıcaklığını korumaktadır (Banak, 2014:18). Beyin ölümü, 2238 sayılı “Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun”un 11. maddesi’nde tıbbi ölüm olarak nitelendirilmekte ve bu kanuna göre ölümün tespitine, biri nörolog veya nöroşirürjiyen, biri de anesteziyoloji ve reanimasyon veya yoğun bakım uzmanından oluşan iki hekim olmak üzere en az dört hekim tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verileceği kabul edilmiştir.

Organ naklinde kalp, iki böbrek, iki akciğer ve karaciğerin tamamının nakli söz konusu olduğunda beyin ölümü önem kazanmaktadır. Çünkü bu organların naklinin gerçekleşebilmesi için organların henüz hayatini yitirmemiş olması ve kan dolaşımının devam ediyor olması gerekmektedir. Bu durum ise ancak

beyin ölümünde ortaya çıkmaktadır. Beyin ölümü gerçekleşen kişinin kalbi çalışmaya ve organlara kan pompalamaya devam eder, bu sebeple organlar canlılığını devam ettirir. Zira beyinden bağımsız çalışan tek organ kalptir, bu nedenle de beyin fonksiyonlarını kaybetse de kalp çalışmaya devam etmektedir. Hatta embriyoda kalp atımı başladığında, beyin ve merkezi sinir sistemi henüz gelişmemiş durumdadır (Banak, 2014:76). Kalp kan pompaladığı sürece diğer organlar da çürümeden canlılığını devam ettirmektedir. Kalp durduğu, işlevini yitirdiği yani kalp öldüğü zaman diğer organlarda kısa sürede canlılığını kaybederek çürümeye başlamaktadırlar. Bundan dolayı da ölüden organ alımı, pratikte kalp ölümü ile vefat eden kişiden değil ancak beyin ölümü gerçekleşen kişiden söz konusu olmaktadır.

Ölüm olayı, geleneksel anlamda kalp-akciğer fonksiyonlarının durması olarak kabul edilmekle beraber günümüzde tıptaki gelişmeler sonucu beyin ölümünün hakiki bir ölüm olduğu kabulü öne çıkmıştır. İslam alimleri arasında beyin ve kalbin aynı anda fonksiyonlarını kaybettiği hallerin ölüm olarak niteleneceğine dair bir ittifak bulunmakla beraber beyin ölümünün gerçek ölüm olduğu hususunda ittifak bulunmamaktadır.

İslam dünyasında, beyin ölümünü ölüm tanımı için yeterli görmeyip akciğer ve kalp fonksiyonlarının geri dönüşü olmayacak şekilde yitirilmesi gerektiğini, bu fonksiyonların tıbbî cihazlarla devam ettirilmesi halinde kişinin hâlâ hayatta olduğunu kabul eden çok sayıda araştırmacı bulunmaktadır. Bu alanda çalışma yapan araştırmacıların bir kısmı ölüm için beyin ölümünü değil kalbin durmasını ölçüt olarak kabul etmekte, dolayısıyla beyin ölümü durumunda organ alınmasını kabul etmemektedirler. Bunlara göre beyin ölümü gerçekleşen kişi ölü değil ancak ölüm süreci başlamış/can vermekte olan biri olarak görülebilir. Zira beyin ölümü teşhisi konduktan sonra kalp atışının ve insanın damarlarında kan dolaşımının varlığı, destek ünitesiyle solunum fonksiyonunun devam etmesi, vücut sıcaklığının korunması gibi faaliyetler beyin ölümünün hakiki ölüm olmadığını göstermektedir. Kalp ölümünü esas alanlara göre ölüm, ruhun bedeni tamamen terk etmesidir. Buna rağmen, ruh gibi soyut bir kavram dikkate alınmaksızın ve bedenin canlılığı devam ettiğinden beyin ölümü gerçekleşen kişi için ölüm kararı verilemez. Ayrıca "*Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır*"(Mecelle, md.5) kaidesi ve fıkhîteki ıstışhâb delili gereğince de asıl olan ruhun bedende kalması ve çıkmamasıdır. Ruhun çıktığına dair kesin bir delil bulunmadıkça kişinin yaşadığına hükmedilir. Yine şüpheli hallerde hastanın yaşadığına hükmetmek makâsîdu's-şerîaya daha uygun olacaktır. Zira ölüm gibi ciddi bir husus şüpheyle tespit edilemez ve bu sebeple bu durumdaki kişiden organ almak adam öldürme hükmünde sayılır. Ölüm kriteri olarak beyin ölümünü esas alan bir kısım araştırmacıda beyin ölümünü hakiki ölüm olarak kabul etmiş ve yaşam destek ünitesine bağlı kişinin beyninin

tüm fonksiyonlarını kaybettiğine ve bu durumdan geri dönüşün imkansız olduğuna uzman tabiplerin karar vermesi halinde kişinin yaşam destek ünitesinden çıkarılabileceği yönünde fetva vermişlerdir. Modern tıbbın beyin ölümü tanımı bazı şüpheleri barındırıyor olsa da bu konudaki deliller zann-ı gâlip seviyesinde olduğu için insan hayatının sonuna bu ölçüye göre karar verilebilir. Bu sebeple İslamî olarak da beyin ölümü gerçekleştiğinde ruhun bedeni terk ettiği varsayımı ileri sürülmüştür (Özdemir, 2017:220-226).

Diğer taraftan hayat ve canlılık konusunda İslam alimleri, insan hayatının, cenine ruhun üflenmesiyle başladığını dolayısıyla insanî kimliğin ve canlılığın kabul edilmesine vesile olan şeyin beyin değil kalp ve ruh olduğunu belirtmektedirler (İbn Kayyim el-Cevziyye, 242; Remlî, 1976:VIII/496; İbn Receb el-Hanbelî, 1413:I/163; Merdâvî, I/861). Bu yaklaşımdan dolayı mezhepler içerisinde farklı görüşler de bulunmakla beraber genel olarak ilk dönem bazı Hanefiler ve İbn Rüşd'e göre cenine ruh üflenmeden önce kürtaj caizdir. Çünkü ruh üflenmeden önce cenin canlı insan haline gelmemiştir (Kâsânî, 1974:VII/325; İbn Rüşd, 1410:IV/335; İbn Abidin, 1984:III/176). Hanbelilere göre kalp atışı başlamadan ilk kırk gün içinde kürtaj caizdir (İbn Kudâme, 1985:XII/74). Malikîler, Şâfiiler, Zahiriler ile İmam Gazzâlî, İbn Teymiyye, İbn Receb el-Hanbelî, İbnü'l-Cevzî vb alimlere göre de dölleme olduktan sonra kürtaj mutlak olarak haramdır (İbn Rüşd, 1410:IV/335; Derdir, II/266-267; Remlî, 1976:VIII/416; İbn Hazm, t.y.:XI/31; Gazzâlî, 1974:II/537; İbn Receb, 1413:I/163; Merdâvî, I/386). Bu açıklamalardan anlaşılan klasik dönem İslam hukukçuları hayat için hiçbir şekilde beynin oluşumunu esas almayıp kimi ruh üflenmesini esas almış, kimi kalp atışını, kimi de daha insan şekli oluşmasa dahi dölleme olmasını canlılık için yeterli görmüşlerdir.

İslam dünyasında hakiki ölümün ve canlılığın ne olduğu hususunda klasik dönemle günümüz arasında bir uzlaşma bulunmamaktadır. Hatta birbiriyle tamamen zıt açıklamalar dahi bulunmaktadır. İslam hukukuyla ilgili konularda kimi araştırmacıların zamanın yükselen değerlerine göre konjonktürel bir yaklaşımla açıklamalarda bulunmaları hukuka olan güveni sarsmaktadır. Mesela, konu organ nakli olduğunda canlılık için ruh, kalp, his, solunum gibi kavramlara atıf yapılmayıp sadece beyin üzerinden hareket edilmekte ve beyin fonksiyonları yok olan kişi için “ölü” tanısı konmakta ve organlarının alınabileceği hükmü verilebilmektedir. Ancak konu kürtaj olduğunda bu defa beyin fonksiyonlarına atıf yapılmayıp sadece ceninin ruh, kalp ve solunum gibi fonksiyonlarına atıf yapılarak açıklamalar yapılmaktadır. Konular değiştikçe ölü ve canlı tanımlamalarının değişmesi bir tutarsızlık örneği oluşturmaktadır. Halbuki ölüm ve canlılığın ne olduğu konusunda konuya göre değişmeyen kendi içerisinde tutarlı açıklamalar ortaya konmalı ve fetvalar bunlar üzerine ikame edilmelidir. Yani ölüm ve canlılık için esas olan beyin ölümü ise o zaman

beyin oluşuncaya kadar kürtaj da caizdir denmelidir. Ya da esas olan beyin değil ruh ve kalp ise o zaman kalp durmadan organ nakli caiz değildir denmelidir.

Ayrıca organ nakilleri ve beyin ölümü kavram ve uygulamalarının birlikte geliştiği ve birinin diğeri için temel sebep oluşturduğu yönünde genel bir kanaat olmakla beraber beyin ölümünün gerçek ölüm olduğu noktasında, tüm bilim adamları nezdinde sanki uzlaşmış gibi bir algı oluşturulmaktadır. Halbuki çoğu ülkede kabul edilen ve beyin ölümünü insan varlığının ölümü olarak kabul eden nörolojik standart, bugün bir çok bilim adamı tarafından felsefi, etik, tıbbi ve teolojik açıdan pek çok eleştiriye maruz kalmaktadır. Beyin ölümü tanısı konmuş kişilerde, solunumun devam ettirilebiliyor olması ve kalbin çalışıyor olması bu kişilerin ölü olup olmadıkları sorusu, ölümün tespitinde tıbbi, etik ve hukuki yeni bir standart arayışına yol açmıştır. Zira kalp merkezi sinir sistemine bağlı olmadan çalışmaktadır. Merkezi sinir sistemi kalbin atım hızını etkileyebilir, ancak bu sistemden gelen hiçbir uyarı olmasa dahi, kalp çalışmaya devam etmektedir. Yine embriyoda kalp atımı başladığında da, merkezi sinir sistemi henüz gelişmemiştir (Banak, 2014:57-78).

Batı dünyasında yaklaşık 40 yıl önce, ölümün tanımlanmasıyla ilgili olarak başlayan tartışmalarda çoğunlukla “*bütün beyin*”, “*yüksek beyin*” ve “*kalp*” kriterlerinin öne çıktığı, hatta bu yaklaşımların kendi içerisinde dahi farklı pozisyonları bulunduğu ifade edilmektedir. Bu durum beyin ölümü kriterinin dünyada tek ve mutlak kabul gören bir kriter olmadığını göstermektedir. Ancak ölümün belirlenmesinde, hiçbir nörolojik standardın geçerliliğini kabul etmeyerek, geleneksel solunum-dolaşım fonksiyon kaybı standardının, tek geçerli standart olduğu görüşü son yıllarda giderek artış gösterse de bu görüş, ilaç firmalarının finansal gücü dolayısıyla bugüne kadar tıbbi ve yasal normlarda, bir değişiklik sağlayamamıştır (Banak, 2014:79-82).

Ölümün tespitinde geleneksel kalp ve solunum durması kriterlerinin tek geçerli standart olduğunu kabul eden batılı bilim adamları, vücuttaki integratif fonksiyonların tek merkezinin beyin olmadığı, beynin organizmanın bir bütün olarak devamı için olmazsa olmaz koşul olmadığı, beyin fonksiyonlarını kaybetmiş birinin de çok hasta olduğunu, ancak ölü olmadığını, hatta beyin ölümü tanısı almış kadınlarda hamileliğin devam ettirilerek canlı çocuklar doğurmalarının sağlandığı ve beyin ölümü tanısından doğuma kadar geçen sürenin 107 güne kadar ulaştığını belirtmişlerdir. Bu açıdan aslında nörologların beyin ölümünü kanıtlara dayalı olarak değil de, profesyonel bir sürü mantığıyla hareket ederek kabul ettikleri vurgulanmaktadır. Zira beyin ölümü konusunda başlangıçta kurulan paradigmasının mevcut bulgularla uyumsuz olduğu anlaşılınca, hızla değiştirildiği; mesela, beyin ölümü gerçekleşen bedenlerde, beyin grafiğinde elektriksel aktiviteler bulununca, paradigmanın değiştirilerek,

minimal elektriksel aktivitenin beyin ölümü tanısına engel olmayacağını açıkladığını; beyinde devam eden hormon salımı olduğu tespit edilince de “organizmanın bir bütün olarak tüm fonksiyonlarının kaybolmuş olması” tanımının değiştirilerek, tüm yerine kritik kelimesinin konulduğunu ifade edilerek, tüm bu tutarsızlıkların ortaya konmasına rağmen organ nakillerine zarar vereceği endişesiyle beyin ölümü savunucularının savunma yapmaya devam ettikleri ve bilime uygun davranmadıkları bildirilmektedir (Banak, 2014:104-115).

Görüldüğü üzere organ nakli mümkün olunca organların alınabilmesi için beyin ölümü gündeme getirilmiş ve bu yöndeki yasaların çıkartılması desteklenmiştir. Organ naklinin çok yüksek bir finansal getirisi ve pazar payı bulunması nedeniyle de reklamlar ve kamu spotlarıyla insanlar özendirilmekte ve dinden referanslar sunulma yoluna gidilmiştir. Bu açıdan çok da masum olmayan organ nakli konusunun tıbbi bir yönü olmakla beraber aynı zamanda ahlaki bir yönü de olduğu unutulmamalı ve mesele çok yönlü incelendikten sonra fetvalar verilmelidir.

SONUÇ

1-İslam hukuku açısından organ nakli konusuna alıcı ve verici açısından öncelikle bütüncül ve tutarlı yaklaşılmalıdır.

2-Öncelikle insan bedeninin emanet olduğu, dirisine de ölüsüne de saygı duyulması gerektiğinden hareketle kişinin bedeni üzerinde sınırsız bir tasarruf hakkı olmadığı unutulmamalıdır.

3-Canın korunması ilkesi alıcı açısından olduğu kadar verici açısından da öncelikli bir haktır.

4-Organ naklinin hastaya yarar sağlaması açık ve kesin değildir.

5-Hastanın nakil sonrasında yaşadığı zorluklar ile uzun vadeli risk ve komplikasyonlar nedeniyle yaşam kalitesinde arzu edilen artışın olmayışı göz önünde bulundurulduğunda, organ naklinin bir zaruret olup olmadığı net değildir.

6-Beyin ölümü gerçekleşen kişinin, gerçekte diri mi yoksa ölü mü olduğu hiçbir şekilde net olarak açıklanamamaktadır.

7-Beyin ölümü gerçekleşen kişi için kadavra kavramı kullanılarak kesin olarak ölüm olayının gerçekleştiği algısı oluşturulmakta böylece yapılan işlem masum gösterilmektedir.

8-Beyin ölümü tanımının özellikle kalp gibi organların naklinin ihtimali sonrasında gündeme getirilmiş olması düşündürücüdür.

9-Tıp dünyası nörolojik bir tanı olarak beyin ölümünün gerçekleştiğini söylerken insanı insan yapan ruh gerçeğini, insana hayat veren kalp ve solunum fonksiyonlarını yok saymaktadır.

10-Klasik dönem İslam hukukçuları insan hayatının başlangıcı için beyni ölçüt olarak almamışlardır. Bilakis kalp atışı, ruh üflenmesi hatta ilk döllenme canlılık için ölçüt kabul edilmiştir.

11-Çok yönlü ve bütüncül incelemeler yapılmadan fetvalar verilmemesine özen gösterilmelidir.

12-Organ naklinin ilaç sektörüne kazandırdığı büyük orandaki kazanç da ister istemez akıllarda organ naklinin finansal gerekçelerle gündemde tutulduğu şüphesini oluşturmaktadır.

KAYNAKLAR

Acar, H. İbrahim (2007), “**Organ Bağışının Dinimizdeki Yeri**”, Atatürk Ünv. İlahiyat Fakültesi Dergisi Sayı:27, Erzurum, ss.17-30.

Âşûr, Tahir b. (1996), **İslam Hukuk Felsefesi**, (Çev. Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan), İz Yayıncılık, İstanbul.

Baktır, Mustafa (2012), “**İslam Hukukunda Zaruret Hali**”, Hükümlere Etkisi Bağlamında İhtiyaç ve Zaruret (İslam Hukuku Anabilim Dalları IX. Koordinasyon Toplantısı), s. 21, Samsun.

Banak, Selim (2014), **Etik ve Hukuki Yönleriyle Organ ve Doku Nakilleri**, Yüksek Lisans Tezi, Çağ Ünv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tarsus/Mersin.

Beki, Abdulaziz (1991), **İslam Hukuku Prensipleri Işığında Organ Nakli**, Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Ünv., Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri.

Bugda, Alimcan, Kuş, Fatih (2017), “**Maslahat Ve Makasidu’s-Şeria Kapsamında Trafik Kuralları**”, KSÜ Sosyal Bilimler Dergisi Cilt:14 Sayı:2, Kahramanmaraş, ss.243-260.

Derdir, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Arafе (t.y), **Hâşiyetü'd-Desûkî ala Şerhi'l-Kebir**, Dârü'l-Fikr, Beyrut.

Ebû Dâvud, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî el-Ezdî (275/888), **Süneni Ebî Dâvûd**, Çağrı Yay., İstanbul, 1981.

Ekşi, Ahmet (2011), **İslam Tıp Hukuku Çağdaş Tıp Problemlerine İslam'ın Getirdiği Hukuki Çözümler**, Ensar Yayınları, İstanbul.

Gazzâlî, Muhammed b. Muhammed b. Muhammed [505/1111] (1974), **İhyâu Ulûmi'd-Dîn**, (Çev. Ahmed Serdaroğlu), Bedir Yayınevi, İstanbul.

Haider Aasi, Ghulam (2010), “**Organ Nakil ve Bağışına İslam'ın Hukuki ve Ahlaki Yaklaşımı**”, (Çev. Mehmet Erdem), İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı, 15, Konya, ss.265-278.

<https://kurul.diyamet.gov.tr/Karar-Mutalaa-Cevap/9669/organ-nakli>
(22.10.2018).

İbn Âbidîn, Muhammed Emin [1252/1836] (1984), **Hâşiyetü Reddû'l-Muhtârale'd-Dürri'l-Muhtâr**, Kahraman Yayınları, İstanbul.

İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Said [456/1064] (t.y.), **el-Muhallâ**, Darü'l-Fikr, Beyrut.

İbn Kayyim el-Cevziyye, Şemsuddin Ebi Abdullah Muhammed b. Ebi Bekir

(751/1350) (t.y.), **er-Rûh**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed [620/1223] (1985), **el-Muğnî**, Dârü'l-Fikr Yayınları, Beyrut.

İbn Mace, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvînî (273/886), **Süneni İbn Mâce**, Çağrı Yay., İstanbul, 1981.

İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim (970/1562) (1983), **el-Eşbâh ve'n-Nezâir**, Dârü'l-Fikr, Dımaşk.

İbn Receb el-Hanbelî, Zeynüddin Abdurrahman b. Ahmed (795/1392) (1413), **Câmiu'l-Ulûmive'l-Hikem**, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut.

İbn Rüşd el-Hafîd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed [595/1198] (1410), **Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid**, Mektebetü İbn Teymiyye, Kahire.

İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhid [861/1457] (1316), **Fethu'l-Kadîr**, Dârü's-Sadr Yayınları, Beyrut.

İnce, İrfan (2007), **“Organ Nakli”**, DİA, TDV İslâm Ansiklopedisi, İstanbul, ss.373-375.

Karâfî, Ebü'l-Abbas Şihâbuddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahman (684/1285) (t.y.), **el-Furûk: Envarü'l-Burûk fî Envâ'i'l-Furûk**, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut.

Kâsânî, Alauddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd b. Ahmed [587/1191] (1974). **Kitabu Bedâiu's-Sanâi Tertîbü'ş-Şerâi**, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî Yayınları, Beyrut.

Koç, Sermet ve Can, Muhammed (2011), **“Ölüm Kavramı ve Ölü Muayenesi”**, Birinci Basamakta Adli Tıp, İstanbul Tabip Odası, 2.Baskı, İstanbul, ss.18-37

Mecelle (1982), (Trc. Ali Himmet Berki), Hikmet Yayınları, İstanbul.

Merdâvî, Alauddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Süleyman (885/1480) (t.y.), **el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-Râcihi mine'l-Hilâf**, Daru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî.

Merğînânî, Ali b. Ebu Bekir [593/1197] (1990), **el-Hidâye Şerhu Bidâyetü'l-Mübtedî**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.

Nevevî, Ebu Zekeriya Muhyiddin b. Şeref [676/1277] (t.y.), **Kitabu'l-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb**, Mektebetü'l-İrşad, Cidde.

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun (1979), T.C. Resmi Gazete, No:2238, 16655, 29 Mayıs 1979.

Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği (2012), T.C. Resmi Gazete, sayı:28191, 01 Şubat 2012.

Özdemir, Merve (2017), **İslam Hukukuna Göre Beden Üzerinde Tasarruf ve Organ Nakli**, Doktora Tezi, Sakarya Ün., Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya.

Özşaker, Esmâ (2014), “**Organ Nakli ve Yaşam kalitesi**”, Balıkesir Sağlık Bilimleri Dergisi, cilt:3, sayı:3, Balıkesir, ss.166-173

Öztürel, Adnan (1973), “**Organ Transplantasyonlarının Adli Tıp Yönleri**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:30, Sayı:1, Ankara, ss.457-491.

Remlî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî [1004/1596] (1976), **Nihayetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc**, Mektebetü ve Matbaatü Mustafa el-Bâbî, Beyrut.

Süren, Özlem Koçak (2007), “**Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açısından İncelenmesi**”, TBB Dergisi, Sayı:73, Ankara, ss.174-195.

Şahin, Nurten Zeliha (2013), **İslam Hukuku ve Biyoetik**, Doktora Tezi, Süleyman Demirel Ün., Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta.

Şâtıbî, Ebû İshak İbrâhim b. Musa b. Muhammed el-Gırnatî (190/1388) (t.y.), **el-Muvâfakât fî Usûli's-Şerîa**, el-Mektebetü't-Ticâriyyetü'l-Kübrâ, Mısır.

Şener, Mehmet (1992), “**İslam Hukukuna Göre Organ Nakli Üzerine Bir Deneme**”, Dokuz Eylül Ün. İlahiyat Fakültesi Dergisi VII, İzmir, ss.137-146.

Türel, Ömer (1985), **Organ Transplantasyonları**, İstanbul.

Yaman, Ahmet (2014), “**İslam Hukuku Açısından Organ Nakli ve Beyin Ölümü**”, Tıp, Etik, Din, Sosyoloji ve Hukuk bağlamında Organ Nakli Sorunları ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, 09 Mayıs 2014, Malatya, ss.26-36.

Zambak, Murat (2014), **Tıbbi, Sosyal ve Sağlık Çalışanları Açısından Organ Nakli**, Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Zevkliler, Aydın (1992), **Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri: Kişiler Hukuku-Aile Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara.

Zeydân, Abdulkerim (1974), “**İslam Hukukunda Zaruret Hali**”, (Çev. Hayreddin Karaman), Diyanet İşleri Başkanlığı Dergisi, Cilt:XIII, Sayı:3, Mayıs-Haziran, Ankara, 162-175.