

ORGAN VE DOKU TİCARETİ SUÇLARI (TCK. m. 91-93)

(Trading of Organs and Tissues Offenses)

Ahmet GÖKCEN*
Murat BALCI**

ÖZET

Çalışmamızda TCK.nun 91 nci maddesinde düzenlenen organ ticareti suçları incelenmiştir. Organ ve dokunun sadece insandan elde edilmesi, ekonomik olarak değerini artırmaktadır. Eğer hukuka aykırı şekilde organ ve doku nakline müsaade edilirse, bu durum ekonomik gücü olanlar lehine bir sonuç doğurabilir. Organ ve doku alınması ve nakli mevzuatımızda müstakil bir kanun ile hukuki zemine kavuşturulmuş olup, hukuka uygun şekilde icra edilen organ ve doku nakilleri suç oluşturmamaktadır. Makalemizde, organ ve doku ticareti suçları tek tek unsurları ile birlikte incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: Organ, Doku, Nakil, Ticaret, Suç

Abstract

Trading of organs and tissues crimes which are regulated in the 91th article of Criminal Code is dwelled upon in this article. The value of the organs and tissues increases economically, due to these can only be obtained from human being. In case of the transplantation of organs and tissues is allowed unlawfully, this may lead to a conclusion in favor of who has economic strength. Transplantation and amputation of organs and tissues has been brought to a legal basis with a self contained law. The transplantations and amputations which are performed in accordance with the law does not constitute a crime. In this article, trading of organs and tissues offenses are discussed with their elements individually.

Keywords : Organ, Tissue, Transplantation, Trade, Offense

* Prof. Dr., Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

** Yrd. Doç. Dr., Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Giriş

İnsan, günümüz hukuk sistemlerinde hakkın konusu değil, sahibidir. Bu sebeple insana ait organ ve dokuların para ya da başka bir menfaat karşılığı alınıp satılması, hukuka ve ahlâka aykırı görüldüğü için birçok ülke tarafından yasaklanmış, buna bağlı olarak bu tür fiiller için de cezai yaptırımlar getirilmiştir.

Bununla birlikte tıptaki gelişmeler dikkate alındığında organ ve doku nakli; insanların daha sağlıklı ve huzurlu yaşamaları için zorunludur. Bu sebeple organ ve doku nakli konusu pek çok ülkeden önce Türkiye’de hukuki bir düzenlemeye kavuşturulmuş ve 1979 yılında, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla yaşayan kişilerden ve ölülerden organ ve doku naklinin şartlarını düzenleyen 2238 Sayılı “Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun” çıkarılmıştır¹.

Gerçekten organ nakli ile ilgili kanun, Avusturyada 1982’de, Belçika’da 1986, İngiltere’de 1989, İtalya’da 1993, Kanada’da Manitoba Eyaletinde 1987, Prince Edward Island’da 1992, New Brunswick’te 1986, Lüksemburg’da 1982’de, Rusya Federasyonunda 1992’de Yunanistanda ise 1989 yılında yürürlüğe girmiştir².

Organ ve dokunun rızaya dayalı olarak nakli, 2238 Sayılı Kanunda öngörülen usullere uygun şekilde gerçekleştirilebilir. İlgilinin veya yakınlarının bilgisi ve rızası dışında yaşayan kişiden ya da ölüden organ veya doku alınması, saklanması menfaat karşılığı ticaretinin yapılması TCK.nun 91 nci maddesinde suç sayılmıştır.

Günümüzde organ ve doku nakli sıklıkla uygulanmaktadır. Organ ve doku nakli ile, başka şekilde tedavisi mümkün olmayan pek çok hastalık tedavi edilebilmektedir.

Çalışmamızın konusunu, TCK.nun 91. maddesinde düzenlenen organ ve doku ticareti suçları oluşturmaktadır.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle inceleme konusu suçlarda kullanılan ortak kavramlar açıklanacak sonra da her bir suç tipi, bilimsel esaslara göre incelenmeye çalışılacaktır.

¹ Bkz: RG, 3.6.1979, s. 16655. Bu konuda bkz: **Bayraktar, K.**, “Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun” a İlişkin Düşünceler, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, İstanbul 1979, s.15 vd. **Toroslu N.**, Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk, AÜHFD, C.XXXV, 1978 S.1-4, Ankara 1981, s.91 vd. Bu kanunun, bazı maddeleri, ortaya çıkan ihtiyaçları karşılamak amacıyla 21.1.1982 tarih ve 2594 sayılı Kanunla değiştirilmiştir

² Bu kanunlar ve diğer ülke kanunları ve düzenlemeleri hakkında bkz: **Görkey, Ş.**, Bazı Ülkelerin Organ Aktarımı ile İlgili Yasalarının Aydınlatılmış Onam Açısından Değerlendirilmesi, in: Tıbbi Etik Yıllığı, V, 16 Mart 1995’te düzenlenen II. Tıbbi Etik Sempozyumuna Sunulan Bildiriler, (Yayınlayan: Arslan Terzioğlu), İstanbul 1996, s. 33 vd.

I. Genel Açıklamalar, Suç Tiplerinde Açıklanması Gerekli Müşterek Kavramlar

1- Genel Açıklamalar

TCK.nun Organ ve doku ticareti suçları başlığını taşıyan 91 nci maddesi;

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

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

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

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

(...)³

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

(8) Birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi hâlinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır” şeklinde düzenlenmiştir⁴.

Maddenin incelediğimiz kısmında üç ayrı suç tipi yer almaktadır: “Yaşayan kişiden geçerli rızası olmadan organ ve doku alınması, ölüden hukuka aykırı olarak organ ve doku alınması, organ ve doku ticareti yapılması”.

TCK.nun 91 nci maddesinde yer alan suçlarla ilgili 92 nci maddede özel bir zorunluluk haline yer verilmiştir.

TCK.nun 92 nci maddesine göre; “(1) Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabilir gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir”.

Aşağıda inceleme konusu suçların ortak konusu olan “organ” ve “doku” kavramları açıklanacak, sonra da suçun diğer unsurları ele alınacaktır.

³ Maddenin “(5) Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşıl原因an kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (6) Belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” şeklindeki 5 ve 6 nci fıkraları inceleme konumuz dışındadır.

⁴ Suç tipi hakkında bkz: **Üzülmez, İ.**, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, Ankara 2013, s.125 vd., **Hafızoğulları, Z.- Özen, M.**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2011, s. 104 vd.; **Özbek, V.Ö.-Kanbur, M.N.- Doğan, K.- Bacaksız, P.-Tepe, İ.**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2011, s.256 vd., **Yaşar, O.- Gökcan, H.T.-Artuç, M.**, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C: 3, 3126 vd.

2- Suç Tiplerinde Açıklanması Gerekli Müşterek Kavramlar

A. Organ

Yunanca bir kelime olan organ, canlı bir vücudun, belirli bir görev yapan ve sınırları tesbit edilmiş kısmına denir. Organın adı, ifa ettiği görevine göre değişir. Solunum organı, dolaşım organı gibi⁵.

2238 sayılı Kanun, “organ ve doku” deyiminden “insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçalarının” kastedildiğini ifade ederek “oto-greffer, saç ve deri alınması, aşılınması ve nakli ile kan transfüzyonu”nun bu kanun hükümlerine tabi olmadığını, bunlarla ilgili işlerin yürürlükteki diğer yasalar, tüzükler, yönetmelikler ve tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde gerçekleştirileceğini belirtmektedir.

B. Doku

Doku, muayyen anatomi unsurlarından (hücreler, lifler) meydana gelen ve anatomi bakımından bir bütünlük gösteren bağlantıların tümüne verilen addır⁶. Kornea, kemik iliği, sinir, kırıldak birer dokudur.

Ülkemizde son dönemlerde özellik arz eden bir doku türü de, “yüz” gibi kompozit dokudur.

Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılmış olan “Kompozit Doku Nakli Merkezleri Yönergesi”nde, “Kompozit doku nakli”; *“vücut bütünlüğünü bozan ve fonksiyon kaybına yol açacak şekilde kompozit doku kaybı olan hastalara, form ve fonksiyon restorasyonu amacı ile yapılan ve yaşam kalitesini artırmak amacıyla uygulanan ameliyeyi”* ifade etmektedir.

Aynı yönergeye göre; “Vaskülarize Kompozit Doku”, *“Tipik olarak ektoderm ya da mezodermden köken almış; deri, yağ dokusu, kas, sinir, lenf nodu, kemik ve kırıldaktan en az ikisinin kombinasyonunu içeren ve nakledildiği alıcıda damar anastomozları ile yaşatılan dokuları, ifade”* etmektedir.

II. Organ ve Doku Ticareti Suçlarıyla Korunan Hukuki Değer

Organ ve doku ticareti suçlarında suça göre korunan hukuki değer değişir.

Yaşayan kişiden rızasına aykırı olarak organ ve doku alma suçunda korunan hukuki değer kişinin vücut bütünlüğüdür. İnceleme konusu suç da TCK.da, “Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Kişinin doğumundan ölümüne kadar vücuduna, sağlığına yönelen saldırılar ceza kanunları ile

⁵ Bkz: Meydan Larousse, C.15, s.169 vd.

⁶ Bkz: Meydan Larousse, C.5, s.437 vd.

yaptırım altına alınarak bireylerin vücut bütünlüğü korunmak istenmiştir⁷. Başka bir anlatımla ceza hukuku, kişiyi anatomik olarak korumayı amaçlamıştır⁸.

Suçla korunan hukuki değer, bir yandan kişinin vücut tamlığı, beden sağlığı olmakla birlikte, diğer taraftan toplumsal nitelik taşımaktadır. Çünkü medeni toplumlarda Devlet, insanların güven içinde olmalarını sağlamakla ve herhangi bir saldırıya maruz kalmalarını önlemekle yükümlüdür⁹. Bu bağlamda devletin hukuka aykırı organ ve doku ticareti suçları ile toplumu oluşturan bireylerin sağlığına verilen zararları önleme ve vücut bütünlüğünü koruma mükellefiyeti bulunmaktadır.

Ölüden hukuka aykırı şekilde organ veya doku alınması suçunda korunan hukuki değer, karma niteliklidir. Ölüden hukuka aykırı şekilde organ veya doku alınması, ölünün hatırasını ve yakınlarının haysiyetini ihlal edici niteliktedir¹⁰. Diğer taraftan ceset üzerinde icra edilen hukuka aykırı fiiller, kamu sağlığını bozabilir.

Hukuka aykırı veya hukuka uygun şekilde alınan organ veya dokunun maddi menfaat karşılığı alınıp satılması, bir yandan kamunun sağlığını bozucu nitelik taşıyor, diğer yandan toplumsal barışı ihlal eder.

III- Yaşayan Kişiden Rızasına Aykırı Olarak Organ veya Doku Alma Suçu (m.91/1)

1- Genel Bilgiler

TCK.nun 91. maddesinin 1. fıkrasında; “(1) Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması hâlinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” denilmektedir.

Fıkra gerekçesinde; “Birinci fıkraya göre, hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, yaşayan kişiden organ veya doku alınması, suç oluşturmaktadır. Fiili suç olmaktan çıkaran rızanın hukuken geçerli rıza olması gerekir. Açıklanan rızanın hangi koşullarda hukuken geçerli olacağı ilgili mevzuatta düzenlenmiştir” denilmektedir.

TCK.nun 91/1 nci maddesine iki ayrı suç tipi düzenlenmiştir. Yaşayan kişiden rızasına aykırı olarak organ alınması ve yaşayan kişiden rızasına aykırı olarak doku alınması. Bu yönüyle suçlar sadece konu açısından farklı olup her ikisi de organ ve doku alınması başlığı altında incelenecektir.

⁷ Özbek-Kanbur- Doğan- Bacaksız, -Tepe, s.258 vd.

⁸ Önder, A. Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994, s.97.

⁹ Erman, S.-Özek, Ç., Ceza Hukuku Özel Bölüm. Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, (TCK. 448-490) (Sahir Erman), İstanbul 1994, s. 94.

¹⁰ Centel, N.- Zafer, H.- Çakmut, Ö., Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C:I, 2. Baskı, İstanbul 2011, s.262.

2- Suçun Unsurları

A-Tipiklik

Tipiklik, suç sayılan fiilin ceza normundaki soyut tasviri olup, işlenen fiilin, ceza kanununda yapılmış bulunan suç tanımına uygun bulunup bulunmadığının tespiti ile ilgilidir.

İlgilinin rızasının suç genel teorisi içerisindeki yeri konusunda ikili bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre, ilgilinin rızası ya tipikliği ya da hukuka aykırılığı ortadan kaldırır.

Tipiklikte nazara alınmamakla birlikte, kişinin rızasının hukuken muteber addedildiği hallerde, rıza bir hukuka uygunluk sebebidir¹¹.

İkinci ihtimalde suç tipinde açık bir şekilde “*hak sahibinin rızası hilafına fiilin icrası*” şart koşulmuştur. Bu suç tipinin varlığı için ilgilinin rızasının mevcut olması gerekmektedir. İnceleme konumuz olan suçta, ilgilinin rızası, tipikliğe ait bir unsur niteliğindedir¹². Rızanın varlığı, tipikliğin yokluğu anlamına gelir¹³.

Hukuken geçerli bir rıza yoksa fiil tipik kabul edilebilecektir.

B- Maddi Unsurlar

a-Ceza Normunun Yasakladığı Fiil, Netice ve Nedensellik Bağı

Bu suç tipinde ceza normunun yasakladığı fiil, hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ veya doku “almak”tır. Sırf hareket suçu niteliğindedir. Suçun oluşması için mağdurun zarar görmesi veya ölmesi gerekmez¹⁴.

“Almak” sözlükte çok çeşitli anlamlarda kullanılmıştır; “*Bir şeyi elle veya başka bir araçla tutarak bulunduğu yerden ayırmak, kaldırmak, bir şeyi veya kimseyi bulunduğu yerden ayırmak, birlikte götürmek, satın almak, ele geçirmek, fethetmek, kabul etmek, yolmak, koparmak, içeri girmesini sağlamak, çalmak, vücuttaki hasta bir organı ameliyatla çıkarmak, yer değiştirmek vs.*” gibi¹⁵.

İnceleme konumuzla ilgili olarak “alma” dan maksat; “organ veya dokuyu canlı insan vücudundan ayırmak” demektir. Bu ameliyenin gerçekleşmesi ile suç tamamlanmış kabul edilmelidir¹⁶. Kişi, “alma” eylemini icra ederken yakalanmışsa, suçun teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü gerekir.

¹¹ Artuk, M. E.-Gökçen, A.-Yenidünya, A.C., Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, 2011, s.229 vd.

¹² Üzülmöz, s.128.

¹³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Genel Hükümler, s.229 vd.

¹⁴ Üzülmöz, s.129.

¹⁵ Bkz: www.tdk.gov.tr

¹⁶ Üzülmöz, s.128.

Doktrinde, almak, cerrahi usullerle organ ve dokuyu bulunduğu yerden söküüp çıkarmak olarak tanımlanmıştır. Ameliyat olarak nitelenemeyen bir davranışla organ veya doku alınması halinde kasten yaralama suçunun oluşacağı ifade edilmiştir¹⁷.

Suçun tamamlanması için organ veya dokunun; bulunduğu yerden çıkarılması, alınması yeterlidir. Korunan hukuki yarar dikkate alındığında suçun tamamlanması için yerinden çıkarılıp alınan organ ve dokunun, güvenli bir yere götürülmüş olması aranmaz.

“Alma” fiilinin ne şekilde gerçekleştiğinin önemi yoktur. Bu sebeple suç, serbest hareketlidir¹⁸.

Organ veya dokunun alınmasının suç teşkil edebilmesi için yaşayan bir insandan alınması gerekir. Hayvandan organ veya doku alınması hali, mala zarar verme kapsamında değerlendirilmelidir.

c-Fail

Suçun faili herkes olabilir. Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulur.

Uzman hekim olmayan kişilerin organ veya doku almaları yasaktır. Uzman hekimler ise rıza hilafına bu işlemi gerçekleştirirse fail olarak sorumlu tutulabilir¹⁹.

Organ veya doku alma, bir başkasını vasıta kılarak icra edilirse, başkasını araç olarak kullanan kişi, fail olarak sorumlu olur. Araç olarak kullanılan kişinin kusur yeteneği yoksa, failin cezası artırılarak verilir.

d-Mağdur

Suçun mağduru, hukuken geçerli bir rızaya dayalı olmaksızın organ veya dokusu alınan canlı, yaşamakta olan kişidir²⁰. Mağdur herkes olabilir. Kişi, mağdurun yaşayıp yaşamadığı hususunda yanılmışsa, hataya ilişkin hükümler uygulanır.

Mağdurun belli özelliklere sahip olması, suçun vasfına etki etmez.

e-Konu

Suçun konusu, yaşamakta olan, canlı bir kişiye ait “organ” veya “doku”dur. Organ veya doku niteliğinde olmayan bir madde alınmış ise söz konusu suç oluşmaz.

¹⁷ **Hafizoğulları- Özen**, s.105.

¹⁸ Bağlı hareketli suç olduğuna yönelik olarak bkz: **Hafizoğulları- Özen**, s.105.

¹⁹ **Üzülmez**, s.127 vd.

²⁰ **Üzülmez**, s.128.

f- Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Hal: Suçun Örgüt Faaliyeti Kapsamında İşlenmesi

TCK.nun 91 nci maddesinin 4 ncü fıkrasında; “(4) Bir ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur” denilmektedir.

İnceleme konusu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi, daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir unsur olarak kabul edilmiştir. Çünkü suçun örgütlü olarak işlenmesi, suç işlemeyi kolaylaştırmakta buna karşılık mücadeleyi bir o kadar zorlaştırmaktadır²¹.

Madde gerekçesinde; “Dördüncü fıkra göre, bir ila üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, daha ağır cezalara hükmedilecektir. Ancak, bu hüküm, ayrıca suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılmaya engel teşkil etmemektedir” denilmiştir.

Her ne kadar, suç örgütünün varlığı için kanunda açıkça öngörülmemişse de suçun oluşması için organize bir yapının bulunması gerekmektedir. Doktrinde ve içtihatlarda kabul edildiği üzere, cürüm işlemek amaçlı örgütlerde organize bir yapı ve belirsiz nitelikte bir suç programı olmazsa olmaz koşuldur. Bu özellikler sebebiyle örgütlü suçluluk, suça iştiraktan ayrılmaktadır. Kanun koyucunun bu örgütü açıkça tanımlamasının sebebi, değişik alanlarda sürekli gelişen bir örgüt organizasyonu tarifinin zor olmasıdır.

Yargıtay’a göre; “5237 sayılı TCK’nın 220. maddesinde düzenlenen suçun işlendiğinin ve örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil, gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmesi bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibarıyla devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır. Örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibarıyla somutlaştırılması mümkün ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısının üç kişiden fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp, bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir.

Suç işlemek için örgüt kurma, bir somut tehlike suçudur. Hiyerarşik ilişki nedeniyle örgütün, mensupları üzerinde hâkimiyet kuran bir güç kaynağı niteliğinde olması gerekir. Bu tür bir örgüt, toplum düzenini tehlikeye sokmaktadır. Bu suç tanımı ile korunan hukukî değer, kamu güvenliği ve barışıdır. Kamu güvenliği ve barışının bozulması ise, bireylerin güvenli ve barış içinde yaşama haklarını zedeler” bozma sebebi olarak öngörülmüştür²².

²¹ Arslan, Ç.-Azizağaoğlu, B., Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004, s.783.

²² Yarg. 10. CD.nin 22.10.2010 t. 2010/841 E., 2010/28759 K. s.lı ilamı.

Yargıtay bir başka kararında; “5237 sayılı TCK’nın 220. maddesinde düzenlenen “Suç işlemek için örgüt kurmak” suçunun işlendiğinin ve örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmesi bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibariyle devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır. Örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibariyle somutlaştırılması mümkün, ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısının üç kişiden fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir.

Örgüt üyesi olmamakla birlikte örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işleyen kişi, hem işlediği suçtan hem de örgüte üye olmak suçundan ayrı ayrı cezalandırılır.

Somut olaya bakıldığında; sanıkların örgüt oluşturmak için sayısal yeterlikte olduğu anlaşılmakta ise de, suç işleme amacı etrafında somut hiyerarşik bir yapılanma ve bu yapılanma içerisinde suç işleme iradelerinde devamlılık saptanmamıştır” diyerek aynı hususu vurgulamıştır²³.

C- Manevi Unsurlar

a. Genel Bilgiler

Suç kasten işlenir, taksirli şekli cezalandırılmaz. Failin hukuka uygun bir rıza olmadığını bilerek ve isteyerek organ veya dokuyu alması gerekir.

Fail, hukuka uygun bir rıza bulunduğunu zannederek fiili işlerse, konu hataya ilişkin kurallar çerçevesinde çözümlenmelidir.

b. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hal: Suçun İşlenmesi Sonucunda Mağdurun Ölmesi

TCK.nun 91/8 nci maddesinde; “Birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi hâlinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır” denilmiştir.

Gerekçede; “Maddenin sekizinci fıkrasında, birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi hâlinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir. Aslında bu durumda netice sebebiyle ağırlaşmış suç hâli söz konusudur. Ancak, bu tür fiilleri gerçekleştiren kişinin meydana gelen ölüm neticesi açısından en azından olası kastla hareket edebileceği düşünülmüştür” açıklaması mevcuttur.

²³ Yarg. 10. CD.nin 03.02.2011 t. ve 2010/41378 E., 2011/1746 K. Sayılı ilamı.

D- Hukuka Aykırılık Unsuru

a. Genel Açıklamalar

Haksızlık olarak suçun bir unsuru da, hukuka aykırı olmasıdır. “Hukuka aykırılık”, işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile hukuk düzenince ceviz verilmemesi, bu fiilin mubah sayılmaması, yalnız ceza hukuku ile değil, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması demektir²⁴.

Hukuka aykırılığın içeriğini o toplumda geçerli olan davranış normları belirlemektedir²⁵.

Ceza Kanununun suç saydığı bir fiilin işlenmesine diğer bir kural -bu hüküm ceza kanununda veya başka bir hukuk dalında yer alabilir²⁶- izin veriyorsa, o fiilin hukuk düzeni tarafından yasaklanmadığı, yani suç olmadığı sonucuna varılır.

Bu şekilde ceza normunun yasakladığı bir fiilin işlenmesine izin vererek, onun hukuka aykırı olmasını önleyen kurala “hukuka uygunluk sebebi” denir²⁷.

Hukuka uygunluk sebepleri, hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp fiili hukukun meşru saydığı bir hareket haline getirirler. Örneğin adam öldürmek suç sayıldığı halde, ölüm cezasının geçerli olduğu bir ülkede mahkemenin verdiği kesinleşmiş hükme ve cezanın infazını düzenleyen kurallara uygun olarak ölüm cezasını infaz eden kişinin fiilinin hukuka aykırı bulunması ve suç olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. İfade edelim ki, hukuka uygunluk sebebi, hukuka aykırılık unsuru gerçekleştikten yani fiil hukuka aykırı bir şekilde işlendikten sonra etki yaparak hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayıp aksine fiilin doğrudan doğruya hukuka uygun bir biçimde ortaya çıkmasını sağlar.

TCK.’nın “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler” başlıklı İkinci Bölümünde, “Hukuka uygunluk sebepleri” ve “Kusurluluğu ortadan kaldıran ve azaltan sebepler” bir arada düzenlenmiştir.

TCK.’nda hukuka uygunluk sebebi olarak; kanun hükmünü yerine getirme daha doğru bir deyimle görevin ifası (m.24/1), meşru savunma (m.25/1), hakkın icrası (m.26/1) ve ilgilinin rızası (m.26/2) yer almaktadır.

²⁴ Bkz. **Dönmezer, Sulhi- Erman, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.: II, 12. Baskı, İstanbul 1999 n. 665 vd.; **Bayraktar, K.**, Ceza Kanunundaki Hukuka Uygunluk Nedenleri, in: Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu –Genel Hükümler- (26-27 Mart 1997-İstanbul) İstanbul 1998, s.67 vd.; **Hafizoğulları Z.**, Türk Ceza Hukuku Ders Notları 2, www.baskent.edu.tr/~zekih; **Soyaslan D.**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2012, s. 348 vd.;

²⁵ **Özgeç, İ.** Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), 3. Baskı, Ankara 2006, s.236.

²⁶ 1926 Tarihli Türk Medeni Kanununun 267 nci maddesinde yer alan “ana baba, çocuklarını tedip hakkına sahiptir” hükmü (Yeni MK. m.339) buna örnektir.

²⁷ **Dönmezer-Erman**, C.II, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.: II, 12. Baskı, İstanbul 1999, n.665 vd.; **Artuk, Emin**, “Suç Genel Teorisi”, in: Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989, s.207 vd.; **Bayraktar K.**, Ceza Kanunundaki Hukuka Uygunluk Nedenleri, s.68 vd.

2238 Sayılı “Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun”; canlılardan organ ve doku alınmasını düzenlemiş ve dolayısıyla, belirtilen şartlara uyulması kaydıyla bu konuda hekim için mesleki bir hak ihdas etmiştir. Bu suretle organ ve doku nakli, mevzuatımıza hakkın icrası şeklinde ortaya çıkan hukuka uygunluk sebebi olarak girmiştir²⁸.

b. Hakkın İcrası Hukuka Uygunluk Sebebi: Hukuken geçerli rızaya dayalı olarak kişiden organ veya doku alınması

Yaşayan kişilerden organ ya da doku alımının hukuka uygun olabilmesi için doktrinde kabul edilen belli şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar, “üstün amaç, zararsızlık ve elverişlilik, vericinin rızası, hekimin onayı ve aydınlatma yükümlülüğü” olarak ifade edilebilir²⁹.

aa- Üstün Amaç

Kural olarak, bir kimsenin vücut bütünlüğünün ihlali sonucunu doğurabilecek olan her müdahale hukuka aykırıdır. Bu müdahaleye kişinin rıza göstermesi dahi çoğu kez hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz³⁰. İster kişinin kendi rızasıyla, isterse rıza olmaksızın üçüncü kişilerden gelen bir davranışla olsun, şahsiyet haklarını ihlal eden müdahaleler hukuka aykırıdır.

Kural bu olmakla birlikte, vücuda yapılan tıbbi müdahaleler, özellikle nakil işlemleri, üstün bir amaç sözkonusu olduğunda hukuka uygun kabul edilirler³¹. Bu üstün amaç, kişinin kendi sağlığını ve hayatını kurtarmak olabileceği gibi, başka kişilerin hayat ve sağlıklarının kurtarılması da olabilir³².

Üstün amaç, vericiden biyolojik madde alınmasını haklı gösterecek olan amaçtır. Diğer bir deyişle, biyolojik madde alındığı zaman vericinin uğrayacağı zararlar, elde edilecek yarar karşılaştırıldığında, elde edilecek yarar vericinin zararını ikinci plâna itiyor ve bu zarar katlanmayı haklı gösteriyorsa üstün amacın varlığından söz edilebilir.

Organ ve doku nakli açısından konuya yaklaşıldığında, bu üstün amacın ha-

²⁸ **Gökçen**, Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler, s. 64.

²⁹ **Akıncı, Ş.**, Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Ankara 1996, s. 162 vd.

³⁰ **Öztaş, B.**, Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 1990, s. 116; **Zevkçiler, A.**, Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, İzmir 1992, s. 418; **Ayiter, N.**, Organtransplantation als privatrechtliches Problem, AÜHFD 1975, C. XXXII, s. 175 vd.; **Ayiter, N.**, Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli, AÜHFD 1968/1-2, C. XXV, s. 139 vd.

³¹ **Zevkçiler, A.**, Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları, DÜHFD/1, s. 22.

³² **Akünel, T.**, “2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkındaki Kanun” Açısından Hekimin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler, Sorumluluk Hukukunda ki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, MHAUM, İstanbul 1983, s. 20.

yat kurtarma olduğu sonucu ortaya çıkar. Şu halde, yaşayan bir kimseden organ ya da doku alınabilmesinin temel şartı, hayatı organ ya da doku nakline bağlı olan bir kimsenin bulunması ve nakil yapıldığında bu kişinin tekrar eski sağlığına döndürülebilecek olmasıdır.

Üstün amacın varlığından söz edebilmek için, alıcının yararının vericinin yararından daha üstün olması gerekir. Her iki yarar tartıldığında bunlardan biri diğere ağır basmıyorsa ya da vericinin yararı alıcıya göre daha çok korunmaya lâyıksa, rızaya rağmen vericiden biyolojik madde alınamaz³³.

bb- Zararsızlık ve Elverişlilik

Yaşayan kimselerden organ ya da doku alınabilmesi için gerekli olan ikinci şart zararsızlıktır. Bir kimsenin rızası ile vücuduna yapılan bir müdahalenin geçerli olabilmesi için, bu müdahaleden dolayı o kişinin aşırı bir zarar görmemesi ve büyük bir tehlike altına girmemesi gerekir. Diğer bir deyişle, vericiden alınacak organ ya da dokunun bu kişinin hayatını tehlikeye düşürmemesi, vücudunda büyük bir organik eksiklik yaratmaması, alınan organ ya da dokunun yokluğuna rağmen topluma ve ailesine karşı olan görevlerini aksatmadan yerine getirebilmesi gerekir³⁴.

Organ ve doku naklinde karşılaşılan en önemli tıbbi sorun uyum sorunudur. Naklin başarılı olabilmesi, alıcının vücudunun doku yapısıyla nakledilen organ ya da dokunun yapısının birbirine uygun olmasına bağlıdır. Bu nedenle, nakilden önce bazı tahlil ve tetkiklerin yapılması gerekmektedir. Örneğin kan gruplarının uygun olup olmadığı araştırılmalı, deri ve lenfosit testleri yapılmalıdır³⁵.

cc-Vericinin Rızası

Yaşayan bir kimseden organ ya da doku alınabilmesi için gerekli olan bir diğer önemli şart, vericinin uygun irade beyanıdır. Vericinin uygun irade beyanının organ ya da doku alınması mümkün değildir. Bu husus 2238 sayılı kanunun 6. maddesinde de açıkça hükme bağlanmıştır³⁶.

Bir kimsenin bu konuda irade beyanında bulunabilmesi için her şeyden önce böyle bir irade beyanında bulunmaya yetkili olması ve açıkladığı rızanın da geçerli olması gerekir³⁷.

2238 sayılı Kanun'a göre, taraflar sözleşme ile bir karşı edim kararlaştıramazlar (m. 3). Bununla beraber, söz konusu hükümlerle "bir bedel ya da başkaca bir menfaat

³³ Tress, P., Die Organtransplantation aus zivilrechtlicher Sicht, Mainz 1977, s. 27.

³⁴ Bayraktar, K., Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezaî Sorumluluğu, İstanbul 1972, s. 145; Dural, M., Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, İstanbul 1987, s. 126

³⁵ Kopetzki, C.H., Organgewinnung zu Zwecken der Transplantation, Wien u.a. 1988, s. 41; Bayraktar, s. 189.

³⁶ Bayraktar, "Organ ve Doku, s.17.

³⁷ Bayraktar, "Organ ve Doku, s.16 vd.

karşılığı” organ ve doku alınması yasaklanmış olsa da, ücret niteliğinde olmayan bazı tazminat taleplerine cevaz vermek gerekir³⁸. Zira, kendisinden organ ya da doku alınacak olan verici de tıpkı alıcı gibi bir operasyon geçirmektedir ve operasyon dolayısıyla sağlık kurumuna belli bir miktar para ödemesi gerekir. Ayrıca sağlık kurumunda yattığı süre içerisinde işine gidemediği gibi çıktıktan sonra da bir süre daha işine gidememesi ve elde edeceği kazançtan yoksun kalması mümkündür. Bir başka insanın hayata döndürülmesi amacıyla böylesine büyük bir fedakârlığa katlanan vericiyi bir de hastane masraflarını ödemek zorunda bırakmak ve çalışmadığı için uğradığı maddi kaybı telafi etmemek adalet hissi ile bağdaştırılmaz. Bu nedenle alıcının vericiye uygun bir tazminat vermesi ve bunun da sözleşme ile kararlaştırılması ne hukuka ne de ahlâka aykırıdır.

dd-Hekimin Onayı ve Aydınlatma Yükümlülüğü

Doktrinde genellikle kabul edildiğine göre, vericinin bu konudaki irade beyanının yazılı olması ya da bu konuda belge düzenlenmesi gerekir³⁹. 2238 sayılı Kanun’un 6. maddesine göre ise, vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve her türlü etkiden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı irade beyanına ihtiyaç vardır. Böylece kanun kural olarak yazılı irade beyanını öngörmüştür. Fakat aynı hükümle ikinci bir imkân daha getirilmiştir; buna göre, vericinin en az iki şahit huzurunda sözlü olarak iradesini beyan etmesi ve bunun da bir tutanakla tespit edilmesi halinde de bu irade beyanı geçerli olacaktır. Fakat tutanağın verici tarafından da imzalanması gerekir. Bu hükme göre, verici ister yazılı, ister sözlü olarak iradesini beyan etsin, her iki durumda da vericinin irade beyanını içeren belgenin hekim tarafından onaylanması gerekmektedir.

2238 sayılı Kanun’un 9. maddesinde hekime, organ ya da doku nakli yapmadan önce verici ve alıcının hayatı ve sağlığı için söz konusu olabilecek tehlikeleri azaltmak amacıyla gerekli olan tıbbi inceleme ve tahlilleri yapma ve sonucu bir olurluluk raporu ile tespit etme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu hükme göre hekim sadece yaşayan kişilerden organ ya da doku alırken değil, aynı zamanda alınan organ ya da dokuyu alıcıya aşılarken de, aşılama işlemini yapmadan önce her türlü araştırma ve incelemeyi yapmak ve sonra da bir olurluluk raporu hazırlamak zorundadır.

Burada karşımıza hekimler için öngörülmüş olan önemli bir yükümlülük çıkmaktadır. Bu, aydınlatma yükümlülüğüdür. Hastanın aydınlatılması, kendisine, yapılacak olan müdahale hakkında bilgi verilmesi ve bu müdahale konusunda serbestçe karar verebilecek bir duruma getirilmesidir⁴⁰. Tıbbi müdahaleye rıza gösteren

³⁸ Akıncı, s. 179 vd., Gökçen, A., Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, Ankara1994, s.82 vd.

³⁹ Bayraktar, K., “Organ ve Doku, s. 17; Özdemir, S., Organ ve Doku Nakli ile İlgili Hukuki Gelişmeler, YD 1976/1-4, C. 2, s. 110.

⁴⁰ Ayan, M., Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, s. 71.

hasta, kendi geleceğini tayin etme hakkını kullanmaktadır. Hasta, böyle bir hakkı kullanırken serbest iradesiyle karar vermelidir. Hastanın serbest iradesiyle karar verebilmesi, yapılacak olan müdahale konusunda yeterince bilgilendirilmiş olmasına bağlıdır⁴¹. Bu müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için de, hastanın rızası alınmadan önce yapılacak olan müdahale konusunda yeterince aydınlatılması gerekir⁴².

Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için öncelikle hastaya yapılan muayenenin sonuçları hakkında bilgi verilmelidir. Konulan teşhisin ne olduğunu öğrenen hastaya, hastalık tedavi edilmediği takdirde doğabilecek olumsuz sonuçlar anlatılmalıdır. Nihayet hastaya, yapılacak olan tıbbi müdahale hakkında bilgi verilmesi gerekir. Bu konuda yapılan aydınlatma sadece genel operasyon riskleri üzerine olmamalı, aksine, bütün özel durumlar ayrıntılı olarak izah edilmelidir⁴³. Hastaya bütün ameliyat teknikleri, başarı şansı, kullanılacak ilaçların ve müdahalenin yan etkileri ve ortaya çıkabilecek riskler etraflıca açıklanmalıdır⁴⁴. Özellikle güçlük arzeden yeni operasyonlar deneneceği zaman, hastanın mutlaka yeterli derecede aydınlatılması gerekir. Örneğin bir kalp nakli yapılacak ya da komple bir nakil gerçekleştirilecekse (kalbin ve akciğerin birlikte nakledilmesi gibi), hastanın aydınlatılması, operasyonun hukuka uygun olması açısından son derece önemlidir⁴⁵. Bunun dışında, hastaya planlanan operasyonun maliyeti hakkında da bilgi verilmelidir⁴⁶.

Genellikle kabul edildiğine göre, tedavisi imkânsız hastalıklar hakkında da hekimin hastaya bilgi verme yükümlülüğü vardır. Fakat, hastalığın seyrine ve tedaviye olumsuz etki edebilecek hususların hastadan gizlenebileceği de kabul edilmektedir⁴⁷.

Yaşayan kişilerden organ ve doku alınmasında, verici özellikle, müdahalenin niteliği, tehlikeleri, cerrahi riskler ve ilerde vücut üzerinde meydana gelebilecek olumsuz durumlar konusunda aydınlatılmış olmalıdır⁴⁸. Örneğin, böbrek vericisi-

⁴¹ **Bayraktar**, Hekimin, s. 124.

⁴² **Kohlhaas, M.**, Neue Rechtsprobleme der Organtransplantation, NJW 1970, s. 1872; **Kramer, H.J.**, Rechtsfragen der Organtransplantation, München 1987, s. 23, **Bockelmann, P.**, Rechtliche Grundlagen und rechtliche Grenzen der aertzlichen Aufklärungspflicht, NJW 1961, s. 945; **Brüggmann, W.**, Widerrechtlichkeit des aertzlichen Eingriffs und Aufklärungspflicht des Arztes, NJW 1977, s. 1473; **Bafra, J.**, Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Cezai Sorumluluğu, İBD 1993/1-2, C. 67, s. 114.

⁴³ **Ulsenheimer, K.**, Zur Zivil - und strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes unter besonderer Berücksichtigung der neueren Judicatur und ihrer Folgen für eine defensive Medizin, MedR 1992/3, s. 133.

⁴⁴ **Lüttger, H.**, Die Organtransplantation beim Menschen strafrechtlicher Sicht, AÜHFD, 1978/1-4, C. 35, s. 180 vd.; **Bafra**, s. 115.

⁴⁵ **Lüttger**, Die Organtransplantation, s. 180 vd.

⁴⁶ **Ertaş, Ş.**, Alman Hukukunda hekimin Mesleki Kusurdan Sorumluluğu, EÜHFD, 1980/1, Yıl: 1, s. 188.

⁴⁷ **Bayraktar**, Hekimin, s. 190.

⁴⁸ **Bayraktar**, Hekimin, s. 190.

nin diğer böbreğini ya da korneasını vermek isteyen bir kimsenin öteki gözünü de bir kazada kaybedebileceği kendisine bildirilmelidir.

Bu husus 2238 Sayılı Kanun m. 7/a ve b'de açıkça hükme bağlanmıştır. Buna göre, organ ve doku alacak hekimler, “*vericiye, uygun bir biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile, bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek*” (m. 7/a); “*organ ve doku verenin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmak*” (m. 7/b) zorundadırlar⁴⁹.

Alıcının da aynı şekilde aydınlatılması gerekir. Ancak doktrinde alıcıya yapılan aydınlatmanın içeriğinin vericiye yapılan açıklama kadar geniş olmasının gerekmediği, hekimin hastanın psşik durumunu bozmamak için gerçeği söyleyebileceği ileri sürülmektedir⁵⁰.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 14/2. maddesine göre de, “*hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen âkibet ve seyrinin saklanması uygundur*”. Nizamnamede her ne kadar bazı hallerde hastadan, hastalığın vahim görülen âkibet ve seyrinin saklanması uygun olacağı hükme bağlansa da, organ ya da doku nakli gibi son derece önemli olan bir müdahalede, müdahaleye maruz kalacak olan alıcının, gerçeği olanca açıklığıyla bilmesi ve buna göre kararını vermesi gerektiği kanaatindeyiz.

Aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirecek olan, sözleşmeye taraf olan hekimdir⁵¹. Fakat nakil sözleşmesi hastane ile yapılmışsa, bu durumda müdahaleyi yapacak olan hekimin bu yükümlülüğü yerine getirmesi gerekir.

Aydınlatmanın ne zaman yapılacağı konusunda genel bir kural koymak mümkün değildir. Fakat aydınlatma, hastanın rızasının alınmasından önce yapılmalıdır. Hastaya düşünme ve gerekirse yakınları ile görüşme fırsatı verilmelidir. Somut olayın özelliklerine göre aydınlatma, tavsiye edilen tedavi usulünü hastanın serbest iradesiyle kabul ya da reddedebileceği bir zamanda yapılmalıdır. Bu nedenle, ameliyat masasında yapılan bir aydınlatma, hastanın serbest iradesiyle karar vermesi mümkün olmadığı için, geçerli değildir⁵². Bununla beraber, acil durumlarda ameliyattan hemen önce ve hatta ameliyat masasında dahi aydınlatma yapılabilir. Fakat, hasta baygınlık vb. nedenlerle aydınlatılamıyorsa ve operasyonun da hemen yapılması gerekiyorsa hekimin aydınlatma yükümlülüğü sona erer⁵³.

⁴⁹ Hekimin tedavi hataları konusunda da aydınlatma yükümlülüğünün olup olmadığı konusunda bkz: **Rieger, H.J.**, Aufklärung des Patienten über Behandlungsfehler, DMW 1986, s. 234 vd.

⁵⁰ **Bayraktar**, Hekimin, s. 193.

⁵¹ **Hollmann, A.**, Das aertzliche Gespraech mit dem Patienten, Aufklarungs- und Wahrheitspflicht, NJW 1973, s. 1393 vd.

⁵² **Ertas**, Alman Hukukunda, s. 188.

⁵³ **Brügmann**, s. 1473.

4- Suçun Özel Görünüş Şekilleri

A- Teşebbüs, Gönüllü vazgeçme

Yaşayan kişiden hukuken geçerli bir rızaya dayalı olmaksızın organ veya doku alma eylemi, teşebbüse elverişlidir.

Fail organ veya doku almak için elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlamış ancak elinde olmayan sebeplerle eylemini tamamlayamamışsa teşebbüs söz konusu olur. Organ veya dokuyu almak için vücuda müdahalede bulunmuş ancak henüz organ veya dokuyu alamadan yakalanmışsa eylem teşebbüs aşamasında kalmıştır.

Kişi, icra hareketlerine başlamışken bundan gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, artık teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Örneğin fail, organ veya dokuyu almak için vücutta bir kesi meydana getirmiş sonra da kendi iradesi ile eyleminden vazgeçmişse, gönüllü vazgeçme hükmünden yararlanır. Bu halde tamamlanan eylem yaralama suçunu oluşturacağı için kişi kasten yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır.

B- İştirak

Yaşayan kişiden hukuken geçerli olmayan rızaya dayalı olarak organ veya doku alma eylemini birden çok kişi fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurarak gerçekleştirmişse her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulur. Örneğin, nakli gerçekleştiren hekimlerin her biri müşterek fail olarak değerlendirilmelidir. Buna karşılık organ veya dokuyu almak için ameliyattan önce gerekli sağlık ekipmanlarını temin eden kişi, yardım eden olarak sorumlu tutulabilir.

Organ veya dokunun hukuka aykırı şekilde alınması konusunda hiçbir düşüncesi olmayan kişiye bu yönde karar verdiren kişi, azmettiren olarak cezalandırılır.

C- İçtima

TCK.nun 43/1 nci maddesinde; “(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya” hükmedileceği belirtilmiştir. Eğer aynı mağdurdan değişik zamanlarda aynı suç işleme kastı altında organ veya doku alınmışsa, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekir.

TCK'nın 44. maddesinde fikri içtima düzenlenmekte ve “işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır” denilmektedir.

Organ veya doku alma aynı zamanda mağdur bakımından kasten yaralama suçunu oluşturur. Bu fiil neticesinde kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaş-

miş halleri meydana gelebilir. Bu halde hangi suç daha ağır cezayı gerektiriyorsa fail o suçtan cezalandırılmalıdır.

2238 Sayılı Kanun'un 15 nci maddesinde; *“Bu Kanuna aykırı şekilde organ ve doku alan, saklayan, aşıl原因 ve nakledenlerle bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya bunun komisyonculuğunu yapanlar hakkında, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde iki yıldan dört yıla kadar hapis ve 50.000 liradan 100.000 liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur”* denilmektedir.

2238 Sayılı Kanun'un 15. maddesinin yürürlükten kaldırıldığına dair TCK. da bir hüküm yoktur. Bu sebeple hem TCK.nun 91 nci maddesi hem de 2238 Sayılı Kanun'un 15 nci maddesi yürürlükte dir. TCK.nun 91 nci maddesinde düzenlenmeyen hallerde 2238 Sayılı Kanun'un 15 nci maddesi uygulanmalıdır. İfade edelim ki, TCK.ndaki hükümler 2238 sayılı kanuna göre daha ağır olduğu için ekseriyetle bu tür olaylarda TCK uygulanacaktır.

4- Yaptırım

TCK.nun 91 nci maddesinde suç tipine ve konusuna göre farklı cezalar öngörülmüştür. Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması hâlinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

TCK.nun 91. maddesinin 7. fıkrasında, tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri öngörülmüştür. Maddede; *“(7) Bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur”* denilmiştir.

TCK.nun 20. maddesinde ifade edilmiş olduğu üzere ceza sorumluluğu şahsidir. Tüzel kişiler suçun faili olamazlar. Ancak tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanması 5237 sayılı TCK. da kabul edilmiştir.

Tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri TCK.nun 60. maddesinde sayılmıştır.

Maddede; *“(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, iznin iptaline karar verilir. (2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır. (3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir. (4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hâllerde uygulanır”* denilmektedir.

İnceleme konumuzu oluşturan suçun şirket veya dernek şeklinde bir tüzel kişiliğin faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde ayrıca tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin de uygulanması gerekmektedir. Örneğin suç, bir şirket bünyesindeki özel hastane veya klinikte işlenmişse, hastanenin ruhsatının iptali cihetine gidilebilir.

IV-Ölüden Hukuka Aykırı Şekilde Organ veya Doku Alma Suçu (m.91/2)

1-Genel Bilgiler

TCK.nun 91. maddesinin 2. fıkrasında; “(2) Hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alan kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” denilmiştir.

Madde gerekçesinde; “İkinci fıkrada ise, ölüden organ veya doku alınması, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu fiili suç olmaktan çıkarılan rızanın hangi koşullarda hukuken geçerli olacağı, yine ilgili mevzuatta düzenlenmiştir” denilmiştir.

Ölüden ne şekilde organ veya doku alınabileceği hususu, 2238 sayılı Kanun’da gösterilmiştir. Bu halde organ veya dokunun sahibinin sağlığının veya yaşamının zarar görme ihtimali bulunmadığından, kanun koyucu daha az ceza öngörmüştür.

2- Suçun Unsurları

A- Tipiklik

Ölüden hukuka aykırı şekilde organ veya doku alınması suçunun tipik olabilmesi için organ veya dokusu alınan kişinin, ölü olması gerekir. Aksi halde TCK.nun 91/1 nci maddesindeki suç oluşur.

Bu noktada ölümün tarifi ve ölüm anının tesbiti büyük önem taşımaktadır.

Ayrıca ölü vericiden organ ya da doku alınması, beraberinde birçok hukuki problemi de ortaya çıkarır. Ölmüş olduğu tesbit edilen vericiden organ ya da doku alınabilmesi için çeşitli ülkelerde uygulanan farklı modeller bulunmaktadır. Bu modeller, genelde irade modeli, itiraz modeli ve zaruret hali modeli olmak üzere üç grupta toplanır⁵⁴.

Aşağıda önce ölüm anının tesbiti üzerinde durulacak ve ölü vericiden organ ve doku naklinin hukuki açıdan değerlendirmesi yapılacaktır. Daha sonra ölüden organ ve doku alınması konusunda kabul edilen başlıca modellerden bahsedilecek, nihayetinde ise Türk Hukukundaki düzenleme ele alınacaktır.

Bazı hallerde, kendisinden organ ya da doku alınan kişiler, intiharlar veya benzeri olaylar sonucunda hayatını kaybeden kimselerdir. Harici bir etki dolayısıyla meydana gelen bu tür ölümlere doğal olmayan ölümler adı verilmektedir. Bu şekilde hayatını kaybeden bir kimseden organ ya da doku alınırken iki hususun çok iyi dengelenmesi gerekmektedir: Bunlardan birincisi, alınacak olan organ ya da dokunun görev yapma kabiliyetini kaybetmemesi için bir an önce cesetten çıkarılması, ikincisi de; bu operasyon yapılırken cesetten elde edilecek olan suç delillerinin kaybolmamasıdır⁵⁵.

⁵⁴ Akıncı, s.125 vd.

⁵⁵ Langenburg, H., Organtransplantation und § 159 StPO, NJW 1972, s. 320.

a- Ölümün Tarif ve Tesbiti

Ölüden organ ya da doku alınabilmesi için, vericinin ölmüş olması gerekir. Burada ortaya çıkan en önemli problemlerden biri, ölümün tarifi ve ölüm anının tesbiti konusudur. Bunun dışında, önemli olan bir diğer konu, ölümü kimin tesbit edeceği hususudur.

Ölümün tarifi ve tesbiti meselesi esas itibariyle hekimleri ilgilendirmekle beraber ölüm, bir takım hukuki sonuçlar da meydana getirdiği için, aynı zamanda hukuki bir nitelik de taşımaktadır. Fakat, konu üzerinde tam bir fikir birliği yoktur⁵⁶.

Ölümü, genel bir biçimde, “insan hayatının ve buna bağlı olarak da şahsiyetin sona ermesidir” şeklinde tarif etmek mümkündür⁵⁷.

İnsan hayatının ne zaman sona erdiği konusu ise, ölümün tespiti ile ilgili ayrı bir sorundur. Organ nakli açısından da asıl önemli olan ölümün tespitidir. Zira, ancak vericinin ölümü belirlendikten sonra hayati organları alınabilir.

Ölümün tespitinin konumuz bakımından önemi, bilhassa hayati değeri olan organların naklinde ortaya çıkmaktadır. Kalp gibi, alındığı zaman insan hayatının sona ermesine sebep olan organlar, ancak ölmüş bir kimseden alınabilirler. Fakat, naklin başarılı olabilmesi için, kendisinden organ alınan kişinin ölmüş olmasına rağmen, alınacak olan organın hayatiyetini devam ettiriyor olması gerekir⁵⁸. Gerçi kalp durduktan sonra 30 ilâ 60 dakika kadar canlılığını devam ettirebilmektedir⁵⁹. Fakat, özellikle kalp nakillerinin çok kısa bir süre içerisinde gerçekleştirilmesi gerekir. Sürenin uzaması başarı şansını azaltır. Vakit geçirmeksizin operasyonun yapılabilmesi için, verici ve alıcıya aynı anda müdahale yapılması, vericiden çıkarılan kalbin derhal alıcıya nakledilmesi gerekir.

Oysa vericinin kalbinin hangi anda duracağı tam olarak kestirilemeyeceği için, alıcının ne zaman ameliyata hazırlanacağı da bilinemez ve nakil de kısa süre içerisinde gerçekleştirilemez. Bu durumda, özellikle kalp nakilleri açısından ölüm anının öne alınmasında zorunluluk vardır. Bu da, vericinin kalbi çalışıp nefes almaya devam ederken kalbinin alınmasının caiz sayılmasıyla mümkündür. İşte asıl sorun da burada ortaya çıkmaktadır. Acaba bir kimsenin ölmüş sayılabilmesi için mutlaka kalbinin durmuş ve solunumun sona ermiş olması mı gerekir, yoksa, kalbi çalışan ve nefes almaya devam eden bir kimse de bazı hallerde ölü sayılabilir mi? Diğer bir deyişle ölüm neye göre tespit edilecektir?

⁵⁶ **Geilen, G.**, Medizinischer Fortschritt und juristischer Todesbegriff, JZ 1968, s. 373 vd.; **Bayraktar**, Organ ve Doku, s.18 vd.; **Kamay, B. T.**, Adli Tıp, C.I, Ankara, 1959, s.141; **Toroslu**, 1978/1-4, C. XXXV, s. 105; **Hinderling, H.**, (Çev: **Yurtcan, E.**) Organ Aktarmalarının Ortaya Çıkardığı Hukuk Sorunları, in: MHAD, S.5, İstanbul,1969, s.419 vd.; **Özdemir**, s. 107.

⁵⁷ **Akıncı**, s. 103.

⁵⁸ **Kopetzki**, s. 38; **Toroslu**, s. 104.

⁵⁹ **Bilgin, A.**, Hayat İçin Elzem Organların Naklinde Başlıca Hukuki Problemler ve Çözüm Yolları Üzerinde Bir Deneme, İstanbul 1968, s. 9.

Bu konuda başlıca iki anlayış vardır: Bunlardan birincisi klasik ölüm anlayışı, diğeri ise beyin ölümü anlayışıdır⁶⁰.

Klasik ölüm anlayışına göre, bir insanın büyük hayat fonksiyonları denilen ve kişiye canlılık niteliğini kazandıran dolaşım, solunum ve sinir sistemlerinin durması ve kalp atışlarının sona ermesi ile ölüm gerçekleşmektedir⁶¹. “Biyolojik ölüm” ya da “klinik ölüm” de denilen bu kıstasa göre, son kalp atışı ve son nefes ile ölüm gerçekleşmektedir⁶². Fakat zamanla, durmuş olan bir kalbin yeniden çalıştırılabileceğinin keşfedilmesiyle, klasik ölüm anlayışının ölümün tespitinde yeterli bir kıstas olmadığı ileri sürülmüştür⁶³.

Ölümün tespiti konusundaki bir başka anlayış ise beyin ölümü anlayışıdır. Bu anlayışa göre ölüm, beyin hücrelerinin harap olması ile başlayan ve belirli bir süreç içerisinde yavaş yavaş meydana gelen bir olaydır⁶⁴. İnsana insan olma vasfını veren beyindir⁶⁵. Bundan dolayı, beyin fonksiyonlarının durması halinde kişi ölmüş sayılır⁶⁶. Beyin fonksiyonları irreversibl olarak sona erdiği halde, sun’i aletlerle solunumun ve dolaşımın devam ettirilmesi kişinin yaşadığını göstermez⁶⁷. Beyin fonksiyonlarının durmasından kasıt, beynin vücudu idare etme kabiliyetinin ortadan kalkmasıdır. İdare kabiliyetini irreversibl olarak kaybetmiş bir beyinin müstakil hücresel hayatı devam etse dahi insanın yaşadığından söz edilemez⁶⁸.

Gerek klasik ölüm anlayışı gerekse beyin ölümü anlayışının lehinde ve aleyhinde çok şey söylenmiştir. Biz burada bu tartışmalara girmek istemiyoruz. Türkiye açısından konuya baktığımızda beyin ölümü anlayışının kabul edildiğini görüyoruz. Gerçi 2238 sayılı Kanun’da açıkça her hangi bir kıstas kabul edilmemiştir. Kanun’un 11. maddesinde “bu kanunun uygulanması ile ilgili olarak tıbbi ölüm

⁶⁰ Bkz: **Polat, Oğuz**, Adli Tıp Ders Kitabı, İstanbul 1997, s.77 vd.

⁶¹ **Schreiber, H.L.**, Kriterien des Hirntodes, JZ 1983, s. 593; **Schönig, R.**, Zur Feststellung des Todeszeitpunktes, NJW 1968, s. 189; **Kohlhaas, M.**, Zur Feststellung des Todeszeitpunktes Versorbener, DMW 1993, s. 414; **Coste - Floret, P.**, (Çev.: İ. Tepebaşı), Hukuk ve Ahlak Karşısında Kalp Nakli, AD 1970/5, C. 60, s. 320; **Erem, F.**, Organ Nakli Hakkında Kanun, YD 1979/4, s. 711; **Bayraktar**, Hekimin, s. 183.

⁶² **Erem**, s. 711; **Bayraktar**, Hekimin, s. 183.

⁶³ **Lüttger**, Neue Probleme, s. 281.; **Öztürel, A.**, Organ Transplantasyonlarının Adli Tıp Yönleri, AÜHFD, 1973/1-4, C. XXX, s. 457; **Aykaç, M.**, Adli Tıp Ders Kitabı, İstanbul 1978, s. 32.

⁶⁴ **Bayraktar**, Hekimin, s. 184; **Toroslu**, s. 107.

⁶⁵ **Erem**, s. 711; **Bayraktar**, Hekimin, s. 185.

⁶⁶ **Öztürel, A.**, Adli Tıp, Ankara 1983, s. 35; **Erem**, s. 711; **Kaufmann, A.**, Zur etischen und strafrechtlichen Beurteilung der sogenannten Früheuthanasie, JZ 1982, s. 486; **Lüttger, H.**, Neue Probleme, s. 287; **Terzioğlu, A.**, Organ Transplantasyonu ve Etik, in: Tıbbi Etik Yıllığı, III, 14-18 Ekim 1993’te düzenlenen I. Uluslararası Tıp Tarihi ve Deontoloji Kongresine sunulan Deontoloji ile ilgili bildiriler. Yayınlayan, Arslan Terzioğlu, İstanbul 1994, s.60. **Öner, C.**, Beyin Ölümü ve Organ Transplantasyonu, Tıbbi Etik Yıllığı, V, 16 Mart 1995’te düzenlenen II. Tıbbi Etik Sempozyumuna Sunulan Bildiriler, Yayınlayan: Arslan Terzioğlu, İstanbul 1996, s.57 vd.

⁶⁷ **Bayraktar**, Hekimin, s. 185.

⁶⁸ **Bilgin**, s. 17.

hali, bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulanmak suretiyle, biri kardiyolog, biri nörolog, biri nöroşirürjiyen ve biri de anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanından oluşan 4 kişilik hekimler kurulunca oybirliği ile saptanır” denilmektedir.

Organ nakli ile ilgili mevzuatımızda beyin ölümü ve kriterlerinden bahsedildiğinden, ülkemiz açısından beyin ölümü anlayışının kabul edildiğini söylemek mümkündür⁶⁹.

⁶⁹ 2238 sayılı Kanunda ölümün tespiti konusunda açıkça her hangi bir kıstas belirtilmemiştir. Kanunun 11 inci maddesinde “bu kanunun uygulanması ile ilgili olarak tıbbi ölüm hali, bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kurallar ve yöntemler uygulanmak suretiyle, biri kardiyolog, biri nörolog, biri nöroşirürjiyen ve biri de anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanından oluşan 4 kişilik hekimler kurulunca oybirliği ile saptanır” denilmektedir.

Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliğinin (01.02.2012 t. ve 28191 s.lı R.G.) Ek 1. maddesinde Beyin Ölümü Tanısı ile ilgili şu açıklamalar mevcuttur:

(1) Beyin ölümü klinik bir tanıdır ve tüm beyin fonksiyonlarının tam ve geri dönüşümü olmayan kaybidir. Beyin ölümü tanısında gereken ön koşullar aşağıda belirtilmiştir.

- a) Komanın nedeninin belirlenmiş olması,
- b) Beyin hasarının yaygın ve geri dönüşümsüz olduğunun belirlenmiş olması,
- c) Santral vücut ısı ≥ 32 oC olması,
- ç) Hipotansif şok tablosu olmaması,
- d) Komadan geriye dönüşüm sağlanabilecek ilaç etkileri ve intoksikasyonların dışlanmış olması,
- e) Beyin hasarından bağımsız şekilde klinik tabloyu açıklayabilecek metabolik, elektrolit ve asit-baz bozukluklarının olmaması.

(2) Birinci fıkrada yer alan tüm koşulların tespiti halinde beyin ölümü tanısı için aşağıdaki hususlar aranır.

a) Derin komanın olması (Tam yanıtızlık hali; Santral ağırlı uyaranlara motor cevap alınmaması),

b) Beyin sapı reflekslerinin alınmaması;

1) Pupiller parlak ışığa yanıtız, orta hatta ve dilatedir (4-9 mm),

2) Okülofsefalik ve Vestibulo-oküler refleks yokluğu,

3) Kornea refleks yokluğu,

4) Faringeal ve trakeal reflekslerin yokluğu.

c) Spontan solunum çabasının bulunmaması ve apne testinin pozitif olması.

(3) Apne testi yapılabilmesi için normotermi, normotansiyon ve normovolemi ön koşulları sağlanır. Bu koşullarda hastaya uygun mekanik ventilasyon yaklaşımı ile PaCO₂'nin 35-45 mmHg ve PaO₂'nin 200 mmHg üzerinde olması sağlanmalıdır. Bu koşullar sağlandıktan sonra hasta mekanik solunum desteğinden ayrılarak intratrakealoksijen uygulanmalıdır. Test sonunda PaCO₂ ≥ 60 mmHg ve/veya PaCO₂ bazal değerine göre 20 mmHg veya daha fazla yükselmesine rağmen spontan solunumu yoksa apne testi pozitifdir.

(4) Pnomotoraks, pnomomediastinum gibi apne testinin yapılmasının mümkün olmadığı tıbbi durumlarda, hekimler kurulunun belirleyeceği beyin dolaşımının durduğunu değerlendiren bir destekleyici test yapılır ve test sonucu beyin ölümü tanısı ile uyumlu ise beyin ölümü tespiti tamamlanır.

(5) Aşağıdaki bulgular beyin ölümü tanısına engel oluşturmaz.

a) Derin tendon reflekslerinin alınması,

b) Yüzeysel reflekslerin alınması,

c) Babinski işaretinin bulunması,

b-Ölüden Organ ve Doku Alınması Konusunda Kabul Edilen Modeller

Ölüden biyolojik madde alınması konusunda kabul edilen modelleri genel olarak üç grupta toplamak mümkündür. Bunlar, irade modeli, itiraz modeli ve zaruret hali modelidir⁷⁰.

İrade modeline göre, eğer kişinin sağlığında kendisinden biyolojik madde alınabileceği yolunda açıklanmış bir iradesi varsa ya da yakınlar açıkça rıza göstermişlerse, ölüden biyolojik madde alınabilir⁷¹.

Daha çok Anglo-Amerikan hukuk çevresinde, bu arada İspanya, Güney Afrika ve Venezuelada benimsenmiş olan bu model, bazı Alman hukukçular⁷² tarafından da kabul edilmekte ve Alman klinik uygulamalarına da uygun düşmektedir⁷³.

İrade modelinin lehinde ve aleyhinde pek çok görüş ileri sürülmekle birlikte, bu modeli eleştiren görüşlerden birinin dayandığı gerekçe inceleme konumuz açısından önemlidir.

Bu görüşe göre irade modelinin en olumsuz yanı, alıcının haklarını gözardı etmesidir⁷⁴. Verici açısından bakıldığında alıcının yararları önemsizdir. Ayrıca alıcının kaderi sadece vericinin ya da yakınlarının arzusuna değil, aynı zamanda bir takım tesadüflere de bağlıdır. Kendisinden organ ya da doku alınabilecek olan bir kimsenin ölümcül bir biçimde yaralanması halinde çoğu kez onun kimliğini tespiti dahi uzun zaman alabilmektedir. Öte yandan, yakınların iznine ihtiyaç duyulduğunda bu kimselerin meçhul veya ulaşılamaz olması da mümkündür ki bu da alıcının aleyhinedir. Bunun gibi, ölüden organ ya da doku alınması hususunda irade

- c) Spinal refleks ve otomatizmaların olması,
- d) Terleme, kızarma, ateş ve taşikardi bulunması,
- e) Diabetes insipidus olmaması.

(6) Beyin ölümü tanısı konan vakalarda;

a) Beyin ölümü tanısının konulduğu birinci nörolojik muayenedeki klinik tablonun; yeni doğanda (2 aydan küçük) 48 saat, 2 ay-1 yaş arası 24 saat, 1 yaş ve üzerindeki çocuklarda ve yetişkinlerde 12 saat ve anoksik beyinölümlerinde 24 saat sonra yapılan ikinci nörolojik muayenede de değişmeden devam ettiği gözlenmelidir.

b) Klinik beyin ölümü tanısı almış vakalarda, yeni doğan (2 aydan küçük) grubunda iki adet destekleyici test, 2 ay ve üzerindeki diğer vakalarda ise hekimler kurulunun uygun göreceği bir laboratuvar yöntemi ile beyin ölümü tanısı teyit edilir.

c) Klinik olarak beyin ölümü tanısı konulan vakalar için beyin dolaşımını değerlendiren bir destekleyici test yapılmış ve yapılan bu test beyin ölümü ile uyumlu ise ikinci nörolojik muayene için beklemeye gerek kalmaz. Ayrıca bkz: **Hafizoğulları -Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 35 vd.

⁷⁰ **Akıncı**, s. 125 vd.

⁷¹ **Kopetzki**, s. 10; **Cartens**, s. 118.

⁷² **Forkel, H.**, Verfügungen über Teile des menschlichen Körpers, JZ 1974, s. 599; **Trockel, H.**, Die Rechtfertigung arztlicher Eigenmacht, NJW 1970, s. 493.

⁷³ **Cartens**, s. 118.

⁷⁴ **Samson, E.**, Legislatorische Erwägungen zur Rechtfertigung der Explantation von Leichenteilen, NJW 1974, s. 2034

beyanında bulunmaya yetkili olan kimseler, buna izin verme eğiliminde olsalar bile, bir süre kararsız kalmaları ya da pasif davranmaları halinde de nakil gecikir, hatta çoğu kez mümkün olmaz. Diğer bir deyişle red beyanı dışında açıklamada bulunmama hali de alıcının aleyhine sonuç doğurur⁷⁵.

Başta Belçika olmak üzere, Fransa, İtalya ve İsviçre'nin bazı Kantonları tarafından benimsenmiş olan⁷⁶ itiraz modeline göre, ölünün ya da yakınlarının herhangi bir itirazları olmadığı zaman, ölüden organ ya da doku alınması caizdir. Olumlu bir irade beyanı olmamasına rağmen organ alımını meşrulaştıran itiraz modeli, bu haliyle alıcıyı korumakta, fakat vericiye de, iradesini beyan etmek suretiyle organ ya da doku alımını engelleme imkânı tanımaktadır⁷⁷.

İtiraz modelinin kabul edilmesi halinde kişinin yaşarken ve yakınların da öldükten sonra organ ya da doku alımına izin vermesi mümkündür. Bu nedenle böyle olumlu bir beyanın da dikkate alınması gerekir⁷⁸.

Bu modele göre eğer vericinin kendisinden biyolojik madde alınmasını yasaklayan bir red beyanı yoksa, kabul iradesinin bulunduğuna ilişkin kesin olmayan bir karine mevcuttur. Böyle kesin olmayan bir karine anlayışı ise iki yönden vericinin veya yakınların yararlarını ihlâl edebilir.

Birincisi, yakınların ölüye saygı duyulması konusunda ortaya çıkan ve korunmaya lâyık bir yararları vardır. Onların bu yararları, özellikle dini mülâhazalarla hareket edildiğinde, alıcının iyileşmesindeki yarardan daha aşağı mütalâa edilemez. İkinci olarak da, herkesten öldükten sonra potansiyel bir verici olarak gündeme gelebileceklerini ve icabında yakınların kendisinden organ ya da doku alınmasını engellemek isteyebileceklerini bilmeleri ve bunu önlemek için sağlıklarında irade beyanında bulunmaları beklenemez⁷⁹.

Zaruret hali modeline göre genellikle ölünün veya yakınlarının iradesi olmaksızın ve hatta onların açıkladığı iradenin aksine ölüden organ ya da doku alınması caizdir. Burada kendisinden organ ya da doku alınacak olan vericinin (veya yakınların) yararı ile alıcının yararı karşılaştırılmakta ve sonuçta alıcının yararı ağır bastığı için onun lehine karar verilmektedir. Bu düzenleme, ölen kişi aleyhine sınırsız bir müdahaleye izin vermektedir. Bu yönüyle nakli son derece kolaylaştırmakta, alıcı lehine çok önemli imkânlar tanımaktadır. Burada, bireylerin öldükten sonra şahsiyet haklarının korunmasından feragat etme gibi bir yükümlülüğünün olduğu kabul edilmekte ve ölünün vücuduna rıza hilafına yapılan sözkonusu müdahale bu anlayışa dayandırılmaktadır⁸⁰.

⁷⁵ Cartens, s. 119.

⁷⁶ Cartens, s. 106 vd.

⁷⁷ Kopetzki, s. 11.

⁷⁸ Cartens, s. 121 vd.

⁷⁹ Cartens, s. 122.

⁸⁰ Kopetzki, s. 10.

c-Türk Hukuku

Bizim hukukumuzda, 2238 sayılı Kanun ile kural olarak irade modeli kabul edilmiştir. Kanun'un 14/1. maddesine göre ölüden organ ya da doku alınabilmesi için bu kişinin, sağlığında vücudunun tamamını ya da belirli organ veya dokularını, tedavi, teşhis ya da ilmi maksatlarla bıraktığını açıklaması gerekir. Eğer böyle bir açıklama yoksa sırasıyla, ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası ya da kardeşlerinden birisinin; bunlar da yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının izniyle ölüden organ ya da doku alınabilir.

Kanunun getirdiği bu düzenlemeye göre önce ölen kişinin iradesinin araştırılması gerekir. Eğer kişi, sağlığında olumlu yönde iradesini beyan etmişse artık yakınların izni aranmadığı gibi, onların itirazları da dikkate alınmaksızın ölüden organ ya da doku alınabilir. Ölen kişinin böyle bir irade beyanı yoksa o zaman, yakınlarının iznine ihtiyaç vardır. Fakat kişi sağlığında kendisinden organ ya da doku alınmasını yasaklamışsa, Kanun'un 14/3. maddesine göre yakınların izniyle dahi bu kimseden organ ya da doku alınmaz. Zira bu fıkra, *“ölü, sağlığında kendisinden ölümünden sonra organ ve doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse organ ve doku alınmaz”* hükmü yer almaktadır.

Bizim hukuk düzenimiz, kural olarak irade modelini benimsemesine rağmen, istisnaen bazı hallerde itiraz ve zaruret hali modellerinin de uygulanması mümkündür.

İtiraz modeline işaret eden düzenleme, 2238 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 2. fıkrasında mevcuttur. Bu hükme göre, *“aksine bir vasiyet veya beyan yoksa, kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir”*. Şu halde, ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokularının alınmamasını isteyen kişiler, bu konudaki itirazlarını bildirmek zorundadırlar. Eğer itiraz etmemişlerse, ölenin yakınlarının rızası olmaksızın, ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokular ölüden alınabilir⁸¹. Görüldüğü gibi itiraz modeli, sadece ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokular için kabul edilmiştir.

Zaruret hali modelinin benimsendiğini gösteren hüküm ise Kanun'un 14. maddesinin 4. fıkrasında bulunmaktadır.

Bu fıkraya göre kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle hayatı sona ermiş olan bir kimseden, bazı şartların gerçekleşmesi halinde, hayatı organ ya da doku nakline bağlı olan kimselere, *“ivedilik ve tıbbi zorunluluk”* bulunan durumlarda vasiyet veya rıza olmaksızın biyolojik madde nakli yapılabilir.

Burada *“ivedilik ve tıbbi zorunluluk”* kavramlarından *“zaruret hali”*ni anlamak gerekir. Eğer böyle bir zaruret hali varsa, diğer bir deyişle hastanın hayatı ancak organ ya da doku nakli ile kurtarılabilir ve bunun da bir an önce yapılması

⁸¹ Toroslu, s. 104.

gerekiyorsa, ölünün vasiyeti veya rızası aranmaz. Ancak bu şekilde organ ya da doku alabilmek için, ölen kişi kaza veya doğal afetler dolayısıyla vücudunun uğradığı ağır harabiyet sonucu hayatını kaybetmiş olmalıdır.

Bundan başka ölenin yanında 1. fıkrada sayılan yakınlarından hiçbiri olmamalıdır. Eğer yakınlarından biri varsa bu yakının rızasının alınması gerekir. Öte yandan aynı hükme göre, tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığı hekimler kurulu raporuyla belgelenmek zorundadır. Bu şartların gerçekleşmesi halinde adli otopsi yapılmadan önce, ölüden biyolojik madde alınabilir.

Kanun'un bu hükmünden anlaşılan, zaruret hali modeline göre organ ya da doku alınmasının sadece kaza veya doğal afet gibi nedenlerle vücudu ağır harabiyete uğradığı için hayatını kaybetmiş olan ve yanında da yakınları bulunmayan kimse-lerden yapılabileceğidir. Dolayısıyla, Kanun'un 14 üncü maddesinin 4 üncü fıkrası ile kabul edilen bu durum, ancak istisnai hallerde uygulanabilir.

B- Suçun Maddi Unsurları

a- Ceza Normunun Yasakladığı Fiil, Netice ve Nedensellik Bağı

Bu suç tipinde ceza normunun yasakladığı fiil, hukuka aykırı olarak ölüden organ veya doku "almak"tır.

Almak sözlükte çok çeşitli anlamlarda kullanılmıştır; "*Bir şeyi elle veya başka bir araçla tutarak bulunduğu yerden ayırmak, kaldırmak, Bir şeyi veya kimseyi bulunduğu yerden ayırmak, Birlikte götürmek, Satın almak, Ele geçirmek, fethetmek, Kabul etmek, Yolmak, koparmak, İçeri girmesini sağlamak, Çalmak, Vücuttaki hasta bir organı ameliyatsız çıkarmak, Yer değiştirmek vs.*" gibi⁸².

Suçun tamamlanması için organ veya dokunun bulunduğu yerden çıkarılması, alınması gerekir. Suç tipinde organ veya doku bakımından farklı cezalar söz konusu değildir. Organ veya doku alınmadığı sürece suçun tamamlandığından bahsedilemez. Kişi, "alma" eylemini icra ederken yakalanmışsa, suçun teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü gerekir.

"Alma" eyleminin ne şekilde gerçekleştiği önemli olmadığından burada serbest hareketli bir suç söz konusudur.

Organ veya dokuyu vefat etmiş insan vücudundan ayırıp çıkarmak halinde de fiil tamamlanmış kabul edilmelidir.

Organ veya dokunun alınmasının suç teşkil edebilmesi için ölü bir insandan alınması gerekir. Ölü hayvandan organ veya doku alınması hali, hırsızlık kapsamında değerlendirilebilir.

⁸² Bkz: www.tdk.gov.tr

c-Fail

Suçun faili herkes olabilir. Organ veya doku alma fiilini gerçekleştiren kişi fail olarak sorumlu olur. Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulur.

Organ veya doku alma bir başkasını vasıta kılarak icra edilirse, başkasını araç olarak kullanan kişi fail olarak sorumlu olur. Araç olarak kullanılan kişinin kusur yeteneği yoksa, failin cezası artırılarak verilir.

d-Mağdur

Suçun mağduru, hukuka aykırı olarak organları alınan ölünün yakınlarıdır⁸³. Doktrinde yakınlar kapsamına kimlerin gireceğinin organ alma konusunda rıza göstermeye yetkili olanlar olduğu ifade edilmiştir⁸⁴.

e-Konu

Suçun konusu, fiilin üzerinde icra edildiği organ veya dokudur. Organ veya doku niteliğinde olmayan bir madde alınması söz konusu ise suç tipi oluşmaz.

C- Suçun Manevi Unsurları

İnceleme konusu suç kasten işlenebilir. Suçun taksirli şekli, suç sayılmamıştır.

Suç tipinde, hukuka aykırılık unsuruna işaret eden, “hukuka aykırı olarak” “hukuka aykırı başka bir davranışla” “hukuka aykırı yolla” “haklı bir neden olmaksızın” (TCK.m.151/2) gibi bir ifadeye yer verilmişse⁸⁵, hukuka aykırılık tipikliğe ait

⁸³ **Hafizoğulları- Özen**, s.105; **Üzülmez**, s.130.

⁸⁴ **Üzülmez**, s.130.

⁸⁵ Kanun koyucunun hukuka aykırılığa işaret eden bir ibareyi suç tipinde ayrıca göstermesinin nedenleri konusunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, kanunkoyucu bu hareketiyle bazı suçlar hakkında özel hukuka uygunluk sebepleri ihdas etmek istemiştir. Diğer bir görüşe göre, kanunkoyucunun bu ibarelere madde metninde yer vermesi tarihi bir takım sebeplerle izah edilmelidir. Hukuka genel aykırılıkla özel aykırılık arasında bir fark yoktur, bu ibareler sadece hâkimlerin dikkatini çekmek amacıyla madde metnine alınmıştır. Başka bir düşünceye göre, suç tipinde hukuka aykırılığa işaret eden ibarelere yer verilmiş olmasının sebebi manevi unsurla ilgilidir. Buna göre, kanunda ayrıca gösterilmeyen hallerde failin yaptığı hareketin hukuka aykırılığının farkında olup olmaması önemli değildir. Hukuka aykırılığın kanunda özel olarak zikredilmesi halinde ise, bu husus ayrıca ifade edilmiş olması sebebiyle failin bunu da bilmiş ve istemiş olması, diğer bir anlatımla kastının hukuka özel aykırılığı da kapsamına alması gerekir. Son bir fikre göre ise, bazı suçların (örneğin, hırsızlık, cinsel saldırı, yağma gibi) hukuka aykırı suretle işlenmeleri adeta kuraldır ve bu suçlarda hukuka aykırılığın ayrıca gösterilmesine ihtiyaç yoktur. Bu tür fiiller toplumda hemen her zaman hukuka aykırı şekilde gerçekleşir. Buna karşılık bazı fiiller genellikle hukuka uygun davranışlara benzerlik gösterirler. Örneğin, kamu görevine ait özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma suçu (TCK. m.264) açısından, polis üniforması ile dolaşan bir kimsenin buna hakkı olduğu sanılır. İşte bu gibi hallerde fiilin hukuka aykırı bir şekilde işlenip işlenmediğinin ayrıca tesbit edilmesi gerekir. Bu bakımdan her suçta bulunması gereken hukuka aykırılık unsuruna, kimi suçlarda ortaya çıkabilecek tereddütleri önlemek için yasada özel olarak

bir unsur özelliği kazanır. Çünkü ilgili suç tipinde fiilin hukuka aykırılığına özellikle işaret edilmiştir. Hukuka aykırılığın tipikliğe ait bir unsur özelliği kazandığı bu gibi hallerde, failin işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi, yani doğrudan kastla hareket etmesi aranır⁸⁶.

91. maddenin 2. fıkrasında; “(2) *Hukuka aykırı olarak*” ibaresine yer verildiği için, failin sorumlu tutulabilmesi için organ veya doku alma fiilinin hukuka aykırı olduğunu bilmesi gerekir. Bu sebeple suç doğrudan kastla işlenebilir. Olası kastla suçun işlenmesi mümkün değildir.

D- Hukuka Aykırılık

TCK.’nun “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler” başlıklı İkinci Bölümünde, “Hukuka uygunluk sebepleri” ve “Kusurluluğu ortadan kaldıran ve azaltan sebepler” bir arada düzenlenmiştir.

TCK.’nda hukuka uygunluk sebebi olarak; kanun hükmünü yerine getirme daha doğru bir deyimle görevin ifası (m.24/1), meşru savunma (m.25/1), hakkın icrası (m.26/1) ve ilgilinin rızası (m.26/2) yer almaktadır.

2238 Sayılı “Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun”; canlılardan organ ve doku alınmasını düzenlemiş ve dolayısıyla, belirtilen şartlara uyulması kaydıyla bu konuda hekim için mesleki bir hak ihdas etmiştir. Bu suretle organ ve doku nakli, mevzuatımıza hakkın icrası şeklinde ortaya çıkan hukuka uygunluk sebebidir⁸⁷.

yer verilmesi esas kabul edilmiştir. Bu görüşler için bkz. **Kunter**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s. 154 vd.

⁸⁶ Aynı doğrultuda bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s.268, 269. Doktrinde bu hususta bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre, şayet “hukuka aykırı olarak”, “haksız olarak” gibi ifadeler suç tipinin önünde, bütünüünün değerlendirilmesiyle ilgili ise, bu, hukuka aykırılığın suçun genel bir unsuru olduğuna işaret eden, gereksiz ve fazladan bir ibaredir. Burada kanun koyucu hakimi, olayda bir hukuka uygunluk sebebinin varlığını araştırması yönünde ikaz etmektedir. Bu hukuka aykırılık kastın kapsamında mütalaa edilemez, ancak kusurlulukla ilgili olarak haksızlık bilinci açısından bu ifade bir bağlantı noktası oluşturur. Buna karşılık anılan ifadeler, münferit bir unsurun sıfatı olarak kullanılmışsa, gerçek bir tipiklik unsurudur. Bu durumda kastın bu hukuka aykırılığı da kapsamı gerekir. Örneğin, 244 üncü maddenin 4 üncü fıkrasında yer alan “haksız bir çıkar sağlaması” ibaresi. Bkz. **Öztürk-Erdem**, n.165.

⁸⁷ **Gökçen**, Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler, s.64. Adalet Komisyonu görüşmelerinde “**Niyazi Güney** - Sayın Başkanım, bu ikinci fıkrada “hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın” ibaresi var. Hukuka uygunluk nedenleri de vardır, bir ölüden doku alma, organ alma konusunda. Kornea, DNA testi veya kamu güvenliği açısından bulaşıcı bir hastalığın tespiti açısından ölen bir kişinin bedeninden bir doku almak icap etti, hastalığın tespiti için, nasıl bir hastalık, ne gibi tedbirlerin alınması gerektiğinin anlaşılması açısından; o bakımdan, burada “hukuka aykırı olarak” ibaresinin tıpkı beşinci fıkrada olduğu gibi konulmasında yarar var diye düşünüyorum. Zira hukuka uygunluk nedenleri de vardır. Ölüdür rızası yok, hukuken geçerli rızası yok diye, kamu güvenliği, kamu sağlığı açısından gerekli olan dokuyu alamayacak mıyız?” demiştir. Bkz: Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, s. 378 vd.

Vefat eden kişiden Kompozit doku alınması, özellik arz etmektedir.

Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılmış olan “Kompozit Doku Nakli Merkezleri Yönergesi”nin 28 nci maddesinde konu ile ilgili olarak; “*Bir kadavradan kompozit dokunun alınabilmesi için potansiyel donörün sağlığında imzalamış olduğu veya donör ölümü sonrasında bağış yapmaya yetkili yakınlarının imzaladığı bağış formunda, kompozit dokuların bağışlandığı ayrı bir madde olarak belirtilmiş olmalıdır. Kompozit doku nakil işleminin yaşam kurtarıcı olmayan özelliği ve alıcının yaşam boyu bağışıklık sistemini baskılayıcı ilaçlara ve buna bağlı komplikasyon ve yan etkilere maruz kalacağı göz önüne alındığında; a) Kompozit doku alıcı aday nakil işlemi yapılmadan önce mekanik ve myoelektrik protez veya ortez gibi mevcut diğer alternatifleri kullanmış olmasına rağmen veya doku veya organ kaybının düzeltilmesine yönelik yapılan ameliyatlara rağmen tatmin olmadığı kendisi veya yasal temsilcisi tarafından yazılı olarak beyan edilmiş olmalıdır. b) Ekstremiteler veya kompozit doku alıcı adayına veya yasal temsilcisine yapılacak naklin türüne göre bilgilendirilmiş onam formu verilir. Adaya bu formu incelemesi için süre tanınır*” açıklaması mevcuttur.

3- Suçun Özel Görünüş Şekilleri

A- Teşebbüs

Ölüden hukuka aykırı şekilde organ veya doku alma eylemi teşebbüse elverişlidir. Fail organ veya dokuyu almak için vücuda müdahalede bulunmuş ancak henüz organ veya dokuyu alamadan yakalanmışsa eylem teşebbüs aşamasında kalmıştır.

Fail, organ veya dokuyu almak için ölünün vücudunda yara meydana getirmiş ancak kendi iradesi ile almak eyleminden vazgeçmişse gönüllü vazgeçme hükmünden yararlanır. Bu halde tamamlanan eylem ölünün hatırasına hakaret kapsamında değerlendirilerek fail sorumlu tutulacaktır.

B- İştirak

İştirak bakımından genel hükümler uygulanacaktır.

C- İçtima

TCK.nun 43/1 nci maddesinde düzenlenen zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için “*bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi*” aranmaktadır. Birden fazla ölü kişiden organ veya doku alınması halinde kanaatimizce aynı kişi şartı gerçekleşmemiş olduğundan zincirleme suç hükümleri uygulanamaz.

2238 Sayılı Kanun’un 15 nci maddesinde; “*Bu Kanuna aykırı şekilde organ ve doku alan, saklayan, aşıl原因 ve nakledenlerle bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya bunun komisyonculuğunu yapanlar hakkında,*

fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde iki yıldan dört yıla kadar hapis ve 50.000 liradan 100.000 liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur” denilmiştir.

2238 Sayılı Kanun’un yürürlükten kaldırıldığına dair TCK.da bir hüküm yoktur. Bu sebeple hem TCK.nun 91 nci maddesi hem de 2238 Sayılı Kanun’un 15 nci maddesi yürürlüktedir. TCK.nun 91 nci maddesinde düzenlemeyen hallerde 2238 Sayılı Kanun’un 15 nci maddesi uygulanmalıdır. Ancak her iki kanunun aynı anda düzenlediği hallerde TCK.nun 44 ncü maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralları uygulanmalıdır.

4- Yaptırım

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

TCK.nun 91. maddesinin 7. fıkrasında, inceleme konusu suçla ilgili olarak tüzel kişilere özgü güvenlik tedbiri öngörülmüştür.

Maddede; “(7) *Bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur”* denilmektedir. Bu sebeple suçun özel hastane veya klinikte işlenmesi halinde, hastane ruhsatının iptali gerekir.

V- Organ veya Doku Satın Alma, Satma, Satılmasına Aracılık Etme Suçu (m.91/3)

1- Genel Bilgiler

TCK.nun 91. maddesinin 3. fıkrası; “(3) *Organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi hakkında, birinci fıkrada belirtilen cezalara hükmolunur”* şeklindedir.

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

Gerekçede de belirtildiği gibi inceleme konusu düzenleme, çok failli suç niteliği taşımaktadır.

2. Suçun Unsurları

A- Suçun Maddi Unsurları

a- Ceza Normunun Yasakladığı Fiil, Netice ve Nedensellik Bağı

Suç tipi satmak, satın almak veya satışı aracılık şeklindeki seçimlik hareketlerden birisinin yapılması ile tamamlanır. Satmak ve satın almak en azından suçun oluşması için iki faili zorunlu kıldığından, çok failli suç söz konusudur⁸⁸.

aa) Satmak

Satmak sözlükte; “Bir değer karşılığında bir malı alıcıya vermek” anlamında kullanılmaktadır⁸⁹. İnceleme konumuz suç tipi bakımından “satma”, organ veya dokunun mülkiyetini bir bedel veya ivaz karşılığında bir başkasına devretmektir. Satma eyleminin söz konusu olabilmesi bakımından taraflar arasındaki iradelerin uyuşması yeterli değildir. Zilyetliğin, bir başka anlatımla tasarruf yetkisinin de devredilmiş olması ve fiili hakimiyetin alıcıya geçmesi gerekir.

Borçlar Kanununun 207. maddesinde; “*Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir*” hükmü mevcuttur.

Organ ve doku satışı bakımından, Borçlar Kanununda aranan özelliklerin aranıp aranmayacağı hususu incelenmelidir.

Borçlar Kanununun 27. maddesinde; “*Kanunun emredici hükümlerine, ah-laka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur*” denilmektedir. Bu hüküm dikkate alındığında, organ veya dokunun satışını konu edinen bir sözleşme batıl olacaktır. Bu sebeple satım sözleşmesinin kurucu unsurları olmasa da, bir başka anlatımla hukuki anlamda bir satımın söz konusu olmaması halinde de, “satma” fiili suç teşkil eder.

TCK.da satmak fiili suç olarak tanımlanmıştır. Satım tamamlanmamışsa suç da tamamlanmaz. Ancak kişi teşebbüsten sorumlu olur.

Satışa arz etme, bir malı satmak için ortaya koymaktır. Örneğin kişi organ veya dokusunu bir bedel karşılığında başkalarına devretmek üzere hazırlanmış ve bunu da beyan etmekte ise satışa arzdan bahsedilebilir. Satışa arz halinin somut olayın durumuna göre hazırlık hareketi mi, icra hareketi mi olduğu üzerinde durulmalıdır.

⁸⁸ Üzülmüş, s.132.

⁸⁹ Bkz: www.tdk.gov.tr

Satma fiili bir bedel karşılığında olması gerektiğinden bedel olmaksızın başkalarına verme halinde suç oluşur mu?

Organ veya dokunun herhangi bir ücret veya karşılık beklemezsizin başkasına verilmesine rıza gösterilmesi halinde kanaatimizce suç oluşmaz. Çünkü kanun koyucu bedelsiz devretmeyi suç olarak düzenlememiştir. Madde gerekçesinde de organ veya dokunun para veya sair bir maddi menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulmasının suç olduğu belirtilmiştir.

bb. Satın Almak

Satın alma sözlükte, “Bir nesneyi belirlenen fiyatını ödeyerek kendine mal etmek, mübayaat etmek” anlamında kullanılmaktadır⁹⁰. İnceleme konumuzu oluşturan suç tipi bakımından satın alma, organ veya dokunun bir bedel karşılığında başkasından devralınmasıdır.

Organ veya doku, para veya sair menfaat olmaksızın kabul edilirse yine organ ve doku ticareti suçu oluşmaz. Kabul etme, organ veya dokunun zilyedliğini bedelsiz olarak almaktır.

cc. Satışa Aracılık Etmek

“Aracılık etmek” sözlükte, bir işin çözümünde araya girerek yardım etmek, tavassut etmek, şeklinde tanımlanmıştır⁹¹.

Satış işlemine yardımcı olan, örneğin tarafları tanıştıran ve gerekli şartları oluşturan kişi satışa aracılık eden olarak kabul edilmelidir.

Satışa aracılık etmenin TCK.da şeriklik olarak kabul edilen “yardım etme” kapsamında değerlendirilmesi gerekirdi.

Kanun koyucu, izlediği suç politikası gereği bu hali (yardım etme) tamamlanmış suç olarak kabul etmiştir.

b. Fail

Suçun faili herkes olabilir.

Organ veya doku alan, satan veya aracılık enden kişi fail olarak sorumlu olur. Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulur.

c. Konu

Suçun konusu fiilin yöneldiği organ veya dokudur. Organ veya doku niteliğinde olmayan bir madde alınması söz konusu ise suç tipi oluşmaz.

⁹⁰ Bkz: www.tdk.gov.tr

⁹¹ Bkz: www.tdk.gov.tr

d. Nitelikli Hal: Suçun Örgüt Faaliyeti Kapsamında İşlenmesi

TCK.nun 91 nci maddesinin 4 ncü fıkrasında; “(4) Bir ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur” denilmiştir.

Organ ve doku ticareti, bakımından suçun örgütlü olarak işlenmesi daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir hal olarak kabul edilmiştir. Suçun örgütlü olarak işlenmesi suç işlemeyi kolaylaştırmakta buna karşılık mücadeleyi bir o kadar zorlaştırmaktadır⁹².

B- Suçun Manevi Unsurları

İnceleme konusu suç kasten işlenebilir. Suçun taksirli şekli, cezalandırılmaz.

C- Hukuka Aykırılık Unsuru

Organ veya dokuyu almak, satmak veya satışına aracılık etmek suçtur. Bu sebeple fiillerin hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi mümkün değildir.

3- Suçun Özel Görünüş Şekilleri

A- Teşebbüs

Organ veya doku satma veya satın alma fiili de teşebbüse elverişlidir.

Satış için gerekli anlaşma yapılmış ancak para ya da sair menfaat temin edilmeden fail yakanmışsa fiil teşebbüs aşamasında kalmıştır.

B- İştirak

Bir kişi tarafından işlenebilen suçların birden fazla kişinin katılımıyla işlenmesi durumunda kişilerin sorumluluk statüleri iştirak kurallarına göre belirlenir. TCK.’nda yer alan bazı suçlar ise, kanun hükmü gereğince ya da nitelikleri icabi ancak birden fazla kişinin müşterek katılımı ile işlenebilir.

Suçun tipe uygun bir surette işlenebilmesi için birden fazla kişinin bulunmasının şart olduğu bu tip durumların “zorunlu iştirak” hali olarak nitelendirilir. Zorunlu iştirak halleri de; “çok failli suçlar” ve “zorunlu şerikliğin söz konusu olduğu suçlar” olarak ikiye ayrılmaktadır⁹³.

TCK.’nda çok failli suçlara örnek olarak suç işlemek için örgüt kurma (m.220), rüşvet (m.252.), organ ve doku ticareti suçları vb. gösterilebilir.

⁹² Arslan-Azizağaoğlu, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.783.

⁹³ Konu ile ilgili olarak bkz: Artuk –Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, s.665 vd. Bu konuda ayrıca bkz. Sancar, T. Y., Çok Failli Suçlar, Ankara 1998, s. 25 vd.

Birden fazla kişinin fail olarak katılımının zorunlu olduğu çok failli suçlar” da; yakınsama ve karşılaşma suçları olmak üzere iki gruba ayırarak incelenir⁹⁴.

Yakınsama suçlarında, zorunlu olarak suçun işlenişine katılan kişiler aynı yönde hareket etmekte ve aynı gayenin gerçekleşmesini hedeflemektedirler⁹⁵. Örneğin, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu açısından, fail sayısının en az üç kişi (m. 220/1), kamu görevinin terki veya yapılmaması suçu açısından, kamu görevlisi sayısının en az dört kişi (m. 260/1), hükümlü veya tutukluların ayaklanması suçu açısından, fail sayısının en az dört kişi (m. 296/1), “devletin güvenliğine” veya “anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar” dan herhangi birini işlemek üzere anlaşma suçu açısından, fail sayısının en az iki kişi (m. 316) olması gerekir. Bu tür suçlarda suçun işlenişine zorunlu olarak katılması gereken kişilerin hepsi işlenen suçtan fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Bunlar arasındaki ilişki müşterek faillığe benzemektedir⁹⁶.

Karşılaşma suçlarında ise, yakınsama suçlarında olduğu gibi, zorunlu olarak suçun işlenişine katılanlar, yine aynı gayenin gerçekleşmesini hedeflemektedirler; fakat burada aynı gayede birleşmek üzere farklı yönlerden hareket eden faillerin suçun işlenişine yaptıkları katkılar da değişik niteliktedir⁹⁷. Örneğin, inceleme konusu organ ve doku ticareti suçunda, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunda (m. 188/3), biri satan, diğeri satın alan olmak üzere, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda (m. 165), birisi satan veya bağışlayan, diğeri satın alan veya kabul eden olmak üzere, rüşvet suçunda (m. 252), biri rüşvet veren, diğeri rüşvet alan olmak üzere, en az iki kişinin varlığı gereklidir⁹⁸.

Çok failli suçlarla ilgili olarak bu açıklamalardan hareketle ifade edelim ki, birden fazla failin suç tipinde yer almasının zorunlu olduğu bu suçlar, suçun özel görünüş şekli değildir. Suçta birden çok failin bulunması, kanun koyucunun suç tipini ihdas ederken aradığı bir husustur⁹⁹.

Bu bakımdan tek kişi tarafından işlenmesi mümkün olmayan çok failli suç, iştirak halinde gerçekleştirilebilir ve TCK.’nin iştirake ilişkin hükümleri bu suçlar bakımından da uygulanır. Ancak, çok failli suçlara iştirakin söz konusu olabilmesi için, bu suçlar yönünden zorunlu olan faillerin dışında bir veya daha çok kişiye ihtiyaç bulunmaktadır. Başka bir anlatımla bireysel suçlara iştirak ile çok failli suçlara iştirak halinde uygulanacak ilke ve hükümler özünde aynıdır¹⁰⁰.

⁹⁴ Artuk –Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.666.

⁹⁵ Artuk –Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.666.

⁹⁶ Artuk –Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.666.

⁹⁷ Artuk –Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.666.

⁹⁸ Artuk –Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.666 vd.

⁹⁹ Artuk –Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.666 vd.

¹⁰⁰ Artuk –Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.666 vd.

Bundan başka organ veya doku satma veya satın alma fiiline aracılık etme, genel iştirak kuralları dikkate alındığında yardım etme (TCK. m. 39) olarak kabul edilebilir. Ancak inceleme konusu suç bakımından aracılık eden kişi fail olarak cezalandırılacaktır. Çünkü aracılık etme, maddede seçimlik bir hareket olarak düzenlenmiştir.

C- İçtima

2238 Sayılı Kanun'un 15 nci maddesinde; *“Bu Kanuna aykırı şekilde organ ve doku alan, saklayan, aşıl原因 ve nakledenlerle bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya bunun komisyonculuğunu yapanlar hakkında, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde iki yıldan dört yıla kadar hapis ve 50.000 liradan 100.000 liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur”* denilmiştir.

2238 Sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırıldığına dair TCK.da bir hüküm yoktur. Bu sebeple hem TCK.nun 91 nci maddesi hem de 2238 Sayılı Kanun'un 15 nci maddesi yürürlüktedir. TCK.nun 91 nci maddesinde düzenlemeyen hallerde 2238 Sayılı Kanun'un 15 nci maddesi uygulanmalıdır. Ancak her iki kanunun aynı anda düzenlediği hallerde TCK.nun 44 ncü maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralları uygulanmalıdır¹⁰¹.

4- Kusurluluğu Kaldıran Hal: Zorunluluk Hali

TCK.nun 25/2. maddesine göre; *“Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez”* hükmü mevcuttur. Burada düzenlenen zorunluluk hali genel hüküm niteliğindedir.

Suç tipi ile ilgili TCK.nun 92 nci maddesinde özel bir zorunluluk haline yer verilmiştir. Maddede; *“(1) Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektense vazgeçilebilir”* denilmektedir.

Madde gerekçesinde; *“Yukarıdaki maddeye göre, organ ve dokunun para veya sair bir maddi menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulması, suç oluşturmaktadır. Kişinin kendi organ ve dokuları açısından bu fiilleri işlemesi de suç oluşturmaktadır. Ancak, kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulunduru-*

¹⁰¹ TCK.nun TBMM Adalet Komisyonunda yapılan görüşmelerde; *“İzzet Özgenç*; Bu konuda organ ve doku alınması ve saklanması ve nakline dair kanunda ceza hükümleri bulunmakta. Bu hükümler son derece yetersiz ve şu andaki şartlar itibarıyla ihtiyaca cevap vermeyen hükümlerdir. Bu eksikliği gidermek amacıyla Ceza Kanununa bu şekilde bir suç tanımının konulması uygun görülmüştür” şeklinde beyanda bulunmuştur. Bkz: Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, s. 378 vd.

larak, hakkında verilecek cezada indirim yapabilmek veya ceza vermekten vazgeçmek hususunda mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır” açıklaması mevcuttur.

Örneğin, annesini tedavi ettirmek için zorunlu olan parayı bulamayan oğulun, ameliyat parasını temin etmek için organını para karşılığı satması. Bu durumda satan açısından kusurluluğu kaldıran bir hal söz konusu iken alan açısından fiil suç olmaya devam eder .

5- Cezayı Kaldıran veya Azaltan Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık (TCK.m.93)

Cezayı kaldıran veya azaltan şahsî sebepler, suç tamamlandıktan sonra gerçekleşen hallerdir. Suçun işlenmesi sırasında kişinin cezalandırılmasını engelleyen herhangi bir durum mevcut değildir. Ancak suçun tamamlanmasından sonra ortaya çıkan bir takım haller dolayısıyla kişi ya hiç cezalandırılmamakta ya da cezasında indirim yapılmaktadır.¹⁰² Cezayı kaldıran veya azaltan şahsi sebeplere örnek olarak TCK’da düzenlenen etkin pişmanlık halleri gösterilebilir.

Cezayı ortadan kaldıran veya azaltan şahsi cezasızlık sebebi olarak etkin pişmanlık hali bu suç bakımından TCK.nun 93 ncü maddesinde düzenlenmiştir.

TCK.nun 93 ncü maddesinde; “(1) Organ veya dokularını satan kişi, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz. (2) Bu suç haber alındıktan sonra, organ veya dokularını satan kişi, gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardım ederse; hakkında verilecek cezanın, yardımın niteliğine göre, dörtte birden yarısına kadar indirilir” denilmiştir.

Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere sadece organ veya dokularını satan kişi açısından etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir.

6- Yaptırım

Organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi hakkında, TCK.nun 91/1 inci fıkrasında belirtilen cezalara hükmolunur. Yani beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur¹⁰³.

¹⁰² Özgenç, Gazi Şerhi, s. 264.

¹⁰³ Adalet komisyonunda yapılan görüşmelerde; “İzzet Özgenç -Üçüncü fıkrada sadece içerik bakımından değil de ifade açısından bir yanlış anlaşılmaya neden olmayı önlemek amacıyla bir değişiklik yapılmasını düşünüyoruz. Üçüncü fıkrada, “birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır” ifadesine yer vermişiz. Bu, birinci fıkranın bütününe yönelik bir yollama gibi mütalaa edilmektedir. Halbuki, orada diğer birtakım koşullar da var. Aslında, bizim burada yapmak istediğimiz yollama sadece cezayaadır. Bu nedenle, ifadeyi bu bağlamda bir değişikliğe tabi tutmayı uygun görüyoruz. O zaman, “aracılık eden kişi hakkında, birinci fıkrada belirtilen cezalara hükmolunur” şeklinde bir düzeltme yapılmasını uygun görüyoruz” şeklinde açıklamalar yapmıştır. Bkz: Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, s. 378 vd.

Burada suçun konusunun cezalandırma açısından önemi yoktur. Nitekim TCK.nun TBMM Adalet Komisyonunda yapılan görüşmelerde; “**İzzet Özgenç;** *Birinci fıkrada organın veya dokunun kişiden alınması arasında bir ayırım gözetilmiştir; ama, üçüncü fıkrada bunun bir ticarî faaliyet olarak icra edilmesi ve beşinci fıkrada da bu ticarî faaliyetin yürütümüne bir katkı sağlanması söz konusudur. Bu nedenle, bu fıkralarda suçun konusunun organ veya doku olması açısından bir ayırım gözetilmemiştir, sadece belki cezanın alt ve üst sınırları arasında, cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilecektir*” şeklinde açıklamalarda bulunmuştur¹⁰⁴.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Ş.**, Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Ankara 1996.
- Akünel, T.**, “2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkındaki Kanun” Açısından Hekimin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, MHAUM, İstanbul 1983.
- Arslan, Ç.-Azizagaoglu, B.**, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004.
- Artuk, E.**, Suç Genel Teorisi, in: Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989.
- Artuk, M. E.-Gökçen, A.-Yenidünya, A.C.**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, 2011, s.229 vd.
- Artuk, M.E.-Gökçen, A. -Yenidünya, A.C.**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 1998.
- Atabek, R.**, İnsan Vücudu Üzerinde Tasarruflar, İHFM Yıl 1, 1935/2.
- Ayan, M.**, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991.
- Ayiter, N.**, Organtransplantation als privatrechtliches Problem, AÜHFD 1975, C. XXXII.
- Ayiter, N.**, Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli, AÜHFD 1968/1-2, C. XXV.
- Aykaç, M.**, Adli Tıp Ders Kitabı, İstanbul 1978.
- Bafra, J.**, Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Cezai Sorumluluğu, İBD 1993/1-2, C. 67.
- Bayraktar, K.**, “Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun”a İlişkin Düşünceler, in: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, İstanbul 1979.
- Bayraktar, K.**, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972.
- Bayraktar, K.**, Ceza Kanunundaki Hukuka Uygunluk Nedenleri, in: Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu –Genel Hükümler- (26-27 Mart 1997-İstanbul) İstanbul 1998.

¹⁰⁴ Bkz: Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, s. 378 vd.

- Bilgin, A.**, Hayat İçin Elzem Organların Naklinde Başlıca Hukuki Problemler ve Çözüm Yolları Üzerinde Bir Deneme, İstanbul 1968.
- Bockelmann, P.**, Rechtliche Grundlagen und rechtliche Grenzen der aertztlichen Aufklaerungspflicht, NJW 1961.
- Brüggmann, W.**, Widerrechtlichkeit des aertztlichen Eingriffs und Aufklaerungspflicht des Arztes, NJW 1977.
- Cartens, T.**, Das Recht der Organtransplantation, Frankfurt am Main ua. 1978.
- Centel, N.- Zafer, H.- Çakmut, Ö.**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C:I, 2. Baskı, İstanbul 2011.
- Cihan, E.**, Ceza Hukuku ve Çağdaş Biyomedikal İşlemler, in:Tıbbi Etik Yıllığı, V, 16 Mart 1995'te düzenlenen II. Tıbbi Etik Sempozyumuna Sunulan Bildiriler, (Yayınlayan:Arslan Terzioğlu) İstanbul 1996.
- Coste - Floret, P.**, (Çev.: İ. Tepebaşı), Hukuk ve Ahlak Karşısında Kalp Nakli, AD 1970/5, C. 60.
- Dönmezer, S.-Erman, S.**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, İstanbul, 1997.
- Dural, M.**, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, İstanbul 1987.
- Erem, F.**, Organ Nakli Hakkında Kanun, YD 1979/4.
- Eren, F.**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler; C. II, Gözden geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 1994.
- Erman, S.-Özek, Ç.**, Ceza Hukuku Özel Bölüm. Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, (TCK. 448-490) (Sahir Erman), İstanbul 1994.
- Ertaş, Ş.**, Alman Hukukunda hekimin Mesleki Kusurdan Sorumluluğu, EÜHFD, Yıl: 1.,1980/1.
- Forkel, H.**, Verfügungen über Teile des menschlichen Körpers, JZ 1974.
- Geilen, G.**, Medizinischer Fortschritt und juristischer Todesbegriff, JZ 1968.
- Gökçen, A.**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, Ankara1994.
- Görkey, Ş.**, Bazı Ülkelerin Organ Aktarımı ile İlgili Yasalarının Aydınlatılmış Onam Açısından Değerlendirilmesi, in:Tıbbi Etik Yıllığı, V, 16 Mart 1995'te düzenlenen II. Tıbbi Etik Sempozyumuna Sunulan Bildiriler, (Yayınlayan:Arslan Terzioğlu), İstanbul 1996.
- Hacıömeroğlu, B.**, Hukuk Açısından Organ ve Doku Nakli, ABD 1991/4.
- Hafizoğulları Z.**, Türk Ceza Hukuku Ders Notları 2, www.baskent.edu.tr/-zekih.
- Hafizoğulları, Z.- Özen, M.**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2011.

- Hilchenbach, F.**, Die Zulaessigkeit von Transplantaten nahmen vom toten Spender aus zivilrechtlicher Sicht (unter besonderer Berücksichtigung der Zustimmungsfraen), Heidelberg 1973.
- Hinderling, H.**, (Çev: **Yurtcan, E.**), Organ Aktarmalarının Ortaya Çıkardığı Hukuk Sorunları, in: MHAD, S.5, İstanbul,1969.
- Hinderling, H.**, Die Organtransplantation, in der heutigen Sicht des Juristen, SJZ 1979.
- Hollmann, A.**, Das aertzliche Gespraech mit dem Patienten, Aufklaerungs- und Wahrheitspflicht, NJW 1973.
- İçel, K. - Özgenç, İ. - Sözüer, A.- Mahmutoğlu, F.S.- Ünver, Y.**, İçel Suç Teorisi, İstanbul, 1999.
- Kamay, B. T.**, Adli Tıp, C.I, Ankara, 1959.
- Kaufmann, A.**, Zur etischen und strafrechtlichen Beurteilung der sogenannten Früheuthanasie, JZ 1982.
- Kohlhaas, M.**, Neue Rechtsprobleme der Organtransplantation, NJW 1970.
- Kohlhaas, M.**, Zur Feststellung des Todeszeitpunktes Verstorbener, DMW 1993.
- Kopetzki, C.H.**, Organgewinnung zu Zwecken der Transplantation, Wien ua. 1988.
- Kramer, H.J.**, Rechtsfragen der Organtransplantation, München 1987.
- Kunter, N.**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul, 1949.
- Langenburg, H.**, Organtransplantation und § 159 StPO, NJW 1972, s. 320.
- Lüttger, H.**, Die Organtransplantation beim Menschen strafrechtlicher Sicht, AÜHFD, 1978/1-4, C. 35.
- Lüttger, H.**, Neue Probleme um den Todesbegriff im Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland, AÜHFD, 1971/1-4, C. XXVIII.
- Önder, A.** Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994.
- Öner, C.**, Beyin Ölümü ve Organ Transplantasyonu, Tıbbi Etik Yıllığı, V, 16 Mart 1995'te düzenlenen II. Tıbbi Etik Sempozyumuna Sunulan Bildiriler, Yayınlayan:Arslan Terzioğlu, İstanbul 1996.
- Özdemir, S.**, Organ ve Doku Nakli ile İlgili Hukuki Gelişmeler, YD 1976/1-4, C. 2.
- Özbek, V.Ö.-Kanbur, M.N.- Doğan, K.- Bacaksız, P.-Tepe, İ.**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2011.
- Öztan, B.**, Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 1990.
- Öztürel, A.**, Adli Tıp, Ankara 1983.

- Öztürel, A.**, Organ Transplantasyonlarının Adli Tıp Yönleri, AÜHFD, 1973/1-4, C. XXX.
- Öztürk, B.- Erdem, M. Ruhan- Özbek, V. Ö.**, Öztürk Uygulamalı Ceza Hukuku, Ankara, 1998.
- Polat, Oğuz**, Adli Tıp Ders Kitabı, İstanbul 1997.
- Rieger, H.J.**, Aufklaerung des Patienten über Behandlungsfehler, DMW 1986.
- Samson, E.**, Legislatorische Erwaegungen zur Rechtsfertigung der Explantation von Leichteilen, NJW 1974.
- Sancar, T. Y.**, Çok Failli Suçlar, Ankara 1998.
- Sarial, E. M.**, Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul, 1986.
- Schönig, R.**, Zur Feststellung des Todeszeitpunktes, NJW 1968.
- Schreiber, H.L.**, Kriterien des Hirntodes, JZ 1983.
- Soyaslan D.**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2012.
- Terzioğlu, A.**, Organ Transplantasyonu ve Etik, in: Tıbbi Etik Yıllığı,III, 14-18 Ekim 1993'te düzenlenen 1.Uluslararası Tıp Tarihi ve Deontoloji Kongresine sunulan Deontoloji ile ilgili bildiriler. Yayanlayan, Arslan Terzioğlu, İstanbul 1994.
- Toroslu N.**, Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk, AÜHFD, C.XXXV, 1978 S.1-4, Ankara 1981.
- Tress, P.**, Die Organtransplantation aus zivilrechtlicher Sicht, Mainz 1977.
- Trockel, H.**, Die Rechtfertigung aertzlicher Eigenmacht, NJW 1970.
- Ulsenheimer, K.**, Zur Zivil - und strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes unter besonderer Berücksichtigung der neueren Judicatur und ihrer Folgen für eine defensive Medizin, MedR 1992/3.
- Üzülmez, İ.**, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, Ankara 2013.
- Yaşar, O.- Gökcan, H.T.-Artuç, M.**, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C:3.
- Zevkliler, A.**, Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, İzmir 1992.
- Zevkliler, A.**, Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırınının Sonuçları, DÜHFD/1.

