

# Organ veya Doku Verme Borcu Altına Giren Kişinin Cayması<sup>(\*)</sup>

## Recantation of the Person Which under the Organ or Tissue Donation Debt

Doç. Dr. Emel BADUR<sup>(\*\*)</sup>

### Öz

Organ veya doku nakli, yaşayan veya ölmüş bir kişiden alınan organ (organın tamamı olabileceği gibi, bir parçası da olabilir) veya dokunun, tedavi amacı güden bir tıbbi müdahaleyle başka bir kişinin vücuduna yerleştirilmesi olarak tanımlanabilir. Türk Medeni Kanunu'nun 23/3. maddesinde, açıkça organ veya doku terimleri kullanılmamış olmakla birlikte, "Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür." ifadesiyle, kişinin korunması açısından organ ve doku nakline izin verilmiştir. Maddenin devamında yer verilen, "Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamaz." kuralıyla, organ veya doku verme borcu altına giren kişinin sonradan caymasının önünde tazminat engelinin olmaması amaçlanmıştır.

### Anahtar Kelimeler

Organ, Doku, Rıza, Cayma, Organ veya Doku Verme Borcu.

### Abstract

Organ and tissue transplantation can be defined as the implantation of an organ (or may be part of the whole organ) from a living or dead person, or implantation of tissue into another person's body through a medical intervention for therapeutic purposes. In Article 23/3 of the Turkish Civil Code, although organ or tissue terms are not explicitly used, organ and tissue transplantation is allowed for the protection of personality with the expression "It is possible to receive, vaccinate and transplant biological substances of human origin upon written consent." Through the added explanation in the continuation of the article, "However, it cannot be asked to fulfill the act of the one who has come under the obligation to give biological material; it cannot be claimed for pecuniary and non-pecuniary damages." and is intended that there is no obstacle to compensation for the person who has committed to giving organs or tissues then reclaims his consent.

### Keywords

Organ, Tissue, Consent, Recantation, The Obligation of Organ or Tissue Donation.

<sup>(\*)</sup> Makale gönderim tarihi: 03.02.2020, Makale kabul tarihi: 12.02.2020.

<sup>(\*\*)</sup> Çankaya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi,  
E-posta: badur@cankaya.edu.tr,  
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-5133-8541>.

## GİRİŞ

Türk Hukuku'nda organ ve doku nakline ilişkin birden fazla hukuki düzenleme bulunmaktadır. Bunlardan ilki Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi<sup>1</sup> olan ve kısaca Biyotıp Sözleşmesi olarak anılan Avrupa Konseyi düzenlemesidir. Bu Sözleşme, Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalandıktan sonra, TBMM'de de 5013 sayılı Kanunla 03.12.2003 tarihinde iç hukuk düzenlemesi haline getirilmiştir. Sözleşme'nin Altıncı Bölümü (19 ve 20. maddeleri) "*Nakil amaçlarıyla canlı vericilerden organ ve doku alınması*" başlığı altında bu konuya özgülenmiştir. Sözleşme'nin "*Ticari kazanç yasağı ve insan vücudundan alınmış parçalar üzerinde tasarruf*" başlıklı Yedinci Bölümü (21 ve 22. maddeleri) de dolaylı olarak yine organ ve doku nakliyle ilgilidir.

Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 23/3. maddesinde, açıkça organ veya doku terimleri kullanılmamış olmakla birlikte, "*Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür.*" ifadesiyle, kişiliğin korunması açısından sadece organ ve doku nakline değil; bunların yanı sıra insan kökenli diğer biyolojik maddelerin nakline de izin verilmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 91. maddesinde "*Organ veya doku ticareti*" kenar başlığı altında, geçerli bir rızaya dayalı olmaksızın kişiden organ alan veya organ ya da doku satın alan, satan veya satılmasına aracılık eden kişiler hakkında cezai yaptırım düzenlenmiştir.

2238 sayılı ve 1979 tarihli Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun (ODASANHK), adından da anlaşılacağı üzere, münhasıran bu konuyu düzenlemek için yasalaşmış bir metindir. Ayrıca mevzuatımızda bu Kanun'a dayanılarak çıkarılmış bir de Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği<sup>2</sup> (ODNHY) bulunmaktadır. Ayrıca Hasta Hakları Yönetmeliği'nin<sup>3</sup> (HHY) 29. maddesinde de organ ve doku alınmasında aranacak rızaya dair bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Bu çalışmanın kapsamında sadece yaşayan vericiden organ veya doku alınacak olması halinde, organ veya doku verme borcu altına giren kişinin cayması incelenecektir. TMK'nun 23/3. maddesinde yer verilen, "*Ancak, biyolojik maddede verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamaz.*" kuralıyla, organ veya doku verme borcu altına giren kişinin, bu iradesinden caymasının önünde tazminat engelinin olmaması amaçlanmıştır. Başka bir ifadeyle maddeden çıkarılan sonuç, organ veya doku verme borcu altına girenin, bu iradesinden herhangi bir tazminat yükümlülüğüyle karşılaşmadan cayabileceğidir.

<sup>1</sup> 20.04.2004 tarih ve 25439 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>2</sup> 01.02.2012 tarih ve 28191 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>3</sup> 01.08.1998 tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

TMK'nun 23/3. maddesinde organ veya doku verme borcu altına girenin cayma hakkına ve bunun tazminat açısından sonucuna dair düzenleme yapılmış olmakla birlikte; organ veya doku verme borcunun hukuki niteliğine ve cayma hakkının sınırlarına ilişkin belirlemelere yer verilmemiştir. Bu çalışmanın amacı, yaşadığı dönemde organ veya doku verme borcu altına giren kişinin borcunun hukuki niteliğinin ve cayma hakkının sınırlarının belirlenmesine katkı sağlamaktır.

Bu nedenle çalışma dört ana bölümden oluşturulacak ve ilk bölümde organ veya doku nakli, ikinci bölümde organ veya doku verme borcu, üçüncü bölümde bu borçtan caymanın sınırları ve son bölümde ise caymanın sonuçları incelenecektir.

## I. ORGAN VEYA DOKU NAKLİ

Organ veya doku nakli, en genel yaklaşımla, yaşayan veya ölmüş bir kişiden alınan organ (organın tamamı olabileceği gibi, bir parçası da olabilir) veya dokunun, tedavi amacı güden bir tıbbi müdahaleyle başka bir kişinin vücuduna yerleştirilmesi olarak tanımlanabilir. Vericinin vücudundan alınan organ veya dokunun, alıcının vücudundaki hasta olan veya hiç bulunmayan organ veya dokuyla değiştirilmesi de organ ve doku nakline ilişkin bir diğer tanım olarak benimsenebilir.<sup>4</sup> Türk Hukuku'nda organ veya doku nakli kavramının tanımına ilişkin düzenleme, "*Terminal dönemdeki hastalıklarda tedavi amacıyla uygulanan organ ve doku nakli uygulamasını ifade eder.*" cümlesiyle, ODNHY'nin 4/ğ maddesinde yapılmıştır.

Konuya ilişkin bir diğer tanım, Biyotıp Sözleşmesi'nin 24.01.2002 tarihli, Türkiye'nin taraf olmadığı bir Ek Protokolü'nde<sup>5</sup> yapılmıştır. İnsan Kökenli Organ ve Dokuların Nakli Hakkındaki Ek Protokol'ün 2/3. maddesinde organ ve doku nakli, "*Organ veya dokunun bir kişiden alınmasıyla başlayıp alınan organ veya dokunun diğer bir kişiye nakline kadar uzanan hazırlık, saklama ve depolama gibi tüm aşamalarını içerecek genişlikte anlaşılmalıdır.*" ifadesiyle tanımlanmaktadır.

ODASANHK'un 2/1. maddesinde, organ ve doku terimlerinden, insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçalarının anlaşılmasının gerektiği düzenlenmiştir.<sup>6</sup> Ancak yapılan belirlemede, tekrar organ ve doku terimlerinin kullanılması, bu iki kavramın tanımlanması zorunluluğunu

<sup>4</sup> Lopp, L.: Regulations Regarding Living Organ Donation in Europe, 2012, s. 9.

<sup>5</sup> <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680081562> (E.T. 01.10.2019).

<sup>6</sup> ODASANHK'un aksine, İsviçre Transplantasyon Kanunu'nda yasama tercihi, organ ve doku terimlerinin tanımlanmasından yana kullanılmıştır. Kanun'un 3. maddesinde yapılan tanıma göre organ, hücreleri ve dokuları bir bütünlük arz eden her türlü vücut parçasını; doku ise vücutta ortak bir işlev ve sahip olan, aynı veya farklı tip hücrelerden meydana gelmiş hücre birliği yapılarını ifade eder. <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20010918/index.html> (E. T. 18.12.2019)

doğurmaktadır. Genel olarak organ, belirli bir görev yapan ve sınırları kesin olarak belirlenmiş vücut bölümü<sup>7</sup>; doku ise bir vücudun veya bir organın yapı ögelerinden birini oluşturan hücreler bütünü<sup>8</sup> olarak tanımlanmaktadır.

Terimlere ilişkin normatif tanımlama, İnsan Doku ve Hücreleri ile Bunlarla İlgili Merkezlerin Kalite ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik'in<sup>9</sup> (İDHBMKGY) 4. maddesinde, dokunun *"hücrelerden ve hücre dışı elemanlardan oluşan ve insan vücudunun bütününi oluşturan parçaları"*; organın ise *"özerk olarak fizyolojik fonksiyonlarını yürütebilme kapasitesi olan, damarlanmış ve yapısını muhafaza eden çeşitli dokulardan oluşan insan vücudunun farklılaşmış hayati bir bölümünü"* ifade edeceği şekilde yapılmıştır.

Kural olarak otogreflerle<sup>10</sup>, saç ve deri alınması, aşılınması ve nakli ile kan transfüzyonu organ ve doku nakli kapsamında değerlendirilmemektedir. ODA-SANHK'nın 2/2. maddesinde, bu tür insan kökenli biyolojik maddelerin naklinin, yürürlükte bulunan diğer kanunlar, yönetmelikler ve tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde gerçekleştirileceği belirtilmiştir. ODASANHK'nın 15/2.<sup>11</sup> ve Ek 1/3.<sup>12</sup> maddeleri gereğince embriyo ve üreme hücresi nakli de mümkün değildir.

Günümüzde hayvanlardan alınan (domuzdan insana kalp kapakçığı nakli vb.) veya laboratuvar ortamında çoğaltılan organ ve dokuların nakli konusunda da gelişmeler olmakla birlikte, bu tür nakillerde yaşayan bir verici kişi olmadı-

<sup>7</sup> [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&kelime=ORGAN](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=ORGAN) (E. T. 04.10.2019)

<sup>8</sup> [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.57f639d47f3cd7.24319809](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.57f639d47f3cd7.24319809) (E. T. 04.10.2019)

<sup>9</sup> 27.10.2010 tarih ve 27742 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. <http://www.saglik.gov.tr/TR,10520/insan-doku-ve-hucreleri-ile-bunlarla-iligili-merkezlerin-kalite-ve-guvenligi-hakkinda-yonetmelik.html> (E. T. 18.12.2019)

<sup>10</sup> Otogref, kişinin kendisinden alınan bir dokunun, yine aynı kişinin vücudunun başka bir yerine nakledilmesine verilen isimdir. Örneğin by-pas ameliyatlarında kişinin kolu veya bacağından alınan damar, kalbine; yanık tedavisinde kişinin başka bir vücut bölgesinden alınan deri yanık kısma naklolmaktadır. Gref, kişinin vücuduna nakledilecek biyolojik maddeye verilen isimdir. Bu madde nakledilecek kişinin kendisine aitse otogref, kendi türüne ait başka bir canlıdan alınmışsa homolog olarak isimlendirilmektedir. Mason, J. K./ Laurie, G. T.: Law and Medical Ethics, B. 8, New York 2011, s. 538. Kompozit Doku Nakli Merkezleri Yönergesi'nin 3/1/d maddesinde homolog greft *"Aynı tür içerisinde farklı genetik yapıya sahip bireylerden elde edilen dokuları"* ifade edecek şekilde tanımlanmıştır.

<sup>11</sup> Maddede *"Bu Kanuna aykırı şekilde embriyo ve üreme hücresi bağışlayan, aşılayan, bulunduran, kullanan, saklayan ve nakledenlerle bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya komisyonculuğunu yapanlar veya bu fiilleri özendiren, bunlara yönlendiren veya bunlara yönelik ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişiler hakkında, fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç teşkil etmediği takdirde üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur."* ifadesine yer verilmiştir.

<sup>12</sup> Maddede *"Başkasına ait üreme hücresi ve/veya embriyonun kullanılması suretiyle donasyon işlemi yapılması ve bu amaçla üreme hücresi ve/veya embriyo bağışlanması, satılması, bulundurulması, kullanılması, saklanması, taşınması, ithalatı, ihracatı ve bu işlemlere aracılık edilmesi yasaktır."* ifadesine yer verilmiştir.

ğından, çalışma kapsamında incelenmeyecektir. İsviçre Organ, Doku ve Hücrelerin Transplantasyonu Federal Kanunu'nun (bundan sonra İsviçre Transplantasyon Kanunu olarak anılacaktır) Üçüncü Bölümü'nde 43-48. maddeleri arasında hayvan kökenli organ, doku ve hücrelerin nakline ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir.<sup>13</sup> Adı "*xenotransplantation*" olan bu nakil türü deneme aşamasında olduğundan insandan organ nakline bir alternatif oluşturabilecek noktada değildir.<sup>14</sup>

Organ ve doku nakline ilişkin temel ayırım, yaşayan kişilerden veya ölüden organ ve doku alınması konusu üzerinde yükselmektedir.<sup>15</sup> ODASANHK'ın III. Bölümü "*Ölüden Organ ve Doku Alınması*" başlığına ayrılmış olmakla birlikte; ölüden organ ve doku alınması, buna ilişkin usul ve rıza (veya diğer hukuka uygunluk sebepleri) bu çalışmanın kapsamı dışında kalan konulardır.

Organ ve doku naklinin bir diğer türü de kompozit (bileşik) doku naklidir. Kompozit doku nakli, doku donörü tarafından verilen; yüz, el, ayak parmakları, karın duvarları vb. birden fazla doku tiplerini içeren, sağlam doku parçalarını ya da tamamını onarım veya değiştirme amaçlı olarak, alıcının hasarlı veya çalışmayan dokusu yerine koymak suretiyle, söz konusu hasarlı bölgenin kanlanması, hareket ve duyu kazanmasına vesile olan, nakil sonrası hastalık riskini azaltmak için alıcının bağışıklık sistemini baskılayan ilaçları kullanmasına ihtiyaç duyulan nakil olarak tanımlanmaktadır.<sup>16</sup>

Türk Hukuku'nda konu Kompozit Doku Nakli Merkezleri Yönergesi<sup>17</sup> ile düzenlenmiştir. Yönerge'nin 3/1/ğ maddesinde, 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

<sup>13</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Büchler, A./ Gächter, T.: *Medical Law in Switzerland*, Netherlands 2011, s. 130; Werlen, M.: *Persönlichkeitsschutz des Kindes, höchstpersönliche Rechte und Grenzen elterlicher Sorge im Rahmen medizinischer Praxis*, Bern 2014, s. 188, s. 254 vd.

<sup>14</sup> Lopp, s. 7.

<sup>15</sup> Yaşayan vericiden organ alınmasıyla ölüden organ alınması arasındaki önemli farklılıklardan biri, yaşayan vericiden alınan organın kime nakledileceğinin baştan belli olmasıdır. Buna karşılık ölüden organ alınmasında, alınan organın kime nakledileceği, tamamen mevzuattaki kurallar ışığında belirlenecektir.

<sup>16</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Görkemli, B.: "*Kompozit Doku Nakli*", EÜHFD, C. 8, S. 2, Kayseri 2013. (Kazancı Hukuk Eserleri Bankası aracılığıyla erişilmiştir. E. T. 30.11.2019); Özmen, S.: "*Yüz ve Kompozit Doku Nakilleri*", Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2014, s. 157-163; Batur Özçetin, A.: "*Kompozit Doku Naklinin (Yüz, Kol, Bacak) Ülkemizdeki Uygulanması ve Yasal Durumlar*", Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2014, s. 147-155; Aydın, M.: "*Yüz Nakline Hukuksal Bir Bakış*", TıpHD, C. 1, S. 1, İstanbul 2012, s. 101-115.

<sup>17</sup> <https://www.saglik.gov.tr/TR,11273/kompozit-doku-nakli-merkezleri-yonergesi.html> (23.12.2019).

kalitesini artırmak için uygulanan doku nakli ameliyesi olarak tanımlanmıştır. Anılan Yönergenin 3/1/c maddesinde yer alan “*Donör*” tanımında “*beyin ölümünün gerçekleştiği yetkili kurulca tespit edilmiş ya da bir tabip tarafından kalp atımının durduğunun ve ölü olarak kabul edildiğinin tespitinden itibaren geçen ilk 3 saatlik süre içerisindeki kadavrayı ifade eder*” ifadesi kullanıldığından; kompozit doku naklinin yaşayan vericiden yapılamayacağı sonucuna varılmaktadır.

Organ veya doku nakli açısından yapılan bir diğer ayırım, organ veya dokunun yenilenebilir olup olmamasına ilişkindir. ODASANHK’da yer verilmeyen bu ayırma, çeşitli hukuki düzenlemelerde farklı kurullarla yaklaşıldığı görülmektedir. Örneğin Alman Hukuku’nda verici ve alıcı arasındaki ilişki sadece yenilenebilir olmayan organlar açısından aranmış ve karaciğer de yenilenemeyen organ olarak kabul edilmiştir.<sup>18</sup> Biyotıp Sözleşmesi’nin 20/2. maddesinde de rıza ehliyeti olmayan kişilerden yenilenebilir dokuların<sup>19</sup> alınmasına, bazı şartların gerçekleşmesi halinde, izin verilebileceği düzenlenmiştir.<sup>20</sup>

Sadece organ nakline ilişkin bir ayırım olan “*özgülenmiş organ nakli*”, organın alıcısının belli olduğu; “*özgülenmemiş organ nakli*” ise alıcının belli olmadığı durumları ifade etmekte kullanılmaktadır.<sup>21</sup> Biyotıp Sözleşmesi’nin Açıklayıcı Raporu’nun 121. paragrafında, yaşayan vericiden alınacak ve nakli yapılacak organın, sadece önceden belli olan hastanın tedavisine fayda sağlamak amacıyla alınabileceği belirtilmiştir. Buna karşılık ileride doğacak gereksinimlerin giderilmesi amacıyla, doku bankalarında saklanacak dokuların önceden alınmasının önünde bir engel yoktur.

ODASANHK’nun 9. maddesinde yer verilen, “*Organ ve doku alınması, aşılınması ve naklinden önce verici ve alıcının yaşamı ve sağlığı için söz konusu olabilecek tehlikeleri azaltmak amacıyla gerekli tıbbi inceleme ve tahlillerin yapılması ve sonucunun bir olurluluk raporu ile saptanması zorunludur.*” ifadesi de bu şartı destekler niteliktedir. Biyotıp Sözleşmesi ve ODASANHK, yaşayan vericiden nakil amacıyla organ alınmasına ilişkin bu şart açısından paralel düzenlemeler barındırmaktadırlar. ODASANHK’nın 10. maddesi uyarınca, organ ve dokunun alınması, taşınması, saklanması, aşılınması ve nakli ile yurt dışından temin edilmesinin Sağlık Bakanlığınca yetkilendirilmiş gerekli uzman personel ve donanıma sahip kurumlarca yapılabileceği de belirtilmelidir.

<sup>18</sup> Lopp, s. 12; Alman Transplantasyon Kanunu md. 8/1/4.

<sup>19</sup> Sözleşme’nin Açıklayıcı Rapor’unda, bu dokuların başında kemik iliğinin geldiği açıklığa kavuşturulmuştur.

<sup>20</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama, Organ veya Doku Vericisinin Ehliyeti başlığı altında yapılacaktır.

<sup>21</sup> Lopp, s. 14.

Organ ve doku nakli için önem taşıyan bir diğer mesele de çapraz nakillere ilişkindir. Bu nakil türü, ODNHY'nin 4/1/ç maddesinde, “*canlı uygunsuz vericisi olan ve bekleme listesinde bulunan hastalar arasında verici değiştirmek suretiyle yapılan nakil türünü*” ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Yönetmelik'te yapılan tanım çok açıklayıcı olmasa bile çapraz nakilde organ veya doku nakli gereksinimi içerisinde bulunan hastaların, kendilerine uyumluluk sorunu yaşadıkları için organ ve doku veremeyen akrabalarının; uyumluluk sorununun aşılması suretiyle karşılıklı olarak diğer hasta için, yaşayan organ ve doku vericisi olması söz konusudur.<sup>22</sup> Yönetmeliğin 16/6. maddesinde, Bakanlığın gerektiğinde çapraz nakillerle ilgili düzenleme yapabileceği düzenlenmiştir. Yönetmelik'te çapraz nakillerle ilgili başka bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

## II. ORGAN VEYA DOKU VERME BORCU

Yaşayan vericiden organ veya doku alınabilmesi için aranan şartlarla, kimlerin organ veya doku verme borcu altına girebileceğine ve bu kişilerde aranan ehliyete ilişkin kurallar birbirinden farklıdır. Başka bir ifadeyle, kişinin organ veya doku verme borcu altına girebilmesi için, öncelikle yaşayan vericiden organ veya doku alınmasına ilişkin şartların gerçekleşmesi gerekir. Aranan bu şartlar -kural olarak- vericiye ilişkin (ve subjektif) değil, organ veya doku naklinin yapılabilmesine ilişkin (objektif) şartlardır.

Bu konudaki en açık düzenleme Biyotıp Sözleşmesi'nin 19/1. maddesinde yapılmıştır.<sup>23</sup> Yaşayan bir kişiden nakil amaçlarıyla organ veya doku alınması, sadece alıcının tedaviye ilişkin yararı için ve ölmüş bir kimseden uygun organ veya doku bulunmadığı ve ayrıca karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir tedavi yönteminin olmadığı durumlarda gerçekleştirilebilir. Maddede canlı vericiden nakil amacıyla organ veya doku alınabilmesi için, üç ana kriter belirlenmiştir.

<sup>22</sup> Lopp, s. 14. Çapraz nakil kelimesi iki ayrı verici ve alıcıyı çağrıştırmakla birlikte, verici ve alıcının sayılarının çoğaltılması yoluyla yapılan nakiller de hukuken bu kapsamda değerlendirilmektedir. Türkiye'de yedi verici ve alıcı arasında çapraz böbrek nakli yapıldığı gazete haberlerine yansımıştır. Bu nakil türüne aynı zamanda domino nakil adı da verilmektedir. <https://www.ntv.com.tr/saglik/7li-domino-bobrek-nakli-ile-14-hayat-birbirine-capraz-baglandi, WvutWkOuxE2Vv--iLSPRFw> (E. T. 23.12.2019).

<sup>23</sup> Dikkat edileceği üzere, Biyotıp Sözleşmesi'nin 19. maddesi, kenar başlığından başlayarak, nakil amacıyla yaşayan vericiden organ ve doku alınması konusunu düzenlemek için kaleme alınmıştır. Buna karşılık ODASANHK'da, kanun isminde alınma, saklanma, aşılama ve nakil kelimeleri geçmekle birlikte, içeriğinde açıkça alınan organ ve dokunun nakledileceği vurgulanmamıştır. Halbuki İsviçre ve Alman Transplantasyon Kanunlarında seçilen ifadeler, alınan organ ve dokunun nakledileceğine ilişkin bir şüpheye yer vermeyecek açıklıktadır.



Bunlar alınacak (ve sonrasında nakledilecek) organın, alıcının tedavisine fayda sağlaması<sup>24</sup>; uygun organın ölüden alınmasının mümkün olmaması<sup>25</sup> ve alıcı açısından organ nakliyle karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir tedavi yönteminin<sup>26</sup> olmamasıdır. Bu şartların kaleme alınmasındaki emredici nitelik göz önünde bulundurulduğunda, açıklanan koşullar gerçekleşmeden, kişinin organ verme borcu altına giremeyeceği açıktır.

Kişinin organ veya doku verme borcu altına girebilmesinin, Biyotıp Sözleşmesi'nin 19. maddesinde belirtilenlerin yanı sıra alınabilecek organ açısından da sınırları vardır. Bu durum ODASANHK'nun 8. maddesi gereğince, "*Vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasaktır.*" şeklinde ifade edilmiştir. Normun lafzi yorumundan, vericinin yaşamını sonlandırmayacak veya onun için yaşamsal tehlike oluşturmayacak tüm organların alınabileceği anlaşılmaktadır. Ancak bu yorum, organ ve doku nakli yoluyla kişilik haklarının sınırlarının aşılması veya insan onurunun zedelenmesi gibi sonuçların ortaya çıkmasına sebep olabilir.<sup>27</sup> İsviçre Transplantasyon Kanunu'nun 12/c maddesinde, yaşayan vericiden organ, doku

<sup>24</sup> Sözleşme'nin Açıklayıcı Raporu'nun 121. paragrafında, yaşayan vericiden alınacak ve nakli yapılacak organın, sadece önceden belli olan hastanın tedavisine fayda sağlamak amacıyla alınabileceği belirtilmiştir.

<sup>25</sup> İkincillik prensibi olarak isimlendirilen bu kural, organ ve doku naklinde her zaman denemesi gereken ilk yolun, ölü vericiden organ ve doku alınması olduğuna ilişkindir. Biyotıp Sözleşmesi'nde benimsenen bu prensibe, Türk ve İsviçre yasal düzenlemelerinde yer verilmemişken; Alman Transplantasyon Kanunu'nun (Transplantationsgesetz) yaşayan vericiden organ ve doku alınmasına ilişkin 8/1/3. maddesinde bu kural benimsenmiştir. Sözleşmenin açıklayıcı Raporu'nda bu prensibin kabulünün sebebi olarak da yaşayan vericiden organ ve doku alınmasının (sadece bu kişilerin anestezi almaları nedeniyle bile olsa), her zaman belirli bir risk içermesi gösterilmiştir. Özellikle yaşayan vericiden alınan (ve yenilenebilir dokular dışında kalan) her organ, verici açısından potansiyel bir sağlık tehlikesi yaratabilir. <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/tpg/gesamt.pdf>, (E. T. 10.12.2019). Kanun'un tam adı, Organ ve Doku Bağışlanması, Alınması ve Nakli Hakkında Kanun olup, kısaca Transplantasyon Kanunu olarak isimlendirilmektedir ve bundan sonra Alman Transplantasyon Kanunu olarak anılacaktır. Konuyla ilgili olarak bkz. Ohly, A.: "Volenti non fit iniuria" Die Einwilligung im Privatrecht, Tübingen 2002, s. 311, 312; Schroth, U.: "*Almanya'da Organ Naklinin Hukuki Şartları*", V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Ankara 2008, s. 313-327.

<sup>26</sup> Özellikle alıcının tedavisi için aynı etkinlikte sonuç sağlayacak alternatif bir tedavi yönteminin varlığı halinde, yaşayan vericinin karşılaştığı risk de göz önünde bulundurulduğunda, organ alınmasını haklı bulmak mümkün değildir. Açıklayıcı Raporda, alternatif tedavi yöntemi olarak hayvandan alınan veya laboratuvar ortamında çoğaltılan ya da alıcının kendisine ait olan dokuların kullanılması gibi yolların denenebileceği belirtildikten sonra; hastanın böbrek nakli yerine diyalize tabi tutulmasının (özellikle yaşam kalitesi açısından), alternatif bir tedavi olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir.

<sup>27</sup> Öğretide, vericinin topluma ve ailesine karşı olan görevlerini yerine getirmesini engelleyecek organların alınmasının da bu yasağın kapsamına girdiği belirtilmiştir. Dural, M./ Ögüz, T.: Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C. II, B. 14, İstanbul 2013, s. 114. Aksi yönde Toroslu, N.: "*Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk*", AÜHFD, C. 35, S. 1-4, Ankara 1978, s. 100; Şahiniz, S.: "*Bir Tıbbi Müdahale Türü Olarak Sağlararası Organ Nakli*", Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 731.



veya hücre alınabilmesi için, bu tıbbi müdahalenin kişinin hayatına ve sağlığına yönelik ciddi bir risk içermemesi şartı aranmıştır.<sup>28</sup>

Alınabilecek organa ilişkin şartlar, objektif ve sübjektif olmak üzere ikiye ayrılabilir. Örneğin kalp gibi tek ve hayati bir organın alınması, objektif yasak dahilindeyken; böbrek gibi insan vücudunda iki tane olan bir organın alınabilmesi, kural olarak mümkündür. Bununla birlikte daha öncesinde geçirdiği bir kaza nedeniyle böbreklerinden birini kaybetmiş bir kişinin böbrek vericisi olabilmesi, sübjektif yasak dahilinde değerlendirilecektir.<sup>29</sup>

Özellikle kompozit doku nakli gibi, hastanın hayatının kurtarılmasından<sup>30</sup> çok yaşam kalitesinin artırılması amacına yönelik tıbbi müdahalelerde, verici açısından hayati tehlike yaratmamak kıstasının yetersizliği daha çok ortaya çıkmaktadır. Örneğin bir kişinin hayatının kurtarılması için vericide yaşamsal tehlike oluşturmayacak şekilde tek bir böbreğin alınabilmesiyle; elini kaybetmiş kişinin yaşam kalitesinin artırılması için başka bir kişinin yaşamsal tehlike yaratmayacak şekilde elinin alınması arasında, korunması gereken menfaatler açısından fark bulunmaktadır. Günümüzde rahim naklinin bile yapılabildiği göz önüne alındığında, biyolojik olarak üreme yeteneğini (yumurta üretme kapasitesini) yitirmiş bir kadının, rahmi bulunmayan (yumurta üretme yeteneğine sahip) kızına yaşayan organ vericisi olarak rahim vermek istemesinin gündeme gelmesi mümkündür.<sup>31</sup>

Üstelik yaşayan kişinin kendisi için yaşamsal tehlike oluşturmayacak şekilde, kompozit doku vericisi olabilmesinin, kişilik haklarının tasarruf edilebilir kısmında yer alıp almadığı da düşünülmelidir. ABD Hukuku'nda, yaşayan organ vericisinin yaşamını sürdürmesi (sağ kalması) koşuluyla; kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında, istediği organını verme borcu altına girmesine hukuk düzenince imkan tanındığı belirtilmektedir.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> Yaşayan vericinin ancak bu şartın gerçekleşmesiyle, kendisinden organ veya doku verme borcu altına girebileceği; başka bir ifadeyle, ancak kişinin sağlığı veya hayatı açısından tehlike yaratmaması koşuluyla organ ve doku naklinin kişiliğin tasarruf edilebilir kısmına dahil olacağı belirtilmektedir. Tuor, P./ Schnyder, B./ Schmid, J./ Alexandra, J.: ZGB - Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, B. 14, Zürich 2015, s. 90, dpn. 13. Aynı yönde görüş için bkz. Jackson, E.: Medical Law, B. 2, New York 2010, s. 595.

<sup>29</sup> Badur, E.: Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller, Ankara 2017; s. 324.

<sup>30</sup> Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4/1/ğ maddesinde, organ ve doku nakli teriminin, "terminal dönemdeki hastalıklarda tedavi amacıyla uygulanan" bir yöntem olduğu belirtilmekle; kompozit doku alıcıları, terminal dönem hasta olarak kabul edilemeyeceklerinden, dışlanmış gibi gözükseler de; aynı Yönetmeliğin 5/1/f maddesinde kompozit dokular da kapsama dahil olunmuştur.

<sup>31</sup> Annesinin rahmiyle çocuk doğurdu, başlıklı haber için bkz. <http://m.milliyet.com.tr/annesinin-rahmi-nakledilen-kadin-dunya-2323659/> (E. T. 08.12.2019).

<sup>32</sup> Lobas, K.: "Living Organ Donations: How can Society Ethically Increase the Supply Of Organs?", Seton Hall Legislative Journal, C. 30, S. 2, 2005-2006, s. 484. (Heinonline aracılığıyla erişilmiştir. E. T. 20.01.2020)

Yukarıda da belirtildiği üzere, Kompozit Doku Nakli Merkezleri Yönergesi'nin 3/1/c maddesinde yapılan “donör” tanımı gereğince, Türk Hukuku açısından yaşayan kişilerin kompozit doku verme borcu altına giremeyecekleri kabul edilmiştir. Bununla birlikte normlar hiyerarşisi gereğince, düzenlemenin bir yönergeyle yapılmış olması eleştiriye açıktır. Zira Biyotıp Sözleşmesi ve ODASANHK hükümleri birlikte incelendiğinde, yaşayan kişinin kompozit doku verme borcu altına girmesini yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır.

#### A. Organ veya Doku Vericisinin Ehliyeti

Biyotıp Sözleşmesinin “Organ alınmasına rıza verme yeteneği olmayan kişilerin korunması” kenar başlıklı 20/1. maddesi gereğince tıbbi müdahaleye rıza ehliyeti bulunmayan kişilerden organ veya doku alınmaz. Başka bir ifadeyle Sözleşmede, organ veya doku verme borcu altına girebilecek kişinin, tıbbi müdahaleye rıza ehliyetinin bulunması ilkesel belirlemesi yapılmıştır. Bununla birlikte Biyotıp Sözleşmesi’nde rıza ehliyetine veya bu ehliyetin kazanıldığı yaşa ilişkin açık bir belirleme yapılması yolu tercih olunmamış ve bu belirleme üye devletlerin iç hukuk sistemlerine bırakılmıştır. Bu tercihin etkileri, organ ve doku verme borcu altına girecek kişinin ehliyeti meselesine de yansımıştır. Sözleşmede, sadece tıbbi müdahaleye rıza ehliyeti olanların organ ve doku verme borcuna ehil oldukları belirlenmesiyle yetinilmiştir.

Biyotıp Sözleşmesi’yle yapılan ilkesel belirleme, Türk Hukuku açısından ODASNHK’nın 5. maddesinde yer verilen “Onsekiz yaşını doldurmamış ve mümeviz olmayan kişilerden organ ve doku alınması yasaktır.” kuralıyla açıklığa kavuşturulmuştur.<sup>33</sup> Türk Hukuku açısından organ veya doku verme borcu altına girebilecek kişi onsekiz yaşını doldurmuş ve sezgin olmalıdır.<sup>34</sup>

Kişinin onsekiz yaşını doldurmadan önce, diğer yollarla (evlilik veya mahkeme kararı gibi) ergin olması, organ veya doku verme borcu altına girmesi için yeterli bulunmamış; madde metninde açıkça onsekiz yaşın doldurulmuş olması şartı aranmıştır. Yasa koyucu, kişinin organ veya doku verme borcu altına girmesine ilişkin olgunluk yaşını onsekiz olarak belirlemiştir. Yaşayan organ

<sup>33</sup> ODASANHK’nın 7/c maddesinde de organ ve doku alacak hekimlere, “Akli ve ruhi durumu itibarıyla kendiliğinden karar verebilecek durumda olmayan kişilerin vermek istedikleri organ ve dokuları almayı reddetme” yükümlülüğü getirilmiştir.

<sup>34</sup> Kanun’un küçükler için getirmiş olduğu açık yasağa rağmen, uygulamada onsekiz yaşın altındaki kardeşlerden doku alındığı bilinmektedir. Hakeri, H.: Tıp Hukuku, B. 10, Ankara 2015, s. 388; Kanadoğlu ve Özbilen, kemik iliği ve kök hücre naklinin, klinik araştırma safhasında değerlendirilerek, bu biyolojik maddelerin küçüklerden Klinik Araştırmalar Yönetmeliği çerçevesinde alındığını belirtmektedirler. Kanadoğlu, K.: “Türk Anayasa Hukukunda Sağlık Alanında Temel Haklar”, TBBD, S. 119, Ankara 2015, s. 24; Özbilen, A. B.: İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler, İstanbul 2011, s. 275.

vericisi olabilecek kişinin onsekiz yaşını doldurmuş olması şartının aranmasının sebebi, bu kişinin özellikle ailesinin baskısı altında kalmadan, verici olmak konusundaki iradesini geliştirebilme güvencesinin sağlanmasıdır.

Ayrıca küçükten doku alınmasına izin verilen hukuk sistemleri açısından, ayırt etme gücü olmayan küçükten doku alınması söz konusu olduğunda; bunun için rıza açıklayacak ebeveynin, yüksek olasılıkla transferin yapılacağı kişinin de (genellikle de çocuğun) ebeveyni olması etik sorunlara yol açabilecek niteliktedir. Böyle bir durumla karşılaşan ebeveynin, bir çocuklarından alınacak dokunun diğer çocuklarına nakledilmesine yönelik tıbbi müdahalelerin ikisi için de rıza açıklamaları, özellikle hasta çocuklarının menfaatinin korunmasına odaklanmaları ve verici çocuklarının üstün yararını, bir miktar göz ardı etmeleri sonucunu doğurabilir. Özellikle kardeşler arası doku naklinde, açıkça gözlemlenebilecek menfaatler çatışması, çocukların ebeveynlerinin çözümüne bırakılmamalı; mahkeme kararı gibi bir onay merciinin denetiminde geçirilmelidir.<sup>35</sup>

Biyotip Sözleşmesi'nin 20/1. maddesinde, yer verilen kuralın istisnası, maddenin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Türkiye Cumhuriyeti'nin ODA-SANHK'un 5. maddesiyle uyumlu olmaması nedeniyle çekince koyduğu<sup>36</sup> bu düzenlemede, istisnai olarak ve kanun tarafından öngörülmüş koruyucu şartlar altında, tıbbi müdahaleye rıza ehliyeti olmayan (küçük veya ayırt etme gücü yoksunu) bir kimseden, yenilenebilir dokuların alınmasına bazı şartların gerçekleşmesi halinde, izin verilebileceği düzenlenmiştir.

Bu şartlar, rıza ehliyetine sahip uygun bir vericinin bulunmaması; alıcının, vericinin erkek veya kız kardeşi olması; naklin, alıcı bakımından hayat kurtarıcı olma beklentisinin bulunması; rıza ehliyeti olmayan kişinin temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen kişi veya makamın, kanuna uygun olarak ve yetkili

<sup>35</sup> Hebert, N.: "Creating a Life to Save a Life: an Issue Inadequately Addressed by the Current Legal Framework under which Minors are Permitted to Donate Tissue and Organs", Southern California Interdisciplinary Law Journal, S. 17, California 2007-2008, s. 354, 355 (Heinonline aracılığıyla erişilmiştir. E. T. 28.11.2019); Jackson, s. 596, 597; Broeckx, N: "Living Organ Donation and Minors: A Major Dilemma", European Journal of Health Law, S. 20, Leiden 2013, s. 41-62. Aynı sebeple İsviçre ve Alman Transplantasyon Kanunlarında da bu şart aranmıştır. Büchler/Gächter, s. 128; Werlen, s. 254, 255.

<sup>36</sup> Aslında Biyotip Sözleşmesi'nin "Daha geniş koruma" kenar başlıklı 27. maddesi gereğince, Türkiye Cumhuriyeti'nin Sözleşme'nin 20/2. maddesine çekince koymamış olması durumunda bile, bu maddenin Türk Hukuku açısından uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Zira Sözleşme'nin 27. maddesinde, "Bu Sözleşmedeki hükümlerden hiçbirisi, tarafların, biyoloji ve tıbbın uygulanmasında bu Sözleşmede belirtilenden daha geniş bir koruma sağlama imkanını kısıtlayacak veya etkileyecek şekilde yorumlanmayacaktır." ifadesini içermektedir. ODASANK'un 5. maddesinde yer alan "Onsekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınması yasaktır." kuralının, yaşayan ve rıza verme yeteneğine sahip olmayan organ vericisi açısından, Biyotip Sözleşmesi'nin 20/2. maddesinden daha geniş bir koruma sağladığı tartışmasızdır.

kurum tarafından onaylanan şekilde, belirli ve yazılı olarak izin vermiş olması ve son olarak muhtemel vericinin buna itirazda bulunmaması olarak belirlenmiştir.

Görüldüğü üzere, küçüğün veya ayırt etme gücü olmayan kişilerin yasal temsilcilerinin rızası bu kişilerden, yenilenebilir dokuların alınması açısından yeterli bulunmamıştır. Bu rızanın yetkili bir kurum tarafından da onaylanması gerektiği düzenlenmiştir. Açıklayıcı Rapor'da yetkili kurumun bir mahkeme, etik komitesi veya özel yetkilendirilmiş bir kuruluş olabileceği belirtildikten sonra; böyle bir makamının onayının aranmasının nedeni, yasal temsilcilerin tarafsız karar verdiklerinin güvencesini sağlamak olduğu şeklinde gerekçelendirilmiştir.

İsviçre ve Alman Transplantasyon Kanunlarında da temel kural olarak, yaşayan vericinin organ ve doku verebilmesi için, ergin ve sezgin olması gerekliliği aranmıştır. Buna karşılık her iki Kanun'da da belirlenen şartlar altında, bu ana kurala istisna getiren düzenlemeler yapılmıştır. İsviçre Transplantasyon Kanunu'nun 13. maddesinde sezgin olmayanlardan ve küçüklerden, bazı katı şartların varlığı halinde, doku ve hücre alınmasına olanak tanıyan düzenlemelere yer verilmiştir.<sup>37</sup> Maddenin ilk fıkrasında, kuralın bu kişilerden organ, doku ve hücre alınmaması olduğu belirtildikten sonra; ikinci fıkrasında, yenilenebilir doku ve hücrelerin alınmasına, istisnai bazı şartların varlığı halinde izin verilebileceği düzenlenmiştir.<sup>38</sup>

Alman Transplantasyon Kanunu'nun 8a maddesinde de küçüklerden kemik iliği alınmasına izin verilmiştir. Ancak küçüklerden kemik iliği alınabilmesi için, alıcının küçüğün birinci derece akrabası veya kardeşi olması, doku uyumunun sağlanması, ayırt etme gücüne sahip bir vericiden dokunun alınmaması gibi bazı şartlar öngörülmüştür. Bunlara ek olarak, küçüğün yasal temsilcisi, küçükten kemik iliği alınmasına ilişkin olarak aydınlatılacak ve onayı alınacak; eğer küçük kendisinden ilik alınmasının anlam ve önemini anlayabilecek durumdaysa, (yaşı ve sezginliği ölçüsünde) ona da aydınlatma yapılacak ve rızası

<sup>37</sup> Küçükten organ alınmasına izin verilmemiştir. Werlen, s. 256.

<sup>38</sup> Bu şartlar doku ve hücre alınmasının, sezgin olmayana veya küçüğe, sadece çok az risk veya zarar vermesi; alıcının başka bir tedavi yönteminden karşılaştırılabilir bir yarar sağlayamaması; ayırt etme gücüne sahip ve yetişkin bir vericinin bulunmaması; alıcının, vericinin ebeveyni, çocuğu veya kardeşi olması; naklin alıcının hayatını kurtarmaya yönelmesi; vericinin yasal temsilcisinin kapsamlı bir aydınlatma sonrasında rızasını yazılı olarak vermesi; sezgin olmayan kişinin kendisinden doku ve hücre alınmasına itiraz ettiği yönünde bir şüphenin olmaması ve bağımsız bir otoritenin izin vermesidir. Tüm bunlara ek olarak, ayırt etme gücü olmayan kişinin de mümkün olduğunca, rıza sürecine katılımının sağlanmasına çalışılmalıdır. Bu istisna hükmün uygulanması gündeme geldiğinde, yaşayan vericinin çocuk ve ayırt etme gücü sahibi olmaması halinde, tıbbi müdahaleye yasal temsilcisi rıza gösterecektir. Küçüğün yasal temsilcisinin göz önünde bulundurulması gereken esas yarar, naklin yapılacağı kişinin değil; verici küçüğün yararlarıdır. Küçük ayırt etme gücü sahibiyse, tıbbi müdahaleye rıza gösterecek kişi kendisidir. Werlen, s. 255, 256.

alınacaktır. Eğer küçük, kendisinden kemik iliği alınmasını istemediğini hissettiriyor veya bu yöndeki iradesini ortaya koyuyorsa, bu da dikkate alınmalıdır.<sup>39</sup>

Biyotıp Sözleşmesi'nde de ODASANK'da da onsekiz yaşından büyük ve sezgin olan kısıtlıların, organ ve doku vericisi olmaları konusunda özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak her iki düzenlemede de bu konuda bir norma yer verilmemesi, bu kişilerin organ veya doku verme borcu altına girebilecekleri şeklinde anlaşılmalıdır. Tıbbi müdahaleye rıza ehliyetine sahip olan kısıtlıların, diğer tıbbi müdahaleleri olduğu gibi, kendilerinden organ ve doku alınmasına ilişkin tıbbi müdahaleyi de kendi rızalarıyla hukuka uygun hale getirebilecekleri ve bu nedenle bu borç altına girebilecekleri düşünülmektedir.<sup>40</sup>

Yargıtay'ın organ verme borcu altına girilmesine ilişkin bir kararında<sup>41</sup>, onsekiz yaşından büyük ve ayırt etme yeteneğine sahip olmayan kısıtlıdan, vasisinin izniyle böbrek alınmıştır. İlk derece mahkemesinin kararı, sezgin olmayan kısıtlının organ verme borcu altına girebilmesi amacıyla vasisine izin ve yetki verilmesi talebinin kabulüyle sonuçlanmıştır. Bu karar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, kanun yararına temyiz edilmekle Yargıtay'ın önüne gelmiştir.

<sup>39</sup> Ayrıca Alman Transplantasyon Kanunu'nun 8a maddesinin II. paragrafında, küçükten alınacak kemik iliğinin birinci dereceden bir akrabaya nakledilecek olması durumunda, küçükün yasal temsilcisinin, derhal aile mahkemesine başvurarak, çocuğa vasi atanmasını sağlaması gerektiği yönünde bir kurala da yer verilmiştir. Çocuğun yasal temsilcisi, Kanun'da çizilen sınırlar içerisinde, küçükten kemik iliği alınmasına rıza gösterebilirken; organ alınmasına rıza gösteremez. Ohly, s. 454. Verici açısından oldukça zararsız olduğu belirtilen kemik iliği alınması bile, küçükün çeşitli tıbbi risklerle karşı karşıya kalması ve acı duyması ihtimalini barındırır. Anestezinin istenmeyen etkileri ve enfeksiyon tehlikesi bunların başında gelir. Hebert, s. 350.

<sup>40</sup> Buna karşılık öğretide organ ve doku vericisi olabilmenin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu kabul olursa da bu durumdaki kişilerin bu kadar önemli bir kararı verirken; TMK'nun 16/1. maddesinde yer alan kuraldan ayrılma pahasına, yasal temsilcilerinin onayının aranmasının yerinde olacağı belirtilmektedir. Dural/Öğüz, s. 114; Oğuzman, K./ Seliçi, Ö.- Oktay Özdemir, S.: *Kişiler Hukuku*, B. 11, İstanbul 2011, s. 148; Helvacı, S.: *Gerçek Kişiler*, B. 4, İstanbul 2012, s. 110; Abik, Y.: *Canlıdan (Sağlararası) Organ ve Doku Nakli*, Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2014, s. 112; Kılıçoğlu, A. M.: *Organ Nakli ve Doku Alınmasının Hukuksal Yönleri*, TBBD, S. 2, Ankara 1991, s. 252.

<sup>41</sup> Y. 18. HD, E. 2013/16178, K. 2014/3998, T. 06.03.2014. Benzer bir dava İngiltere'de de görülmüştür. Davaya konu olay, 25 yaşında akli ve psikolojik yetersizlikleri nedeniyle ayırt etme gücü ve rıza ehliyeti bulunmayan kişiden alınacak kemik iliğinin; bir kemik hastalığı çeken ve tıbben uyumlu tek vericisi ayırt etme gücü bulunmayan kardeşi olan hastaya nakli talebine ilişkindir. Talep, ayırt etme gücü bulunmayandan alınacak kemik iliğinin ve buna ilişkin tıbbi müdahalenin ona çok az zarar ve acı vereceği halde; kendisinden alınan kemik iliğinin, kız kardeşine nakledilmesiyle, vericinin duygusal, psikolojik ve sosyal açıdan çok daha fazla yarar göreceği gerekçesiyle kabul edilmiştir. Zira yaşayan organ vericisi olan ayırt etme gücü yoksununun annesi, kemik hastası olan kızının hayata dönmesiyle, verici olan kızıyla daha çok ilgilenebilecektir. (Kararda annenin, nakil yapılacak kızıyla ilgili bir ölüm korkusu temelli anksiyete bozukluğu olduğu ve kızının ölümünün annenin sağlığı açısından da oldukça olumsuz etkiler yaratacağı belirtilmiştir.) Re Y (Mental Patient: Bone Marrow Donation) 1997, 2 FCR 172, Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Herring, J.: *Medical Law and Ethics*, B. 3, New York 2010, s. 181, 424.

İlk derece mahkemesi olan Ereğli Sulh Hukuk Mahkemesi'nin kararından, kardeşine vasi olarak atanan davacının, kısıtlı ile müşterek bir diğer kardeşlerine kısıtlıdan organ nakli yapılabilmesi için, izin istediği anlaşılmaktadır. Dosyadaki Adli Tıp Kurumu raporunda kısıtlı hakkında *“Bir böbreğin alınması halinde, diğer böbrekte hastalık veya hasar oluşmaması durumunda yaşam boyu vücut fonksiyonlarının idamesi için yeterli olacağı; ancak kişide mevcut akıl zayıflığının olayın anlam ve sonuçlarını kavrama, hukuki ve psikolojik yanının değerlendirilmesine engel olacağı”* belirtilmiştir.

Yargıtay (ve ilk derece mahkemesi) kararından, kişinin kısıtlanma sebebine dair bir bilgiye ulaşılamaması nedeniyle, kişinin ayırt etme gücüne baştan itibaren mi sahip olmadığı bilinmemekle birlikte; dava tarihi itibarıyla ayırt etme gücüne sahip olmadığı, dosya içeriğindeki sağlık raporundan anlaşılmaktadır. Yargıtay kararında, ODASANK'un 5. maddesi ve 2003/5960 sayılı TMK'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'ün 15. maddesinde düzenlenen, vasinin vesayetine verilen kişinin bakımına, eğitimine, kişilik haklarının korunmasına ve hukuki işlemlerde temsiline ilişkin olarak gereken özeni göstermek, mal varlığını iyi bir yönetici gibi özenle yönetmek zorunda olduğu hükümleri hatırlatılarak, karar bozulmuştur.<sup>42</sup>

Doğrudan organ vericisinin ehliyetine ilişkin olmamakla birlikte, yaşayan kişinin organ verme borcu altına girebilmesi için aranan başka nitelikler de vardır. ODASANK'ta 15.11.2018 tarihinde ve 7151 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrasında, Kanuna eklenen Ek 2/1. maddede, yaşayan kişinin organ verme borcu altına girebilmesi için, alıcının en az iki yıldan beri evli olduğu eşi ile dördüncü dereceye kadar (dördüncü derece dahil) kan ve kayın hısımları<sup>43</sup> olma-

<sup>42</sup> Gereğçede *“Yasa koyucu, vasinin yapmasının yasak olduğu iş ve işlemleri, vesayet makamının izni gereken haller ile vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izninin gerekli olduğu halleri açıkça saymakla, bunun dışındaki iş ve işlemlerin yapılamayacağını da göstermiştir. Kaldı ki, en temel insan hakkı olan yaşam hakkı ve vücut bütünlüğüne ilişkin olarak Anayasa'da, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı, Türk Medeni Kanunu'nda ise, ancak yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve naklinin mümkün olacağı, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan da edimini yerine getirmesinin istenemeyeceği, maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Yukarıda açıklanan mevzuatın emredici hükümleri dikkate alındığında kısıtlıdan organ alınması hususunda irade beyanında bulunmak ve bu doğrultuda gerekli işlemleri yapmak üzere vasiye izin ve yetki verilmesine ilişkin karar usul ve yasaya aykırıdır.”* ifadelerine yer verilmiştir. Ancak Yargıtay kararının kanun yararına bozma istemi üzerine verildiği düşünüldüğünde, muhtemelen söz konusu böbrek kısıtlıdan alınmış ve nakil yapılmıştır.

<sup>43</sup> Yasa koyucunun, bu kadar yakın tarihli bir düzenleme yaparken, doğrudan hısımlar olarak nitelemeyecek evlatlık ilişkisini düzenlemeye dahil etmemesi, yerinde bir yasama tercihi değildir. Evlatlığın 18 yaşından küçük olması durumunda, zaten kendisinden organ veya doku alınabilmesi mümkün değildir. Ancak böyle bir durumda evlat edinenin, evlatlığına karşı organ veya doku verme borcu altına girebilmesi için, ODASANK'ın Ek 2/1. maddesinin uygulanması müm-



sı gerekliliği düzenlenmiştir.<sup>44</sup> Ancak organ nakli gereken hastalığın evlilikten sonra teşhis edildiği durumlarda, eşlerin en az iki yıllık evli olması şartı aranmaz.

Yukarıda açıklanan kapsamın dışında kalan (hısımlık ilişkisi dışı) organ verme borçlarının etik açıdan değerlendirmesi, ODASANHK'nın Ek 2/2. maddesi gereğince organ nakli başvurusunun yapıldığı ilde oluşturulan “*Organ Nakli Değerlendirme Etik Komisyonları*” tarafından yapılır. Yasal düzenleme gereğince, organ nakli hizmeti sunan hastanelerin bulunduğu her ilde Organ Nakli Değerlendirme Etik Komisyonu kurulur. Komisyon başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren en geç 15 gün içinde, acil durumlarda ise derhal toplanır ve oyçokluğu ile karar alır.

Organ Nakli Değerlendirme Etik Komisyonlarının kararlarına karşı yapılacak itirazları değerlendirmek üzere “*Ulusal Organ Nakli Etik Kurulu*” teşkil edilir. Ulusal Organ Nakli Etik Kurulu, itiraz üzerine komisyon kararlarını inceleyerek onaylar, iptal eder veya komisyonun yerine geçip yeniden karar alır. Kurulun organ nakli başvurularına dair verdiği kararları kesindir. Ulusal Organ Nakli Etik Kurulu itirazın yapıldığı tarihten itibaren en geç 15 gün içinde, acil durumlarda ise derhal toplanır ve katılanların üçte ikisinin oyuyla karar alır. Bu çoğunluk sağlanamadığında itiraz reddedilmiş sayılır. Ulusal Organ Nakli Etik Kurulu ve Organ Nakli Değerlendirme Etik Komisyonlarının toplantıları gizli oturum şeklinde yapılır. Toplantıda alınan kararlara dair bilgi ve belgeler gizlidir; üçüncü kişi ve kuruluşlarla paylaşılamaz.

## **B. Organ veya Doku Verme Borcunun Hukuki Niteliği**

Organ veya doku verme borcunun hukuki niteliği belirlenirken, üzerinde durulması gerekli olan ilk husus, bu borcun kaynağının tespit edilmesidir. Organ veya doku verme borcunun kaynağı, hukuki işlem; hukuki işlem türleri arasında da sözleşmedir.<sup>45</sup> Bu sözleşmenin tarafları, yaşayan organ veya doku vericisiyle, naklin gerçekleştirileceği (alıcı olan) kişidir. ODASANHK'nın 9.

kün olmayacaktır. Benzeri bir durumla, evlatlığın 18 yaşını tamamladıktan sonra, evlat edinene organ veya doku vermek istemesi durumunda da karşılaşılabilmektedir.

<sup>44</sup> Alman Transplantasyon Kanunu'nda da benzer bir hükme yer verilmiştir.

<sup>45</sup> Aynı yönde Akıncı, Ş.: *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar*, Ankara 1996, s. 53, 79; Sarial, M. E.: *Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler*, İstanbul 1986, s. 18, 21; Parlak, Ş.: “*Organ Bağışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar*”, TBB, S. 83, Ankara 2009, s. 207; Sert, S./ Cihan, A. H.: *Türk Medeni Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Bir Deneme*, İstanbul 2013, s. 32. Ölümüne bağlı tasarruflardan kaynaklanan organ veya doku verme borcu, yaşayan vericinin sağlığında hüküm ve sonuç doğurmadığından bu çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır.



maddesinin<sup>46</sup> emrediciliği karşısında, Türk Hukuku açısından organ veya doku alıcısının kimliğinin nakil öncesinde belirlenmiş olması gereklidir.<sup>47</sup>

ODASANKH'ın 7/f maddesinde organ ve doku alacak hekimlere “*Kan veya sıhri hısımlık veya yakın kişisel ilişkilerin mevcut olduğu durumlar ayrık olmak üzere, alıcının ve vericinin isimlerini açıklamamak*” konusunda bir yükümlülük getirilmiş olması; hekimin sır saklama yükümlülüğüyle ilgilidir. Bu konuda benzeri bir yükümlülük organ veya doku vericisiyle alıcısına, yasa koyucu tarafından getirilmiş değildir. Başka bir ifadeyle verici ve alıcı, kan veya sıhri hısımlık veya yakın kişisel ilişkilerin bulunmadığı durumlarda da birbirlerini bilebilir ve tanıyabilirler. Böyle bir durumda bu kişiler arasındaki sözleşmenin kurulması için bir temsilcinin devreye girmesi gerekli değildir. Sözleşmenin her iki akit tarafı da kendi iradelerini açıklayarak sözleşmeyi kururlar.

Asıl mesele, organ veya doku vericisiyle alıcısının birbirlerini bilmedikleri ve tanımadıkları durumlarda, aralarında bir sözleşme ilişkisinin var olup olmadığına ilişkindir. Böyle bir durumda da taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin varlığının kabulü gerekir. Zira bu kez sözleşme taraflarının sözleşmeye ilişkin öneri ve kabul beyanlarını, temsilci olarak nitelenebilecek hekim veya hekimler aracılığıyla açıklamaları yoluyla kurulmuştur.<sup>48</sup> Verici ve alıcının iradelerini aynı hekime açıklamaları mümkün olduğu gibi<sup>49</sup>; iradelerin ayrı hekimlere açıklandıktan sonra; bu hekimlerin temsilci sıfatlarıyla birbirlerine irade açıklamaları yoluyla da sözleşmenin kurulması mümkündür.

<sup>46</sup> Maddede “*Organ ve doku alınması, aşılınması ve naklinden önce verici ve alıcının yaşamı ve sağlığı için söz konusu olabilecek tehlikeleri azaltmak amacıyla gerekli tıbbi inceleme ve tahlillerin yapılması ve sonucunun bir olurluluk raporu ile saptanması zorunludur.*” ifadesi yer almaktadır.

<sup>47</sup> Bununla birlikte, ileride doğacak gereksinimlerin giderilmesi amacıyla, doku bankalarında saklanacak doku örneklerinin önceden alınması halinde, yaşayan ve doku verme taahhüdünde bulunan kişinin durumu, doku verme konusunda uzatılmış bir öneri (icap) olarak nitelenebilir. Uygun doku alıcısı çıktığında, onun kabulüyle taraflar arasında sözleşme ilişkisi kurulacaktır.

<sup>48</sup> Bu durumda hekim veya hekimler, sır saklama yükümlüsü olarak, tarafların kimliklerini -onların rızaları haricinde- açıklamamakla yükümlüdürler. Ancak böyle bir durumda dahi, verici ve alıcının birbirlerinin kimliklerini öğrenmek konusundaki ortak iradeleri, hekimlerin sır saklama yükümlülüğünü -taraflarla sınırlı kalmak üzere- ortadan kaldırır. Zira organ veya doku verme borcu altına giren, bir kişinin sağlığına büyük ihtimalle yaşamsal bir katkı sağlayan vericinin ve benzer şekilde kendi sağlığına katkı sağlanan kişi olan alıcının birbirlerini tanımak yönündeki insani iradelerinin önüne geçilmesinde, korunması gereken bir hukuki menfaat olmadığı düşünülmektedir.

<sup>49</sup> Bir tür çifte temsil olarak nitelenebilecek bu hale, sözleşmenin niteliğinin tarafları arasında bir çıkar çatışmasına (karşılık edimin olmaması nedeniyle) uygun olmadığı için izin verilebilir. Türk Hukukunda çifte temsile sözleşmenin niteliği bir çıkar çatışmasına imkan vermiyorsa veya temsilciye bu konuda açıkça yetki verilmişse ya da temsilcinin yapmış olduğu sözleşmeye temsil olunan sonradan rıza göstermişse izin verilmektedir. Demir, B.: “*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Doğrudan Temsil Müessesesi*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, Malatya 2015, s. 265; Yavuz, N.: “*Vekilin; Müvekkil Adına veya Hesabına Bizzat Kendisi ile İşlem Yapabilmesi (Kendisiyle Sözleşme Yapması) ve Sözleşmenin İki Tarafını Temsil Edebilmesi (Çifte Temsil) Sorunu*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, Sa. 1-2, Ankara 2008, s. 1299.

Organ veya doku verme borcunun kaynağı olan sözleşmenin isminin belirlenmesi, bir diğer gerekliliktir. Türkçede organ ve doku nakli açısından “*bağışlama*” teriminin kullanılması yaygın olmakla birlikte, Biyotıp Sözleşmesi<sup>50</sup> ve ODASNHK’da<sup>51</sup> bağış veya bağışlama terimlerine sıklıkla yer verildiği söylenebilir. ODNHY’nin 16. maddesinin kenar başlığında kullanılan “*Canlıdan organ bağışı ve nakli*” ifadesinde kullanılan bağış terimine, Yönetmeliğin maddelerinde de sıklıkla yer verilmiştir. Benzer şekilde İDHBMKGY’de de genel olarak bağış kelimesinin kullanılması tercih olunmuş ve anılan Yönetmeliğin 4/1/b maddesinde “*bağış*” terimi, “*İnsanda uygulanmak üzere insan doku ve hücrelerinin bağışlanması*” ifade edecek şekilde tanımlanmıştır.

TBK’nun 285/1. maddesinde bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır.<sup>52</sup> Tanımda kullanılan “*malvarlığından*” belirlemesinin, organ veya dokuyu kapsamayacağı şüphesiz olduğundan, organ veya doku verme borcu altına girilmesini sağlayan sözleşmenin bağışlama olarak nitelenebilmesi mümkün değildir.

Organ veya doku verme borcunun Türkçede “*bağış*” kelimesiyle betimlenmesinin başlıca sebebinin, bağışlama sözleşmesinde bağışlayanın girdiği gibi; organ veya doku verme borcuna da karşılık bir edim olmaksızın girilmesi olduğu düşünülmektedir.<sup>53</sup> Organ ve doku verme borcu karşılığında bir bedel veya çıkar elde edilemeyeceği kuralına, Biyotıp Sözleşmesi’nde ve ODASNHK’da ayrı ayrı yer verilmiştir. Bu kural Biyotıp Sözleşmesi’nin “*Ticari*

<sup>50</sup> Biyotıp Sözleşmesi’nin 20/2/iii. maddesinde “*bağışın, alıcı bakımından hayat kurtarıcı olma beklentisinin bulunması*” ifadesi kullanılırken “*bağış*” terimine yer verilmiştir. Sözleşme’nin resmi dillerinden biri olan İngilizce metninde de bağış anlamına gelen “*donation*” teriminin kullanılması tercih olunmuştur. İngilizce metin için bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007cf98> (E. T. 20.01.2020)

<sup>51</sup> ODASNHK’da 15.11.2018 tarihinde ve 7151 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik sonrasında “*bağışlama*” terimine yer verildiği görülmektedir. Anılan değişiklik sonrasında ODASNHK’nın 15. ve EK 1. maddelerinde bağışlama terimi kullanılmıştır.

<sup>52</sup> Öğretide yapılan tanımlar uyarınca bağışlama, bağışlayanın bir karşılık almaksızın bağışlanana malvarlığında bir artış sağlamak amacıyla, kendi malvarlığından belirli malvarlığı değerlerini ona vermeyi üstlendiği sözleşmedir. Aral, F./ Ayrancı, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 11, Ankara 2015, s. 239; Aydoğdu, M./ Kahveci, N.: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 4, Ankara 2019, s. 325; Eren, F.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 7, Ankara 2019, s. 281; Kılıçoğlu, A. M.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2019, s. 192; Yavuz, C./ Acar, F./ Özen, B.: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 10, İstanbul 2014, s. 351; Zevkililer, A./ Gökyayla, E.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 14, Ankara 2014, s. 169.

<sup>53</sup> Çapraz nakillerin, organ veya doku verme borcunun karşılıksızlık niteliğinin istisnası olduğu düşünülmektedir. Zira çapraz nakil türünde, organ veya doku verme borcu altına giren kişinin temel amacı, hiç tanımadığı bir hastaya yardımcı olmaktan çok; kendi yakını olan hastanın, yapılacak nakil sayesinde şifa bulmasını sağlamaktır. Başka bir ifadeyle çapraz nakillerin organ veya doku vericileri, üçüncü kişinin yararına olmak üzere karşılıklı edimlerini değiş tokuş etmektedirler.

*kazanç yasağı*” kenar başlıklı 21. maddesinde “*İnsan vücudu ve onun parçaları, bu nitelikleri dolayısıyla, ticari kazanç<sup>54</sup> sağlanmasına konu olmayacaktır.*” ifadesiyle düzenlenmiştir.

Sözleşmenin Açıklayıcı Raporu’nda öncelikle (131. paragraf) bu kuralın, Sözleşme’nin 1. maddesinde belirtilen insan onurunun korunması amacıyla vazedildiği açıklanmıştır. Açıklayıcı Rapor’un 132. paragrafında Sözleşme’nin 21. maddesindeki yasaklamanın, organ veya doku veren kişinin uğradığı zararın tazmin edilmesini engelleyici kapsamda yorumlanmaması gerektiği; ancak bu tazminatın da bir ödüllendirme niteliği taşıması gerekliliği belirtilmiştir. Söz konusu tazminat, organ veya doku veren kişinin harcamalarını veya uğradığı kazanç kaybını (örneğin hastanede kalma sebebiyle) aşmamalıdır.<sup>55</sup>

Organ veya doku verme borcu karşılığında kazanç elde edilmesine ilişkin yasaklama ODASANHK’nın 3. maddesinde, “*Bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ ve doku alınması ve satılması yasaktır.*” ifadesi kullanılarak kaleme alınmıştır.<sup>56</sup> Türk Hukuku’nda yasaklamanın yaptırımını, TCK’nun “*Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar*” Bölümünün “*Organ veya doku ticareti*” kenar başlıklı 91. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, organ alan kimsenin, beş yıldan dokuz yıla kadar; doku alanın ise iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı belirtilmiştir. TCK’nun 91/3. maddesi gereğince organ veya doku satın alan, satan<sup>57</sup>, satılmasına aracılık eden kişiler hakkında da aynı cezalara hükmolunur. Anılan maddenin son fıkrasında hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşıl原因an kişinin, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı açıklanmıştır.

<sup>54</sup> Sözleşme’nin Türkçesinde “*ticari kazanç*” olarak çevrilen kısım için, Sözleşme’nin resmi dillerinden biri olan İngilizce metinde “*financial gain*” tamlamasının kullanılması tercih olunmuştur. Bu nedenle organ veya doku verme borcunun karşılığının “*ticari*” olmaması değil; parayla ölçülebilen bir kazanç olmaması gereklidir.

<sup>55</sup> İsviçre Transplantasyon Kanunu’nun 6/2. maddesinde organ veya doku vericisinin yaşadığı kazanç kaybının, nakil nedeniyle yaptığı harcamaların, organ veya doku verme nedeniyle uğradığı zararların tazmin edilmesinin veya sembolik hediyelerin organ veya doku verme borcunun karşılığı olarak nitelenmeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca çapraz nakillerin de bu kapsamda değerlendirilmeyeceği açıklanmıştır.

<sup>56</sup> ODASANHK’nın 7/e maddesinde de organ ve doku alacak hekimlere, “*Bedel veya başkaca çıkar karşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ve dokuların alınmasını reddetme*” yükümlülüğü getirilmiştir.

<sup>57</sup> TCK’nun 92. maddesinde, organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektense de vazgeçilebileceği bir zorunluluk hali olarak düzenlenmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalardan sonra, organ veya doku verme borcunun kaynağını oluşturan sözleşmenin -kural olarak<sup>58</sup>- tek tarafa<sup>59</sup> (organ veya doku verme borcu altına giren kişiye) borç yükleyen bir sözleşme olduğu sonucuna varılmıştır. Bu sözleşme, vericinin karşı edim olarak, bir bedel veya başkaca bir çıkar elde etmesi unsurunu içermediği sürece, kural olarak geçerli ve bağlayıcıdır.<sup>60</sup> Ancak bu sözleşmenin bir bağışlama sözleşmesi olarak nitelenebilmesi, hukuki açıdan mümkün değildir. Sonuç olarak organ veya doku veren kişiyle, bu organ veya dokunun nakledileceği kişi arasında kurulan ve organ veya doku nakli sözleşmesi olarak adlandırılacak sözleşme<sup>61</sup>, kanunla adı ve tanımı münhasıran düzenlenmemiş isimsiz (atipik) bir sözleşmedir.

Ancak Biyotıp Sözleşmesi ve ODASANHK'da organ veya doku verme borcu altına girebilmenin şartlarına, borç altına girebilecek kişinin ehliyetine, verilmesi borçlanılabilecek organ veya dokuların niteliğine ve TMK'da bu borçtan caymanın sonuçlarına ilişkin düzenlenmiş hükümler göz önüne alındığında, bu isimsiz sözleşmenin, karma<sup>62</sup> nitelik taşıdığı sonucuna varılmaktadır.<sup>63</sup> Sözleşmenin -kural olarak- tek edimi olan organ veya doku verme borcuna, ilişkin düzenlemeye TMK'nun 23/3. maddesinde "*biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan ...*" ifadesi kullanılarak yer verilmiştir. Bu ifadeyle yasa koyucu,

<sup>58</sup> Çapraz nakillerin bu kuralın istisnası olarak değerlendirildiği, yukarıda 53 numaralı dipnotta açıklanmıştır.

<sup>59</sup> Organ veya doku alıcısının, organ veya doku vericisinin harcamalarını ve/veya uğradığı kazanç kaybını ödemeyi üstlendiği durumlarda, sözleşme eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak nitelenebilir. Sarıal, böbrek verilmesine ilişkin bir borçlanmada, organ veya doku alıcısının, organ veya doku vericisinin bir böbreğinin eksilmesi nedeniyle sağlık sigortasında artan prim borcunu karşılamayı üstlenmesini konuya ilişkin bir örnek olarak vermektedir. s. 16. Akıncı, bu gibi harcama ve kazanç kayıplarının tazminiyle ilgili hükümlerin, organ veya doku nakli sözleşmesine eklenebileceklerini belirtmektedir. s. 181.

<sup>60</sup> Organ veya doku nakli sözleşmesinin bir bedel veya parayla ölçülebilir başkaca bir değer karşılığında yapılmış olması halinde, TBK'nun 27/2. maddesinin uygulanması gündeme gelecektir. Taraflar arasında kararlaştırılan bedel veya parayla ölçülebilir başkaca bir değere ilişkin edim, kanunun emredici hükmüne aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olarak değerlendirilecek ve bu hüküm olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olacaktır.

<sup>61</sup> Bu sözleşmede verilmesi borçlanılan organ veya dokunun, sözleşmenin esaslı unsuru olarak belirlenmesi gereklidir.

<sup>62</sup> Öğretide bu sözleşmenin kendine özgü yapısı olan (sui generis) nitelikte olduğunu düşünen yazarlar da vardır. Akıncı, s. 81; Ser/ Cihan, s. 34; Sarıal, s.18, 24. Ancak Sarıal 1986 yılında bu eseri kaleme aldığında Türk Kanunu Medenisi'ne 1990 yılında eklenen 23. maddenin 3. fıkrası bulunmamaktadır.

<sup>63</sup> Ancak bu belirlemenin yapılması, bu sözleşmeyi klasik bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak değerlendirmeyi de beraberinde getirmemektedir. Nitekim organ veya doku nakli sözleşmesi, borçlar hukuku açısından mülkiyeti devir, kullandırma veya iş görme vb. amacı güden sözleşmeler ayrımlarına da karşılık gelmemektedir. Bu açıdan evlilik ve nişanlanmaya aile hukuku sözleşmeleri denilerek ayrı bir sınıflandırma oluşturulduğu gibi, organ veya doku nakli sözleşmesine de sağlık hukuku sözleşmesi gibi ayrı bir sınıflandırma yapılması gerekliliği önerilmektedir.

genel anlamda biyolojik madde, makalenin kapsamı açısından ise organ veya doku verilmesine ilişkin borcu, bir verme borcu olarak nitelendirmiştir.

Organ veya doku verme borcunun hukuki niteliği incelenirken üzerinde durulması gereken bir diğer nokta, kişinin kendisinden organ veya doku alınmasına ilişkin tıbbi müdahaleye ilişkin rızasının temsilci aracılığıyla açıklanıp açıklanamayacağı meselesidir. Aslında organ nakline ilişkin tıbbi müdahale, mutlak<sup>64</sup> kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan kabul edildiği için temsile kapalı olarak nitelenmektedir.<sup>65</sup> Bununla birlikte rıza ehliyeti olmayan kişilerden yenilenebilir dokuların alınmasına izin veren hukuk sistemlerinde, bu ilkedan ayrıldığı ve yasal temsilcilere bu konuda rıza yetkisi tanındığı görülmektedir.<sup>66</sup>

Bu noktada karıştırılmaması gereken husus, organ veya doku nakli sözleşmesinin kurulması için açıklanan iradelerle, kişinin kendisinden organ veya doku alınması yönünde açıkladığı rıza iradesinin birbirinden farklı olduğudur. Organ veya doku nakli sözleşmesinin, taraflarının birbirlerini tanımadıkları durumlarda, temsilci aracılığıyla kurulabileceği kabul olunmakla birlikte; kişinin kendisinden organ veya doku alınmasına ilişkin tıbbi müdahaleye ilişkin rızasını bizzat açıklaması gerekliliği aranmaktadır. Nitekim bu rıza, organ veya doku nakli sözleşmesinin karşı tarafı olan alıcıya değil; hekime açıklanan bir rızadır.

Organ veya doku verme borcu altına giren kişinin bu borca ilişkin iradesini açıklaması (ve organ veya doku nakli sözleşmesi) Türk Hukuku açısından herhangi bir şekil kuralına tabi tutulmamıştır. Ancak bu sözleşmeyle ortaya konulan irade beyanı, organ veya dokunun alınmasına dair tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi için yeterli değildir. Zira tıbbi müdahalenin hukuka uygun olarak gerçekleştirilebilmesi için, hekim aydınlatması ve rızanın şekle tabi olması gibi unsurların da varlığı aranmalıdır.

<sup>64</sup> Mutlak kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların, kural olarak, hak sahibi tarafından bizzat kullanılması gereklidir. Bu hakların kişinin kendisi dışında biri (yasal veya iradi temsilci) aracılığıyla kullanılabilmesi mümkün değildir.

<sup>65</sup> Kişilik hakkı ve kişiliğin korunmasının, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu kavramları doğrudan ilgilendiren organ veya doku verme borcu altına girebilme hakkı da kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu haklar grubunun en önemli özelliği, temsil yoluyla kullanılmaya kural olarak kapalı olmalarıdır. Hatemi/ Kalkan Oğuztürk'ün ifadesiyle, "kişilik işlemi hakları, kanuni temsil düşmanlığı" ve bazı durumlarda iradi temsil düşmanlığı özelliğini taşırlar. Hatemi, H./ Kalkan Oğuztürk, B.: Kişiler Hukuku, İstanbul 2014, s. 33.

<sup>66</sup> Werlen, s. 256. İngiliz Hukuku'nda da yaşayan organ vericisi olmaya ilişkin kural, ayırt etme gücü sahibi yetişkinler üzerinden konulmuştur. Ancak yenilenebilir dokular açısından bu kural - sıkı şartlara bağlı olarak- esnetilmektedir. Mason/Laurie, s. 542; Jackson, 596. ABD'nde birkaç eyalette, mahkemelerin küçüklerden böbrek alınmasını onayladıkları aktarılmaktadır. Bu mahkemeler kararlarını, verici küçükle, alıcı arasındaki duygusal yakınlığa ve alıcının ölmesi halinde, küçükün uğrayacağı duygusal zararın, küçükten organ alınmasına dair zarardan büyük olacağı düşüncesine dayandırmışlardır. Miller, R. D.: Problems in Health Care Law, B. 9, Boston 2006, s. 379, 380.

Kişinin kendisinden organ veya doku alınmasına ilişkin tıbbi müdahaleye ilişkin rızasını açıklaması, Biyotıp Sözleşmesi ve ODASANHK'nın ilgili hükümleri uyarınca şekil kuralına tabi tutulmuştur.<sup>67</sup> Biyotıp Sözleşmesi'nin 19/2. maddesinde, “*Gerekli muvafakat, Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörüldüğü üzere, açıkça ve belirli bir şekilde, yazılı olarak veya resmi bir makam önünde verilmiş olmalıdır.*” ifadesi kullanılarak, özel bir rıza düzenlemesi yapılmıştır. Madde metninde de vurgulandığı gibi, organ veya doku alınması için gerçekleştirilecek tıbbi müdahaleye ilişkin rıza, vericinin kendinden organ veya doku alınmasını kabul ettiğini şüpheye yer bırakmayacak açıklıkta, ya yazılı olarak ya da resmi bir makam önünde beyan etmesiyle verilebilir.<sup>68</sup>

Yaşayan organ veya doku vericinin rızasına dair bir diğer düzenleme, ODASANHK'nın “*Muvafakat*” kenar başlıklı 6. maddesinde bulunmaktadır. Madde “... *organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur.*” ifadesiyle kaleme alınmıştır. Rızaya dair belirlenen şekil dışındaki şartlar, rızanın açık olması; bilinçli ve tesirden uzak olarak ve önceden verilmesidir.<sup>69</sup> Ayrıca maddede rızanın verilme şekline ilişkin belirlemeler de yapılmıştır.<sup>70</sup> Biyotıp Sözleşmesi gereğince, rıza iradesi ya yazılı olarak ya da resmi bir makam önünde verilmelidir. ODASANHK'da rızanın şekli konusunda ağırlaştırmaya gidilmiş ve yazılı rızaya ek olarak hem iki tanık hem de hekim onayı aranmıştır.<sup>71</sup>

<sup>67</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Badur, s. 332-339.

<sup>68</sup> Sözleşme'nin Açıklayıcı Rapor'unda (120. paragraf), tıbbi müdahaleler içinde özellik arz eden yaşayan vericiden organ ve doku alınmasının, Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesinde tıbbi müdahale için aranan rızanın koşullarından daha sıkı rıza koşullarına bağlandığı vurgulandıktan sonra; maddede söz edilen resmi makamın bir mahkeme veya noter olabileceği belirtilmiştir.

<sup>69</sup> Bu kriterden anlaşılması gereken, kişinin kendisinden organ veya doku alınmasına muvafakat ettiğini, şüpheye yer bırakmayacak netlikte ortaya koymasıdır. Rızanın taşıyacağı açıklık ve belirlilik, mutlaka hangi organ veya dokuların alınmasına izin verildiğinin belirtilmesiyle sağlanır. Kişinin belirleme yapmaksızın, kendisinden organ veya doku alınabileceğine ilişkin verdiği genel muvafakatler geçerli kabul olunmamalıdır.

<sup>70</sup> İsviçre Transplantasyon Kanunu'nun 12/b maddesinde, yaşayan organ, doku veya hücre vericisinin kapsamlı bir aydınlatmaya dayanan yazılı rızası yeterli bulunmuştur. Büchler/Gächter, s. 129. Alman Transplantasyon Kanunu'nda aydınlatmanın ve vericinin rıza açıklamasının içeriğinin bir tutanakla saptanması ve aydınlatılan kişi ile bir diğer hekim ve verici tarafından imzalanması gerektiği düzenlenmiştir. Her iki yasal düzenlemede de rızanın yazılı olarak verilmesi şartı aranmışken, Alman Hukuku yazılılık şartına hekimi de dahil ederek, Türk Hukukuyla yakınlaşmaktadır.

<sup>71</sup> ODASANK'da, yazılılık şekli açısından Biyotıp Sözleşmesi'nin getirdiği kuralın (nitelikli yazılı şekil denilebilecek bir düzenlemeyle) üstüne çıkıldığı halde; resmi makam önünde de rızanın verilebileceğine dair bir düzenleme yapılmamıştır. Bununla birlikte Biyotıp Sözleşmesi'nin bağlayıcılığı gereği, eğer yaşayan organ veya doku vericisi rızasını, mahkeme veya noter gibi bir resmi makam önünde vermişse, bu rıza da şekil kuralı açısından geçerli kabul edilmelidir. An-



Öğretide<sup>72</sup> organ veya doku verme borcunun eksik borç olarak nitelendirilmesi gerektiği fikri ileri sürülmüştür. Organ veya doku verme borcunun ifasının malvarlığına ilişkin olmayan, ahlaki bir edim olarak nitelenmesi ve alacaklısına hukuki talep hakkı sunmaması bu görüşün dayanakları olarak belirtilmiştir. Organ veya doku verme borcunun alacaklısına dava ve takip yapma suretiyle alacağına kavuşma imkanı tanımaması ve ifa edildikten sonra organ veya dokunun geri istenememesinin eksik borç özellikleriyle örtüştüğünün kabulü gerekir. Ancak organ veya doku verme borcundan caymanın sonuçlarının eksik borçların tabi olduğu sonuçlarla benzerlik göstermesinin; geçerli bir sözleşmeyle kurulan ve tamamen niteliği gereği ifası dava veya takip yoluyla sağlanamayan bu borcu, eksik borç olarak nitelendirmeye yeterli olmadığı düşünülmektedir.

### III. ORGAN VEYA DOKU VERME BORDUNDAN CAYMANIN SINIRLARI

Organ veya doku verme borcu altına giren kişinin, sözleşmeden kaynaklanan bu borcu ifa etmemek ve sözleşmeyle bağlı olmamak yönünde açıkladığı iradeyi hukukten isimlendirmek de terminolojik bir saptama yapmak açısından fayda sağlayacaktır. Borcun ifa edilmemesinin düzenlendiği TMK'nun 23/3. maddesinde, bu yöndeki irade açıklaması hukukten isimlendirilmiş değildir. Borçlar hukukunda, sözleşmeyi ortadan kaldıran veya sona erdiren birden fazla terim bulunmaktadır. Bunlardan başlıcaları, dönme, fesih, iptal, geri alma ve caymadır.

Sözleşmeden dönme, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, henüz ifa edilmemiş edim yükümlülüklerini sona erdirip, daha önce ifa edilmiş edimlerin iadesi borcunu doğuran irade açıklaması olarak tanımlanmaktadır.<sup>73</sup> Organ veya doku verme borcunun borçlusunun, ifa etmemeye ilişkin irade açıklaması, sözleşmenin tam iki tarafa borç yüklememesi nedeniyle dönme olarak nitelenmeye uygun bulunmamaktadır. Öğretide bazı yazarlar<sup>74</sup>, organ veya doku verme bor-

---

cak ODASANK'un 7. maddesiyle organ ve doku alacak hekime getirilen yükümlülüklerin, bu şekilde devre dışı bırakılması mümkün değildir. Örneğin, mahkeme veya noter huzurunda verilen rızanın geçerli kabul edilebilmesi için, yine aydınlatma yapılmış olmalıdır.

<sup>72</sup> Ayiter, N.: "Organtransplantation als Privatrechtliches Problem", AÜHFD, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/311/2979.pdf>, s. 180. (E. T. 28.1.2020); Güven, K.: "Eksik Borçlar, Temel Özellikleri ile Hüküm ve Sonuçları Üzerine Bir İnceleme", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, Ankara 2016, s. 45; Akıncı, s. 68; Sert/ Cihan, s. 34. Ayiter başka bir eserinde "Binaenaleyh eksik borca kıyaslanacak yani bilfiil ve ifa sebebiyle muteber olarak yerine getirilebilen, fakat dava edilemeyen muteber bir münasebet doğacaktır." ifadesini kullanmıştır. Ayiter, N.: "Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli", AÜHFD, C. 25, S. 1-2, Ankara 1968, s. 142.

<sup>73</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan, R.: Sözleşmeden Dönme, B. 2, İstanbul 2007, s. 40, 41; Buz, V.: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 65.

<sup>74</sup> "Bu hüküm ile vericiye dilediği zaman, hiçbir gerekçe göstermeden ve tazminat ödemedenden vaadinden dönebilme imkanı tanımıştır." Abik, s. 109; Kılıçoğlu, Organ, s. 256; Sarial, s. 18, 34, 36. Akıncı, dönmenin yanı sıra "rücu" terimini kullanmayı da tercih etmiştir. s. 79, 207.



cundan vazgeçmeye ilişkin olarak dönme terimini kullanmışlarsa da, TMK'nun 23/3. maddesinde yer bulan hakkın, teknik anlamda bir dönme olmadığı düşünülmektedir.

Fesih, ani edimli değil; sürekli borç ilişkilerini ileriye etkili olarak sona erdirmek için kullanılan bir terimdir.<sup>75</sup> Organ veya doku nakli sözleşmesi, sürekli bir sözleşme niteliği taşımadığından; borçlusu tarafından açıklanan iradenin, fesih olarak nitelenmesi doğru değildir. İptal, iradeyi sakatlayan durumların varlığı veya aşırı yararlanmanın şartlarının gerçekleşmesi halinde, sakat hukuki işlemi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırır.<sup>76</sup> İptalde caymadan farklı olarak, sözleşmenin kuruluş aşamasında beliren bir sakatlanma vardır.<sup>77</sup> Organ veya doku nakli sözleşmesinin -kanunda aranan şartların varlığı halinde- iptal edilebilmesi mümkünse de, borçluya TMK'nun 23/3. maddesiyle tanınan ifadan kaçınma hakkının iptal olarak nitelenebilmesi mümkün değildir.

Geri alma terimi ise sözleşmeyi sona erdirmekten veya geçersiz kılmaktan ziyade, açıklanan iradeden vazgeçilmesi için kullanılmaktadır. Geri alma hakkı ile hak sahibi, daha önce açıkladığı irade beyanının hukuki sonuç doğurmasına engel olur.<sup>78</sup> TBK uyarınca öneri ve kabulün geri alınmasından da bu anlamın yakalanması mümkündür. Örneğin organ veya doku verme borcu altına giren kişinin, bu borcu ifa etmek için maruz kalacağı tıbbi müdahaleye ilişkin açıkladığı rızadan vazgeçmesine rızanın geri alınması denilmektedir.

Cayma kelimesi Türkçede sözünden, kararından dönmek, vazgeçmek anlamında kullanılmaktadır.<sup>79</sup> TBK'nun 178. maddesinde "*Cayma parası kararlaştırılmışsa, taraflardan her biri sözleşmeden caymaya yetkili sayılır; bu durumda parayı vermiş olan cayarsa verdiğini bırakır; almış olan cayarsa aldığı- nın iki katını geri verir.*" düzenlemesinde yer verilirken, caymanın geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmeyi, taraflardan birinin iradesiyle, bağlamaz hale getireceği de kabul edilmiştir. Maddede tarafların cayma parası belirlemeleri suretiyle, iradi olarak kararlaştırdıkları bir cayma hakkından söz olunmuşsa da yasa koyucunun kanun nedeniyle cayma hakkını tanıdığı sözleşmeler de bulunmaktadır.

Yasa koyucu, TBK'nun ön ödemeli taksitle satışa ilişkin 264, 269 ve 270. maddelerinde; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (TKHK)

<sup>75</sup> Serozan, Dönme, s. 115; Buz, s. 83.

<sup>76</sup> Serozan, Dönme, s. 145; Buz, s. 86.

<sup>77</sup> Bak, B.: Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma, Ankara 2016 s. 34.

<sup>78</sup> Serozan, Dönme, s. 124; Buz, s. 89, 90.

<sup>79</sup> <https://sozluk.gov.tr/?kelime=> (E. T. 10.01.2020)

düzenlenen tüketici sözleşmelerinde ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun yayın sözleşmesine ilişkin 58. maddesinde açıkça cayma hakkını düzenlemiştir.<sup>80</sup>

Serozan'a göre<sup>81</sup> cayma hakkı, borçlanma işlemine münhasır dolaylı etkileri bulunan dönme hakkının, geniş anlamda tasarruf işlemine dolaysız bir güçle etkili kılınmış türüdür. Cayma hakkının tanındığı sözleşmelerde, hak sahibi, belirli bir süre içerisinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeyi tek taraflı olarak sonlandırabilmektedir.<sup>82</sup> Bu nedendir ki taraflar arasında sözleşmesel bir bağlılık söz konusu olduğu hallerde, geri alma terimi yerine; cayma hakkının kullanılması daha yerinde bir terminolojik seçim olarak düşünülmektedir.<sup>83</sup> Organ veya doku nakli sözleşmesi ile taraflar arasında geçerli bir sözleşme ilişkisi kurulduğu halde, borçlunun bu sözleşmeyle yükümlendiği organ veya doku verme borcunun özelliği gereğince, kendisine sözleşmeden cayma hakkı tanınmıştır.

Biyotıp Sözleşmesi ve ODASANHK'da organ veya doku verme borcundan caymaya ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak organ veya doku vermeye dair tıbbi müdahaleye ilişkin rızanın geri alınabileceğine dair bir şüphe yoktur. Yaşayan verici, organ veya doku alınmasına ilişkin tıbbi müdahale gerçekleşene kadar, her zaman (rızaya ilişkin her türlü şekil kuralına uyulmuş olsa dahi) rızasını geri alma hakkına sahiptir.<sup>84</sup> Rızanın geri alınmasının zamansal sınırından anlaşılması gereken, alınmasına rıza gösterilen organ veya dokunun vericinin bedeninden ayrılma anı olarak belirlenmelidir. Zira organ veya dokunun vericinin bedeninden ayrılmasından ve buna ilişkin tıbbi müdahalenin tamamlanmasından sonra rızanın geri alınmasının hukuki bir anlamı olmayacaktır.

<sup>80</sup> Özellikle TKHK'da yer alan cayma terimi yerine geri alma teriminin kullanılmasının gerektiği yönünde bkz. Özel, Ç.: Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara, 1999, s. 73; Akipek, Ş.: Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999, s. 321.

<sup>81</sup> Serozan, Dönme, s. 136. Yazara göre, yayın sözleşmesinde düzenlenen cayma hakkının yayın hakkı sahibinin manevi çıkarları ve onun kişilik haklarıyla yakın ilgisi vardır. s. 138. Baysal cayma hakkının, hukuki işlemin kurulmasına psikolojik olarak hazır olmayan kişiyi korumak olduğunu belirtmektedir. s. 282. Benzeri gerekçelerin organ veya doku verme borcu için tanınan cayma hakkı için de geçerli olduğu söylenebilir.

<sup>82</sup> Baysal, B.: "Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri", İÜHFİM, C. LXXV, S. 1, İstanbul 2017, s. 274. Bak, cayma hakkıyla dönmeyi amaçsal açıdan birbirlerinden ayırırken, dönmeyi sözleşmenin hüküm ifade etmemesi nedeniyle bir tazminat elde etmeyi amaçlarken; caymayla bir tazminata ulaşılmasının amaçlanmadığını hatta cayanın hakkaniyet gerektirdiğinde tazminat ödemekle yükümlü olduğunu belirtmektedir. s. 30.

<sup>83</sup> Aynı yönde bkz. Baysal, s. 274.

<sup>84</sup> Alman Transplantasyon Kanunu'nun 8/1. maddesinde yaşayan organ vericisinin verdiği rızadan, yazılı veya sözlü olarak dönebileceği açıkça belirtilmiştir.

Belirlenmesi gereken husus, organ veya doku alınmasına ilişkin tıbbi müdahaleye ilişkin rızanın geri alınmasının zamansal sınırlarıyla, organ veya doku verme borcundan caymanın zamansal sınırının birbirleriyle aynı olup olmadığına tespitine ilişkindir. Organ veya doku verme borcu altına giren kişinin tıbbi müdahaleye ilişkin rızasını geri alabileceği süre içinde, borcundan da cayabileceğinin kabulü gerekir. Zira kişinin organ veya doku verme borcu altına girdikten sonra, organ veya dokunun kendisinden alınmasına ilişkin tıbbi müdahaleye hiç rıza vermemesi veya verdiği rızayı geri alması, organ veya doku verme borcundan cayma sonucunu da beraberinde getirecektir.

Yanıtlanması gereken asıl soru, organ veya doku verme borcu altına giren kişiye tanınan cayma hakkının, vermeyi borçlandığı organ veya doku bedeninden ayrıldıktan sonra da kullanılıp kullanılmayacağına ilişkindir. Organ veya doku verme borcu altına giren kişinin, cayma hakkının, organ veya dokunun bedeninden ayrılmasından sonrasına uzatılmasında, korunması gereken bir menfaatinin bulunması mümkün görülmemektedir. Kişi bedeni üzerindeki kişilik hakkı nedeniyle organ veya doku verme borcundan, bunlar vücudundan ayrılan kadar cayabilir. İlk bakışta, verilmesi borçlanılan organ veya dokunun vericinin bedeninden ayrılmasıyla, vericinin bunlar üzerindeki kişilik hakkının son bulacağı düşünülebilir.<sup>85</sup> Zira maddi kişilik değeri olan bedenin dışına çıkmış ve ondan ayrılmışlardır.

Organ veya doku verme borcu altına giren kişinin, vücudundan ayrılan organ veya doku üzerinde kişilik hakkının son bulmasıyla mülkiyet hakkının başladığının kabul edilmesi de mümkün görülmemektedir. Bedenden ayrılan (kesilen) saç, altın kaplama diş gibi bazı bedensel parçaların üzerinde, kişinin kişilik hakkının son bulmasıyla mülkiyet hakkının başlayacağı kabul olunabilirse<sup>86</sup> de; organ veya dokunun bu kapsamda değerlendirilmesi nitelikleri itibarıyla uygun değildir.

<sup>85</sup> Yapılacak belirleme sadece, bu makalenin kapsamında incelenen organ veya doku verme borcunu oluşturan organ veya dokular açısından değil; üremeye yardımcı tedavi yöntemleri çerçevesinde bedenden ayrıldıktan sonra saklanan yumurta ve sperm gibi üreme hücreleri ve hatta tüpte oluşturulmuş (ve anne karnına yerleştirilmemiş veya dondurulmuş) embriyolar açısından da önemlidir.

<sup>86</sup> Akipek, J. G./ Akıntürk, T.: Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 28; Antalya, G./ Topuz, M.: Eşya Hukuku, C. IV/1, B. 3, Ankara 2019, s. 58; Gürsoy, K. T./ Eren, F./ Cansel, E.: Türk Eşya Hukuku, B. 2, Ankara 1984, s. 21; Nomer, H. N./ Ergüne, M. S.: Eşya Hukuku, B. 6, İstanbul 2019, s. 8; Oğuzman, M. K./ Seliçi, Ö./ Oktay Özdemir, S.: Eşya Hukuku, B. 21, İstanbul 2018, s. 5; Ünal, M./ Başpınar, V.: Şekli Eşya Hukuku, B. 8, Ankara 2016, s. 19; Serozan, R.: Eşya Hukuku, C. I, B. 3, İstanbul 2014, s. 73; Sarıal, s.10, 13; Sirmen, A. L.: Eşya Hukuku, B. 6, Ankara 2018, s. 8; Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A.: Tekinay Eşya Hukuku, C. I, B. 5, İstanbul 1989, s. 20; Turan Başara, G.: Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi, Ankara 2018, s. 19; konu hakkında ayrıntılı tartışmalar için bkz. Aksoy Dursun, S.: Eşya Kavramı, İstanbul 2012, s. 124-146; Özbilen, s. 21-26.

Öncelikle bedenden ayrılan organ veya dokunun eşya olarak kabulünde bazı sorunlar bulunmaktadır. Eşyanın unsurları kişi dışı olması, ekonomik bir değer taşıması, üzerinde hakimiyet kurulabilmesi ve cismani varlığa sahip olmasıdır.<sup>87</sup> Vericinin bedeninden ayrılan organ veya dokunun ekonomik bir değer taşıdığı, üzerinde hakimiyet kurulabildiği ve cismani varlığa sahip olduğu açıktır. Öğretide<sup>88</sup> organ veya doku verme borcunun parasal bir karşılığa sahip olmasının yasaklandığı gerekçesiyle, mülkiyet hakkının verdiği tüm yetkilerin kullanılmasına imkan sağlamadığı; organ veya dokunun ekonomik bir değerinin olmadığı yönünde bir görüş ileri sürülmüşse de buna katılmaya imkan yoktur. Zira cismani bir varlığın ticaretine veya satışına ilişkin yasak, o varlığın eşya olarak nitelendirilmemesi sonucunu doğurmaya yeterli değildir. Örneğin TCK'nun "*Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti*" kenar başlıklı 188. maddesi gereğince, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ticareti de yasak olmakla birlikte, bunların ekonomik değerinin olmadığı ve bu nedenle eşya olarak kabul edilemeyeceklerinin söylenebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında vericinin bedeninden ayrılan organ veya dokunun eşya olup olmadığı incelenirken, üzerinde ağırlıklı olarak durulması gereken unsur, bunların kişi dışı olarak kabul edilebilir olup olmadığı meselesidir.<sup>89</sup> *Biyotıp Sözleşmesi*'nin "*İnsan vücudundan alınmış parçalar üzerinde tasarruf*" kenar başlıklı 22. maddesinde "*Bir müdahale sırasında insan vücudunun herhangi bir parçası alındığında, çıkarılan parça, yalnızca uygun bilgi verme ve rıza alma usullerine uyulduğu takdirde, çıkarılma amacından başka bir amaç için saklanabilir ve kullanılabilir.*" hükmüne yer verilmiştir.<sup>90</sup>

<sup>87</sup> Akipek, J. G./ Akıntürk, s. 27; Antalya/ Topuz, s. 58-71; Esener, T./ Güven, K.: Eşya Hukuku, B. 6, Ankara 2015, s. 41; Ertaş, Ş./ Serdar, İ./ Gürpınar, D.: Eşya Hukuku, B. 11, İzmir 2014, s. 6; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 19; Hatemi, H./ Serozan, R./ Arpacı, A.: Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 49, 50; Nomer/ Ergüne, s. 6, 7; Ünal, M./ Başpınar, s. 16-28; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, Eşya, s. 5-8; Serozan, Eşya, s. 72-47; Sirmen, s. 4; Aksoy Dursun, s. 24-29.

<sup>88</sup> Sert/ Cihan, s. 28, 30.

<sup>89</sup> Öğretide bedenden ayrılmış parçaların (kan, saç veya böbrek gibi) eşya oldukları ve aynı hakkın konusunu oluşturdukları görüşü de ileri sürülmüştür. Antalya/ Topuz, s. 59; Gürsoy, K. T./ Eren, F./ Cansel, E.: Türk Eşya Hukuku, B. 2, Ankara 1984, s. 21; Sarial, 10, 13; Serozan, Eşya, s. 73; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 20. Sirmen, konuya otogrefler ve ODASANHK kapsamında alınan organ veya dokular açısından farklı belirlemeler yaparak açıklık getirmiştir. Buna göre, otogreflerin bedenden ayrılmalarıyla, tekrar vericiye nakledilmeleri arasındaki sürede bedenle aralarındaki işlevsel birlik kesin olarak sona ermediğinden, bunlar üzerinde kişilik hakkı devam eder. Buna karşılık ODASANHK kapsamında nakil amacıyla vücuttan çıkarılan organ veya dokular, yazara göre, eşya niteliğindedir. Sirmen, s. 9, 11.

<sup>90</sup> Bu kural ışığında, eğer vericiden alınan organın nakli gerçekleştirilemiyorsa, ancak vericinin aydınlatılması sonrasında alınan rızasıyla, başka bir amaç için saklanması veya kullanılması söz konusu olabilecektir.

Sözleşme'nin Açıklayıcı Raporu'nun, 135. paragrafında, 22. maddede yer alan kuralın, kişilerin -vücudundan ayrılan parçaların alınma amacı dışında saklanması ve kullanılmasına karşı- korunmaları amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. Bu cümle, kişiye sağlanan korumanın, organ veya dokunun, onun bedeninden ayrılmakla son bulmadığını göstermesi açısından önemlidir.<sup>91</sup> Başka bir ifadeyle Biyotıp Sözleşmesi'nde, vücuttan ayrılan organ veya dokunun alınma amacı dışında bir amaçla saklanması veya korunması açısından, tekrar organ veya dokunun alındığı kişinin rızasına başvurulması, onun bu bedensel parçalar üzerinde kişi dışılık unsurunun bulunmadığına ve kişilik hakkının devam ettiğine dair bir çıkarımda bulunmaya uygundur. Bedenden ayrılmış organ veya doku kişi dışı değilse, eşya olarak da kabul edilemeyecek ve aynı hakkın konusunu oluşturamayacaktır.

Eşya hukukunda, eşya olmadıkları halde, aynı hakkın konusunu oluşturduğu kabul edilen bazı kavramlara da yer verilmiştir. Yasa koyucu tarafından belirtilmiş haklar ve enerjiler bunun en kabul görmüş örnekleridir.<sup>92</sup> Bedenden ayrılmış organ veya dokunun eşya olmadıkları halde, aynı hakkın konusunu oluşturduklarının kabulü de hukuken uygun bir çözüm olarak nitelenemeyecektir. Zira bu çözümün benimsenmesi halinde, bu organ veya dokular vericinin ölümüyle, terekesine dahil olacak ve mirasçılarının mülkiyetine geçeceklerdir.

Yapılan açıklamalar ışığında varılan sonuç, organ veya dokunun vericinin bedeninden çıkarılmasından ve alıcının bedenine nakledilmesinden<sup>93</sup> önceki dönemde, bunların üzerinde vericinin uzatılmış bir kişilik hakkının varlığının kabulünün en doğru çıkarım olduğu yönündedir.<sup>94</sup> Ancak bu sonuç, organ veya

<sup>91</sup> Açıklayıcı Rapor'da Biyotıp Sözleşmesi'nin 22. maddesinin organ alınabilmesinin şartlarından biri olan, alıcının tedavisine fayda sağlaması amacının istisnası olarak yorumlanamayacağı da belirtilmiştir. Hatta örnek olarak, çıkarılan organın durumu nedeniyle nakle elverişli olmaması halinde, vericinin rızasıyla -istisnai olarak- o organın nakline ilişkin bilimsel çalışmalar amacıyla kullanılabilmesi gösterilmiştir.

<sup>92</sup> Antalya/ Topuz, s. 69; Ertaş/ Serdar/ Gürpınar, s. 7; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 20; Ünal, M./ Başpınar, s. 28, 29; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, Eşya, s. 8, 9; Serozan, Eşya, s. 73; Sirmen, s. 5.

<sup>93</sup> Zira organ veya dokunun alıcının bedenine nakledilmesiyle, bunlar üzerinde alıcının kişilik hakkı doğacaktır.

<sup>94</sup> Akıncı, s. 79; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, Eşya, s. 5; Bu çıkarımın bedenden ayrılan ve saklanan üreme hücreleri (yumurta ve sperm) açısından da kabulünün mümkün olduğu düşünülmektedir. Tüpte saklanan veya dondurulan embriyolar açısından ise yumurta ve sperm sahibinin ortaklaşa kişilik haklarının varlığı kabul olunmalıdır. Aynı yönde Esener/ Güven, s. 41, 42; Sirmen, s. 10. Ancak Sirmen, üreme hücreleri ve embriyoyu, üzerlerinde yasal düzenlemeler gereğince hakimiyet kurulamadığı gerekçesiyle, kişilik hakkının kapsamına dahil etmektedir. Üreme hücreleri ve embriyonun eşya olarak nitelenemeyeceği hakkında bkz. Antalya/ Topuz, s. 60, 61. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, bedenden ayrılan doku, kan veya üreme hücrelerinin - hemen nakledilmeyip bir süre saklanacak olmaları durumunda- bunlara kişilik hakları kurallarına ek olarak, bünyesine uygun düştüğü oranda eşya hukuku kurallarının da uygulanabileceğini belirtmektedir. s. 6. Ünal/ Başpınar, bedenden nakil amacıyla ayrılan organ veya dokunun ve üreme hücrelerinin eşya olarak nitelenemeyeceklerini; kendilerine özgü bir hukuki rejime tabi olduklarını belirtmektedirler. Eşya, s. 21.

doku verme borcu altına giren kişinin cayma hakkının zamansal sınırının, organ veya dokunun alıcının bedenine nakledilmesine kadar olan süreye kadar uzatılmasını da beraberinde getirmeye elverişli değildir.<sup>95</sup>

Zira organ veya doku verme borcundan caymaya ilişkin hakla korunan menfaatin, bedenden ayrılan parçalar üzerindeki tasarruf hakkına ilişkin değil; bedensel bütünlüğün korunmasına ve buna ilişkin tıbbi müdahaleye verilen rızanın kişi tarafından kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde geri alınmasına ilişkin hukuki koruma olduğu düşünülmektedir.<sup>96</sup> Bedenden alınan organ veya dokunun alınma amacının dışında kullanılması için, vericinin rızasının aranmasına ilişkin Biyotıp Sözleşmesi hükmü de bu savı destekleyici niteliktedir. Kişi kişilik hakları çerçevesinde, organ veya dokunun bir kez ve belirli bir amaç uğruna kendisinden alınmasına izin verdikten sonra; ancak başka bir amaçla kullanılması için, tekrar vericinin rızasına başvurulmaktadır.

Konuya ilişkin üzerinde durulması gerekli olan bir diğer husus, hekimin organ veya doku verme borcu altına giren kişiyi, cayma hakkı ve caymanın sonuçları hakkında da aydınlatmasının gerekli olup olmadığına ilişkindir. Aydınlatmadan anlaşılması gereken, kişiye, rıza göstereceği veya rızasını esirgeyeceği tıbbi müdahalenin tanıtılmasıdır. Bu tanıtma işlemi yapılırken, tıbbi müdahalenin nasıl gerçekleştirileceği, türü, beklenen, istenen-istenmeyen ve öngörülmeleyenler de dahil olmak üzere olası sonuçları, tedavi sürecindeki yeri ve önemi, alternatifleri, kısa ve uzun vadeli etkileri, zamanlaması, barındırdığı riskleri, maliyeti gibi temel konular aydınlatmaya dahil edilmelidir. Hastaya yapılacak aydınlatma, kişinin rıza konusunda geçerli bir irade oluşturabilmesinin önkoşuludur.<sup>97</sup>

ODASANHK'nın 7/a maddesinde organ ve doku alacak hekimler için özel bir aydınlatma yükümlülüğü belirlenmesi yapılmış ve bu hekimlerin, uygun bir biçimde ve ayrıntıda, organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler, naklin (öngörülen) başarı ihtimali, kullanılacak ilaçlar ve bunların miktar ve süresi, bu tıbbi

<sup>95</sup> Üstelik organ veya doku verme borcu altına giren kişinin cayma hakkının, organ veya dokunun bedeninden ayrılmasından sonrasına uzatılması, dürüstlük kuralıyla bağdaşır nitelikte de değerlendirilemez. Zira bu durumdaki kişi, organ veya doku verme borcunun ifası için en zor kısma katlanmış ve bedensel bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale tamamlanmıştır. Bu andan sonra kullanacağı cayma hakkı, sadece kendinden alınmış olan organ veya dokunun alıcıya nakledilmesini engellemek amacını taşıyacaktır. Cayma hakkının bu amaca hizmet etmesi ise dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz.

<sup>96</sup> Vericinin bedeninden ayrılmış organ veya dokuların üzerinde, vericinin uzatılmış kişilik hakkının olduğu kabulü, borçtan caymanın zamansal sınırı açısından bir önem taşıyorsa da; bu organ veya dokunun bir hekim hatası (hekimin kusurlu davranışı) nedeniyle kullanılamayacak hale gelmesi (zarar görmesi veya yok olması) hallerinde tazminat hakkı sahibinin belirlenmesi açısından önem taşır. Böyle bir durumda alıcının değil; kendisinden organ veya doku alınan kişinin kişilik hakkının ihlali nedeniyle tazminat talebinde bulunabileceği düşünülmektedir.

<sup>97</sup> Badur, s. 67, 68.

müdahalenin tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında vericiye bilgi vermek zorunda oldukları kaleme alınmıştır. Maddenin (b) bendinde, hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamına, organ ve doku vericisinin bu eyleminin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında bilgi verilmesi de dahil edilmiştir. Bu tıbbi müdahalenin üçüncü kişi yararına olduğu göz önünde bulundurulduğunda, (b) bendinde yapılan düzenleme gereğince, üçüncü kişinin sağlığında gerçekleşmesi beklenen iyileşmelerin aydınlatmaya dahil olunması yerindedir.

Ancak bu özel aydınlatma yükümlülüğüne, organ veya doku verme borcundan cayma hakkına ve sonuçlarına ilişkin bilgilendirmeler dahil edilmemiştir. Bir bakış açısından bu borçtan cayma hakkı ve sonuçları, organ veya doku alınmasına ilişkin tıbbi müdahalenin kapsamına dair olmadıklarından, aydınlatmaya dahil edilmelerine de gerek olmadığı düşünülebilir. Ayrıca bu hukuki sonuçlar hakkında, hekimin yapacağı yanlış veya eksik bilgilendirmelerden kaçınılmasının amaçlanması da mümkündür. Tüm bu bakış açıları ve ihtimalleri yadsımak pahasına; organ veya doku vericisinin serbest iradesiyle oluşacak bir rızaya ulaşılabilmesi için cayma hakkının ve sonuçlarının da bilinmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bu konuda yapılacak bir yasal değişiklikle, aydınlatma yükümlülüğünün kapsamına, bu unsurun da yasal bir gereklilik olarak eklenmesi bir tarafa; halihazırda organ veya doku alınacak kişilere yapılan aydınlatmalara bu hususun eklenmesinde de fayda görülmektedir.

#### IV. ORGAN VEYA DOKU VERME BORCUNDAN CAYMANIN SONUÇLARI

Organ veya doku verme borcundan caymanın sonuçları, TMK'nun 23/3. maddesinin ikinci cümlesinde düzenlenmiştir.<sup>98</sup> Öncelikle belirtilmesi gereken, TMK'da kullanılan "*insan kökenli biyolojik madde*" teriminin<sup>99</sup>, organ ve dokuyu kapsayacak genişlikte olduğudur. Bu terimin içine, en geniş anlamıyla,

<sup>98</sup> Bu kapsamdaki bir hükmün Türk Hukuku'na ilk kez dahil olması, 14.11.1990 tarihinde 3678 sayılı Kanun'la Türk Kanunu Medenisi'nin 23. maddesine eklenen 3. fıkrada yer alan "*Ancak, yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Şu kadar ki, biyolojik madde verme borcu altına giren kimse aleyhine ifa talebinde bulunulamayacağı gibi maddi ve manevi tazminat davası da açılmaz.*" ifadesiyle gerçekleştirilmiştir. Bu norm, nerdeyse (anlamsal) değişikliğe uğramadan TMK'da da olduğu gibi yer almıştır. Hükmün Medeni Kanuna ilk eklenme tarihi, ODASANHK'nın yürürlükte olduğu döneme denk gelmesi açısından önemlidir. Yasa koyucu, hatalı bir yasama tercihiyle, ihtiyaç hissedilen normu, ODASANHK yerine TKM'ye eklemeyi daha uygun bulmuştur. Aynı yönde Kılıçoğlu, Organ, s. 248.

<sup>99</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özbilen, s. 7, 8; Söğüt, İ. S.: "*Yasal Belirsizlik: Embriyonik Kök Hücre Çalışmaları*", TBBD, C. 30, S. 134, Ankara 2018, s. 40. Gürzumar, TMK'da kullanılan "*insan kökenli biyolojik madde*" teriminin, ODASANHK'un kapsamı dışında kalan kan, sperm, yumurta gibi bedenden ayrıldıktan sonra yine beden tarafından kendiliğinden yenilenebilen maddeleri ifade edecek şekilde anlaşılması gerektiğini; ancak maddenin devamında yer alan tazminata ilişkin kuralın, ODASANHK kapsamına giren organ ve dokular açısından da uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Gürzumar, O. B.: "*Özel Hukukumuzda Organ Nakli ve 2238 Sayılı Yasa Üzerine Düşünceler*", Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Ankara 1991, s. 380.



organ ve dokunun yanı sıra kan ve kan ürünleri, sperm ve yumurta ve hatta tükürük, ter, idrar ve dışkı gibi maddeler de dahildir. Ancak maddede kullanılması tercih olunan “*alınması, aşılması ve nakli*” şeklindeki üç fiilin, sadece alındıktan<sup>100</sup> sonra aşılacak veya nakledilecek maddelere ilişkin olduğu sonucuna da varılabilir. Üstelik “*alınma*” kelimesinin, vücuttan çıkarılması ancak invaziv<sup>101</sup> tıbbi müdahalelerle gerçekleştirilecek maddeleri işaret ettiği düşünülecek olursa, insan kökenli biyolojik madde terimi kan, yumurta (ve bazı hallerde sperm), organ ve doku gibi kavramlarla sınırlı kalacaktır.

ODASANKH’da yer alan düzenlemelerin kapsamı ise insan kökenli biyolojik maddelerin spesifik ve dar bir bölümünü oluşturmaktadır. Buna karşılık organ ve dokuların TMK’nun 23/3. maddesi çerçevesinde insan kökenli biyolojik madde olduklarına dair bir kuşku yoktur. Üstelik organların tümü ve dokuların bir bölümü açısından yenilenebilirlik söz konusu değildir. Bu nedenle, yaşayan organ ve doku vericilerinin, diğer insan kökenli biyolojik madde vericilerine kıyasla karşılaştıkları riskler ve zarar tehlikeleri daha yüksektir. Bu nedenle TMK’nun 2373. maddesinde düzenlenen cayma hakkı ve sonuçları, organ veya doku verme borcu altına giren kişiler açısından daha önemlidir.

TMK’nun 23/3. maddesinde öncelikle, organ veya doku verme borcu altına giren kişiden edimini yerine getirmesinin istenemeyeceği belirtilmiştir. Bundan anlaşılması gereken organ veya doku verme borcu altına girmiş kişiye karşı, aynen ifaya zorlayıcı davaların açılmayacağı ve bu konuda icra takibinde bulunulamayacağıdır. Başka bir ifadeyle organ veya doku verme borcu altına giren kişi, bu ediminin ifasının sağlanması ve borçlandığı organ veya dokunun kendisinden zorla alınması amacıyla yargı örgütü marifetiyle takip olunamayacaktır.

Organ veya doku verme borcu altına giren kişinin caymasının asıl sonucu, TMK’nun 23/3. maddesinde “*maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamaz*” ifadesiyle düzenlenmiştir. Yasa koyucu tarafından, istenemeyecek maddi tazminatın türü ve hangi zarara ilişkin (müspet veya menfi) olduğu konusunda bir belirleme yapılmamıştır. Ancak madde metninin kaleme alınış şekli, organ veya doku verme borcundan cayan kişinin, alıcıyla arasındaki organ veya doku nakli sözleşmesinden kaynaklanan borcuna karşılık gelmek üzere müspet veya sözleşmenin hükümsüz kalması nedeniyle menfi zarardan ve alıcının borçlanılan organ veya dokudan yoksun kalması nedeniyle yaşadığı elem, keder ve manevi değerlerindeki eksilmeye karşılık gelen manevi zarardan sorumlu tutulamayacağı şeklinde anlaşılmaktadır.

<sup>100</sup> Örneğin Biotıp Sözleşmesi’nin bu konudaki EK Protokol’ünün 2. maddesinde, “*alınma*” kelimesinin, sadece tekrar insan vücuduna nakledilmek için yapılan almaları kapsayacağı belirtilmiştir.

<sup>101</sup> İğne yapma, kan alma, ameliyat, dikeş atma, sonda takma vb. kişinin deri bütünlüğünü bozan girişimler invaziv tıbbi müdahale olarak isimlendirilmektedir.

Normun düzenlenme amacı, organ veya doku verme borcu altına giren kişiye tanınan cayma hakkının güvencesinin oluşturulmasıdır. Yasa koyucunun, bu kişinin organ veya doku verme borcunu ifa etmek için maruz kalacağı tıbbi müdahaleye ilişkin rızasını esirgemek (hiç açıklamamak) veya açıkladığı rızayı geri almak konusundaki iradesinin; tazminat ödeme endişesi olmaksızın oluşturulabilmesinin teminatını sağlamak için bu maddeyi düzenlediği öğretilerde kabul görmüştür.<sup>102</sup>

Öğretilerde<sup>103</sup>, norm haklı olarak eleştirilmiş ve en azından organ ve doku alıcısının, vericinin taahhüdüne dayanarak yaptığı masrafların (nakil için yaptığı yol, hekim, hastane ve ilaç harcamaları vb.) tazminini talep edebileceği belirtilmiştir. Hatta alıcı, organ veya doku verme borcu altına giren kişiyle yapmış olduğu sözleşme nedeniyle; başka bir sözleşme yapma fırsatını kaçırdıysa, bu zararı da cayan tarafça tazmin olunmalıdır.

Hatemi/Kalkan Oğuztürk<sup>104</sup> ise konuya başka bir açıdan yaklaşmakta ve vericinin serbest iradeyle rızasını geri almasının değil; alıcıya zarar verme kastıyla hareket etmesinin söz konusu olduğu hallerde, alıcının menfi zararının yanı sıra TBK'nun 49/2. maddesi gereğince, manevi zararlarının da tazminini talep edebileceğini düşünmektedir.<sup>105</sup> Yazarlar bu görüşlerini organ veya doku verme borcuna karşılık olarak fahiş bir bedel alındıktan sonra, caymanın gerçekleşmesi durumunda bedelin iadesinden kaçınmak amacıyla, borçlunun TBK'nun 81. maddesine dayanarak itiraz etmesinin de TMK'nun 2/2. maddesine aykırılık teşkil edeceği belirlemesiyle desteklemektedirler.<sup>106</sup>

Kılıçoğlu<sup>107</sup> ise normu, yaşam mücadelesi vererek, uygun bir organ beklentisi içinde günlerini büyük umutlar içerisinde geçiren alıcının, yıllar sonra karşısına çıkan ve kendisine yeniden yaşama umudu veren kişinin, iyice düşünmeden verdiği kararından dönmek suretiyle, dünyasını yeniden karartmasının, bir karşılığı olması gerektiği düşüncesiyle eleştirmektedir. Yazara göre, bu şekilde sorumsuz davranan vericinin ifaya zorlanmaması doğal da olsa, bu yüzden alıcının uğradığı maddi ve manevi zararlardan sorumlu tutulmaması adil değildir. Altına girilen organ veya doku verme borcundan gelişigüzel caymaları önle-

<sup>102</sup> Dural/Öğüz, s. 117; Abik, s. 117; Akıncı, s. 207, 209; Kılıçoğlu, Organ, s. 256; Parlak, s. 207.

<sup>103</sup> Dural/Öğüz, s. 117; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 61; Abik, s. 117; Parlak, s. 207.

<sup>104</sup> Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 61.

<sup>105</sup> Aynı yönde Akıncı, s. 207, Yazar, alıcının uğradığı zarara kasten veya ağır ihmaliyle sebep olan organ veya doku verme borçlusunun, tazminat yükümlüsü olması gerektiğini düşünmekte; bunun aksinin, kanunun amacına da menfaatler dengesine de aykırı olacağını belirtmektedir.

<sup>106</sup> Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 61.

<sup>107</sup> Kılıçoğlu, Organ, s. 256.

mek, hayati önemi haiz bu konuda verilecek kararlara ciddiyet sağlamak için, rızadan dönmenin bir tazminat sorumluluğuna yol açması kabul edilmelidir.

TMK'nun 23/3. maddesinde, organ veya doku verme borcundan caymanın sonucunda, maddi ve manevi tazminat istenemeyeceği belirtilmiş; buna karşılık taraflar arasında yapılan sözleşmede bir cezai şart kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı konusunda bir belirleme yapılmamıştır. Yasa koyucunun TMK'nun 23/3. maddesinde düzenlediği kuralın, organ veya doku verme borcu altına giren kişinin serbest iradesiyle kendi geleceğini belirleme hakkı olduğu göz önünde bulundurulduğunda; kuralın, taraflarca kararlaştırılan cezai şart açısından da geçerli olacağı kabulü gerekir.<sup>108</sup>

Çapraz nakiller açısından organ verme borcu altına giren kişinin cayması daha da hassas sonuçlara yol açabilir. Zira çapraz nakillerde, her organ verme borcu altına giren kişi; diğer tarafın da kendi yakınına organ vermesi için bu borcu kabul etmektedir. Özellikle bir tarafın borçlusunun edimini ifa ederek borçlandığı organı vermesine rağmen; diğer vericinin cayma hakkını kullanması durumunda, ortada organa kavuşamayan taraf için büyük bir manevi zarar olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Hem ihtiyaç sahibi organa ulaşamamış, hem de yakını organından olmuştur. Böyle bir durumla karşılaşan tarafın, TMK'nun 23/3. maddesi gereğince maddi ve manevi zararının giderilmemesi, hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu örnekte daha da açık görüldüğü üzere yasal olan, her durumda hakkaniyete uygun sonuç doğurmamaktadır.

Somut olayın çözümlenmesine yönelik olarak kanunda bir düzenleme bulunmasına rağmen, hükmün lafzından çıkan anlam ile ruhundan çıkan anlamın bağdaştırılmasının mümkün olmadığı; mevcut hükmün aynı değerde başka bir hükümle çatıştığı veya hükmün uygulanmasının dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığı hallerde örtülü (gerçek olmayan, istisna) boşluktan söz edilmektedir.<sup>109</sup> Benzer şekilde örtülü boşluğun, yasa koyucunun kanunda belli bir sorunun cevabını vermesine rağmen, bu cevabın somut olayda maddi açıdan tatmin edici olmaması veya açıkça haksız olması durumunda da söz konusu olduğunu belirtilmektedir.<sup>110</sup>

<sup>108</sup> Akıncı, s. 209; Dural/Öğüz, s. 117; Sarial, TMK'nun 23/3. maddesinin kaleme alınmadığı bir zamanda, benzeri gerekçelerle, organ veya doku nakli sözleşmesinde cezai şart kararlaştırılmayacağı yönünde görüş bildirmiştir. s. 37.

<sup>109</sup> Öztan, B.: Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, B. 44, Ankara 2019, s. 155, 156; Aktaş, S.: "Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı", EÜHFD, C. XIV, S. 1-2, Kayseri 2010, s. 20; İnceoğlu, M./Kurtulan, G.: "TBK M.71/ F.4 Hükmüne Alternatif Çözüm: Örtülü Boşluk", İKÜHFD, C. 15, S. 2, İstanbul 2016, s. 57.

<sup>110</sup> Kırca, Ç.: "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Uygun Sınırlama", AÜHFD, C. 50, S. 1, Ankara 2001, s. 95.

TMK'nun 23/3. maddesinde de örtülü boşlukta olduğu gibi, aslında somut durum için bir kural mevcuttur. Ancak yasa koyucu, bu genel kuralı, normun amacına uygun olarak sınırlandırmayı unutmuş görünmektedir. Örtülü boşluğun hakim tarafından doldurulmasının dayanağı TMK'nun 2. maddesi çerçevesinde dürüstlük kuralıdır. TMK'nun 2/2. maddesine göre, hakkın kötüye kullanılmasını, hukuk düzeni korumaz. Hukuk kurallarının temel özelliklerinden biri de adil olmalarıdır. Başka bir ifadeyle hukuk kuralı, hakkaniyete uygun düşmeyen sonuç doğuracak şekilde uygulanmamalıdır. Hakimin, aşırı ölçüde geniş tutulmuş kuralı, amacına uygun sınırlamaya giderek (teleologische reduktion), uygulaması ve hakkaniyete aykırı sonucu engellemesi beklenir.<sup>111</sup>

TMK'nun 23/3. maddesinde örtülü boşluk olduğunun kabulü halinde, hakim bu boşluğu dürüstlük kuralı çerçevesinde dolduracak ve yukarıda açıklanan örneklerde olduğu gibi, organ veya doku verme borcundan caymanın adaletsiz sonuçlarını, hakkaniyete uygun bir şekilde giderme yönünde hüküm kurabilecektir.

## SONUÇ

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında varılan ilk sonuç, TMK'nun 23/3. maddesinin, bir yasama tercihiyle eklendiği 1990 yılından beri yer aldığı "*Vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı*" kenar başlıklı maddeden ayrıştırılarak ve ODASANKH'da yapılacak bir değişiklikle -özellikle de yeniden kaleme alınarak- bu Kanuna eklenmesi gerekliliğine ilişkindir. Madde yeniden kaleme alınırken, organ veya doku verme borcundan cayma hakkının zamansal sınırının belirlenmesi bir yana; özellikle tazminata ilişkin sonuçları yeniden ele alınmalıdır. Cayma hakkının tazminata ilişkin sonuçlarında hakime takdir yetkisi tanınması kabul edilebileceği gibi; hakimin bu takdir yetkisini kullanmasında ona rehberlik etmesi açısından, sınırlı sayıda olmamak koşuluyla tazmin edilecek zarar türleri (yol, hastane, ilaç harcamaları vb) örneklendirilebilir.

TMK'nun 23/3. maddesiyle ilgili bir yasal değişiklik yapılana kadar, organ veya doku verme borcundan cayılmasının, dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacak zararlar doğurması halinde, madde metninde örtülü boşluk olduğunun kabul edilmesi en yerinde çözüm olarak düşünülmektedir. Bu kabul sonrasında, maddedeki boşluğun zarar görenin hakkaniyetin gerektirdiği bazı zararlarının, dürüstlük kuralı ışığında hakim tarafından doldurulması suretiyle tazmin edilmesi adaletin tesisini sağlayacaktır.

---

<sup>111</sup> Öztan, s. 156.

Organ veya doku alınmasına ilişkin tıbbi müdahalelerin aydınlatmalarına, hastanın cayma hakkı ve sonuçlarının eklenmesi gerekliliği, konuya ilişkin bir diğer tespittir. Bu gereklilik ODASANHK'da yapılacak bir değişiklikle, Kanuna eklenebileceği gibi; konuya ilişkin yasal değişiklik yapılmazdan önce de fiilen aydınlatma kapsamına dahil edilmesi mümkündür.

ODASANHK'ın sisteminde organ ve doku arasında, nakil kuralları açısından bir fark gözetilmemiştir. Halbuki özellikle yenilenebilir dokular açısından pek çok hukuk sisteminde ve Biyotıp Sözleşmesi'nde gerek vericinin ehliyeti gerekse yenilenebilir dokunun alınması açısından farklı kurallar kabul edildiği bilinmektedir. ODASANHK'da yapılacak bir değişiklikle, yenilenebilir dokular açısından, Biyotıp Sözleşmesi kurallarıyla uyumlu bir düzenlemenin benimsenmesinin (ve Türkiye Cumhuriyeti'nin ilgili maddeye koyduğu çekincenin kaldırılmasının) faydalı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

## KAYNAKÇA

- ABİK, Y.:** “Canlıdan (Sağlararası) Organ ve Doku Nakli”, Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2014, s. 93-146. (Organ)
- AKINCI, Ş.:** Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Ankara 1996. (Organ-Doku)
- AKİPEK, Ş.:** Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999.
- AKİPEK, J. G./ AKINTÜRK, T.:** Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- AKSOY DURSUN, S.:** Eşya Kavramı, İstanbul 2012.
- AKTAŞ, S.:** “Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı”, EÜHFD, C. XIV, S. 1-2, Kayseri 2010, s. 1-28.
- ANTALYA, G./ TOPUZ, M.:** Eşya Hukuku, C. IV/1, B. 3, Ankara 2019.
- ARAL, F./ AYRANCI, H.:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 11, Ankara 2015.
- AYDIN, M.:** “Yüz Nakline Hukuksal Bir Bakış”, TıpHD, C. 1, S. 1, İstanbul 2012, s. 101-115.
- AYDOĞDU, M./ KAHVECİ, N.:** Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 4, Ankara 2019.
- AYİTER, N.:** “Organtransplantation als Privatrechtliches Problem”, AÜHFD, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/311/2979.pdf>, s. 173-184. (E. T. 28.1.2020) (Organtransplantation)
- AYİTER, N.:** “Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli”, AÜHFD, C. 25, S. 1-2, Ankara 1968, s. 137-144. (Şahsiyet)
- BADUR, E.:** Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller, Ankara 2017.
- BAK, B.:** Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma, Ankara 2016.
- BATUR ÖZÇETİN, A.:** “Kompozit Doku Naklinin (Yüz, Kol, Bacak) Ülkemizdeki Uygulanması ve Yasal Durumlar”, Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2014, s. 147-155.
- BAYSAL, B.:** “Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri”, İÜHFM, C. LXXV, S. 1, İstanbul 2017, s. 273-292.
- BROECKX, N.:** “Living Organ Donation and Minors: A Major Dilemma”, European Journal of Health Law, S. 20, Leiden 2013, s. 41-62.
- BUZ, V.:** Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.
- BÜCHLER, A./ GÄCHTER, T.:** Medical Law in Switzerland, Netherlands 2011.



- DEMİR, B.:** “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Doğrudan Temsil Müessesesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, Malatya 2015, s. 249-278.
- DURAL, M./ ÖĞÜZ, T.:** Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C. II, B. 14, İstanbul 2013.
- ERTAŞ, Ş.- SERDAR, İ.- GÜRPINAR, D.:** Eşya Hukuku, B. 11, İzmir 2014.
- EREN, F.:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 7, Ankara 2019.
- ESENER, T./ GÜVEN, K.:** Eşya Hukuku, B. 6, Ankara 2015.
- GÖRKEMLİ, B.:** “Kompozit Doku Nakli”, EÜHFD, C. 8, S. 2, Kayseri 2013. (Kazancı Hukuk Eserleri Bankası aracılığıyla erişilmiştir. E. T. 30.11.2019)
- GÜRSOY, K. T./ EREN, F./ CANSER, E.:** Türk Eşya Hukuku, B. 2, Ankara 1984.
- GÜRZUMAR, O. B.:** “Özel Hukukumuzda Organ Nakli ve 2238 Sayılı Yasa Üzerine Düşünceler”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Ankara 1991, s. 364-389.
- GÜVEN, K.:** “Eksik Borçlar, Temel Özellikleri ile Hüküm ve Sonuçları Üzerine Bir İnceleme”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, Ankara 2016, s. 37-72.
- HATEMİ, H./ SEROZAN, R./ ARPACI, A.:** Eşya Hukuku, İstanbul 1991.
- HATEMİ, H./ KALKAN OĞUZTÜRK, B.:** Kişiler Hukuku, İstanbul 2014.
- HEBERT, N.:** “Creating a Life to Save a Life: an Issue Inadequately Addressed by the Current Legal Framework under which Minors are Permitted to Donate Tissue and Organs”, Southern California Interdisciplinary Law Journal, S. 17, California 2007-2008, s. 337-380. (Heinonline aracılığıyla erişilmiştir. E. T. 28.11.2019)
- HELVACI, S.:** Gerçek Kişiler, B. 4, İstanbul 2012.
- HERRING, J.:** Medical Law and Ethics, B. 3, New York 2010.
- İNCEOĞLU, M./ KURTULAN, G.:** “TBK M.71/ F.4 Hükmüne Alternatif Çözüm: Örtülü Boşluk”, İKÜHFD, C. 15, S. 2, İstanbul 2016, s. 45-60.
- JACKSON, E.:** Medical Law, B. 2, New York 2010.
- KANADOĞLU, K.:** “Türk Anayasa Hukukunda Sağlık Alanında Temel Haklar”, TBBD, S. 119, Ankara 2015, s. 11-34.
- KILIÇOĞLU, A. M.:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2019. (Borçlar)
- KILIÇOĞLU, A. M.:** “Organ Nakli ve Doku Alınmasının Hukuksal Yönleri”, TBBD, S. 2, Ankara 1991, s. 246-265. (Organ)

- KIRCA, Ç.:** “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Uygun Sınırlama”, AÜHFD, C. 50, S. 1, Ankara 2001, s. 91-119.
- KIZILARSLAN, H.:** “Organ ve Doku Naklinin Hukuki Yapısı”, GSÜHFD, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, C. 2, İstanbul 2010, s. 1003-1025.
- LOBAS, K.:** “Living Organ Donations: How can Society Ethically Increase the Supply Of Organs?”, Seton Hall Legislative Journal, C. 30, S. 2, 2005-2006, s. 475-507. (Heinonline aracılığıyla erişilmiştir. E. T. 20.01.2020)
- LOPP, L.:** Regulations Regarding Living Organ Donation in Europe, 2012.
- MASON, J. K./ LAURIE, G. T.:** Law and Medical Ethics, B. 8, New York 2011.
- MILLER, R. D.:** Problems in Health Care Law, B. 9, Boston 2006.
- NOMER, H. N./ ERGÜNE, M. S.:** Eşya Hukuku, B. 6, İstanbul 2019.
- OĞUZMAN, K.- SELİÇİ, Ö.- OKTAY ÖZDEMİR, S.:** Kişiler Hukuku, B. 11, İstanbul 2011. (Kişiler)
- OĞUZMAN, M. K./ SELİÇİ, Ö./ OKTAY ÖZDEMİR, S.:** Eşya Hukuku, B. 21, İstanbul 2018. (Eşya)
- OHLY, A.:** “Volenti non fit iniuria” Die Einwilligung im Privatrecht, Tübingen 2002.
- ÖZBİLEN, A. B.:** İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler, İstanbul 2011.
- ÖZEL, Ç.:** Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara, 1999.
- ÖZMEN, S.:** “Yüz ve Kompozit Doku Nakilleri”, Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2014, s. 157-163.
- ÖZTAN, B.:** Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, B. 44, Ankara 2019.
- PARLAK, Ş.:** “Organ Bağışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar”, TBBD, S. 83, Ankara 2009, s. 189-222.
- SARIAL, M. E.:** Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul 1986.
- SCHROTH, U.:** “Almanya’da Organ Naklinin Hukuki Şartları”, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Ankara 2008, s. 313-327.
- SEROZAN, R.:** Eşya Hukuku, C. I, B. 3, İstanbul 2014. (Eşya)
- SEROZAN, R.:** Sözleşmeden Dönme, B. 2, İstanbul 2007. (Dönme)

- SERT, S./ CİHAN, A. H.:** Türk Medeni Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Bir Deneme, İstanbul 2013.
- SİRMEN, A. L.:** Eşya Hukuku, B. 6, Ankara 2018.
- SÖĞÜT, İ. S.:** “Yasal Belirsizlik: Embriyonik Kök Hücre Çalışmaları”, TBBD, C. 30, S. 134, Ankara 2018, s. 37-70.
- ŞAHİNİZ, S.:** “Bir Tıbbi Müdahale Türü Olarak Sağlararası Organ Nakli”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 723-750.
- TEKİNAY, S. S./ AKMAN, S./ BURCUOĞLU, H./ ALTOP, A.:** Tekinay Eşya Hukuku, C. I, B. 5, İstanbul 1989.
- TOROSLU, N.:** “Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk”, AÜHFD, C. 35, S.1-4, Ankara 1978, s. 91-118.
- TUOR, P./ SCHNYDER, B./ SCHMID, J./ ALEXANDRA, J.:** ZGB - Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, B. 14, Zürich 2015.
- TURAN BAŞARA, G.:** Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi, Ankara 2018.
- ÜNAL, M./ BAŞPINAR, V.:** Şekli Eşya Hukuku, B. 8, Ankara 2016.
- WERLEN, M.:** Persönlichkeitsschutz des Kindes, höchstpersönliche Rechte und Grenzen elterlicher Sorge im Rahmen medizinischer Praxis, Bern 2014.
- YAVUZ, N.:** “Vekilin; Müvekkil Adına veya Hesabına Bizzat Kendisi ile İşlem Yapabilmesi (Kendisiyle Sözleşme Yapması) ve Sözleşmenin İki Tarafını Temsil Edebilmesi (Çifte Temsil) Sorunu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, Sa. 1-2, Ankara 2008, s. 1295-1302.
- YAVUZ, C./ ACAR, F./ ÖZEN, B.:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 10, İstanbul 2014.
- ZEVKLİLER, A./ GÖKYAYLA, E.:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 14, Ankara 2014.