

# Ölmüş Vericiden Organ ve Doku Nakline İlişkin Hukuki Esaslar\*

## The Legal Aspects of Organ and Tissue Transplantation From Dead Vendor

Yrd. Doç. Dr. A. Hulki CİHAN\*\*

### Özet

Bu çalışmada organ ve doku nakillerine ilişkin temel yasal düzenleme olan 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun ("ODNK") kapsamında düzenlenen ölü vericiden organ ve doku alınmasının hukuki esasları, bu konuda söz konusu kanunun eksik yönleri, içinde bulundurduğu bazı çelişkiler ve bunları ilişkin çözüm önerileri bulunmaktadır.

Bu kapsamda özellikle kanunda öngörülmüş olan ölmüş vericinin organ ve dokularının nasıl ve ne şekilde, hangi hukuki kıstaslarla naklinin sağlanabileceği irdelenmiştir. Ayrıca söz konusu kanunun 14. maddesinin 4. fıkrasındaki hukuki çelişki içeren durum ayrıntılı bir şekilde mercek altına alınmıştır.

### Anahtar Kelimeler

Organ ve Doku Nakli, 2238 s. Kanun, Kişilik Hakkı, Miras Hukuku, Organ ve Doku Nakli Hukuku.

### Abstract

In this study, the basic regulations relating to organ and tissue transplants in 2238 n. The Code Organ and Tissue Removal, Storage and Transport ("ODNK") the legal basis of regulated dead donor organs and tissues taken within the scope of the missing aspects of the law in this regard, which have in some There are contradictions and propose solutions for them.

In this context, especially how the dead donor's organs and tissues, which are prescribed by law and in what way, transportation can be provided with legal criteria which were examined. There are also scrutinized in detail the cases involving legal contradictions in paragraph 4 of Article 14 of the said law.

### Keywords

Organ and Tissue Transplantation, Code n. 2238, Personality Right, Inheritance law, Organ and Tissue Transplantation law.

\* Bu makale, kısa zaman önce ebediyete intikal eden tıp bilgini, seçkin bilim insanı Prof. Dr. Suavi TOPÇUOĞLU'na ithaf edilmiştir.

\*\* T.C. Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Başkanı  
hulkicihan@beykent.edu.tr.

## GİRİŞ

### I. ÖLMÜŞ VERİCİ VE ORGAN VE DOKU NAKLİ KAVRAMLARI

Ölmüş vericiden organ ve doku nakli, vericinin canlı olduğu nakillerden farklı olarak, tedavi amacının yanında bilimsel amaçlarla da yapılabilir<sup>1</sup>. Vericinin öldüğü anın belirlenmesi çok büyük önem arz eder. Ölüm anının belirlenmesi, hem organ ve doku naklinin amacına ulaşarak alıcının tedavi edilmesine imkan sağlaması, hem de verici bilinenin aksine henüz ölmemişse, organ ve doku naklinden dolayı vericinin ölümüne sebep olmamak açısından önemlidir<sup>2</sup>.

ODNK m.11 uyarınca, tıbbi ölüm hali, "*bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kural ve yöntemler uygulanarak bir kardiolog, bir nörolog, bir nöroşirürjiyen ve bir de anestiyoloji ve reanimasyon uzmanından oluşan dört kişilik hekimler kurulu tarafından oybirliği ile saptanır*". Yani, ODNK m.11'de sayılan dört uzman doktorun oybirliğiyle ölüm olayına kanaat getirmiş olması yasal bir zorunluluktur<sup>3</sup>. Tıbben ölüm olayının gerçekleştiğini ve ölüm zamanını, tespit edecek olan doktorlardır. Dolayısıyla, ölüm anının tespiti biz hukukçuların uzmanlığı ve yetkisi dışındadır. Hukukçu ölümün ne olduğu ile uğraşamaz<sup>4</sup>. O, tıp biliminin yaptığı tespitin hukuki sonuçları ile ilgilenir<sup>5</sup>. Ancak yine de belirtmekte fayda gördüğümüz bir nokta şudur:

Tıbben ölüm olayının meydana geldiğinin tespiti yönünden, beyin vücudu yönetim yeteneğini kaybedip kaybetmemesi önem kazanmaktadır<sup>6</sup>. Buna göre, beyin vücudu yönetme imkân ve yeteneği tamamen ve geriye dönülemez şekilde kaybolmuşsa, ölüm gerçekleşmiş olacaktır<sup>7</sup>. Organ ve dokunun alınması için vericinin ölmüş olması gereklidir ancak nakledilecek organın hayatiyetini sürdürmesi gerekmektedir<sup>8</sup>. Bu da vericinin ölümünden kısa bir süre sonra nakledilecek organ veya dokunun çıkarılmasını zorunlu kılmaktadır<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Ali Hulki CİHAN (Selin Sert) *Türk Medeni Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar*, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s.16.

<sup>2</sup> Hilmi ÖZARPAT *Transplantasyon=Organ Nakli Hukuku* (s.258, 259), ABD, C:25, S:2; s.259.

<sup>3</sup> CİHAN, s.17.

<sup>4</sup> Nuşin AYİTER, *Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli*, (s. 137-144) AÜHFD, C:15 S:1-2, 1968, s.144.

<sup>5</sup> AYİTER, s.144.

<sup>6</sup> Köksal BAYRAKTAR, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* Sermet Matbaası, İstanbul, 1972, s.184.

<sup>7</sup> BAYRAKTAR, s.184, 185; CİHAN, s.17.

<sup>8</sup> Nevzat TOROSLU, *Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk*, AÜHFD, C. XXXV, S.1-4, Ankara, 1981, s.104.

<sup>9</sup> Arif BİLGİN, *Hayat İçin Elzem Organların Naklinde Başlıca Hukuki Problemler ve Çözüm Yolları Üzerinde Bir Deneme*, İstanbul Barosu Mecmuası, Eylül-Ekim 1968 - Eki: 1, İstanbul, 1968, s.9, 44 vd.

## II. ÖLMÜŞ VERİCİDEN ORGAN VE DOKU NAKİLLERİNDE RIZA

Ölmüş vericiden organ naklinde önemli hususlardan biri de, ölenin yakınlarının rızasının gerekli olup olmadığı meselesidir. Belirtmek gerekir ki, ODNK m.14 uyarınca, bir kimse sağlığında vücudunun tamamını ya da belirli organ ve dokularını, tedavi, teşhis ya bilimsel amaçlar için bıraktığını vasiyetname yoluyla belirtmiş ya da bu yöndeki isteğini iki tanık huzurunda sözlü olarak açıklamış ise, ölmüş vericinin yakınlarının rızasına gerek yoktur<sup>10</sup>. Vericinin hayattayken organ ve dokularının ölümünden sonra nakline yönelik iradesini sözlü olarak belirtmesi halinde, vasiyet ehliyetine sahip olması gerekmekte, ancak sözlü vasiyete ilişkin şartlar aranmamaktadır<sup>11</sup>. Vericinin ister vasiyetname yoluyla, ister iki tanık huzurunda sözlü olarak organ ve dokularının naklini talep etmesi halinde, mirasçılarının buna uyması şarttır<sup>12</sup>.

Vericinin sağlığında bu konuda herhangi bir irade açıklamasında bulunmaması halinde, organ ve doku nakli için mirasçuları ya da yakınlarının rızası söz konusu olacaktır. ODNK m.14 bu hususta kademeli bir çözüm öngörmüş ve ölmüş kimsenin ölüm anında yanında bulunan sırasıyla eşi<sup>13</sup>, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin, bunlardan hiçbiri yoksa yanında olan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilecektir. Görüldüğü üzere ODNK m.14 önce birtakım mirasçılardan herhangi birinin rızasını aramış, bunların olmaması halinde, mirasçı olup olmamasına bakmaksızın yanında bulunan yakınının rızasını aramıştır. Bu şekildeki düzenlemeyle, kanun koyucunun ölmüş vericiden organ ve doku naklini

<sup>10</sup> CİHAN, s.18.

<sup>11</sup> Teoman AKÜNAL, *2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması ve Nakli Hakkında Kanun Açısından Hekimin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler* (s. 19-30) Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, İstanbul, 1983, s.24, 25.

<sup>12</sup> CİHAN, s.18.

<sup>13</sup> Eş konusunu da açıklığa kavuşturmak gerekir. Kadını hukuki anlamda ve özellikle de miras hakları yönünden mağdur eden bir ülkemiz gerçeği; kadın ile erkeğin arasında dini nikâh olmasına rağmen, Türk Medeni Kanunu hükümlerince evlilik birliğini hukuken kuran, resmi nikâhın olmaması durumudur. Bu durumda kişilerin ODNK m.14/1 anlamında "eş" sayılıp sayılmayacakları sorunu ortaya çıkar. Belirtmek gerekir ki, böyle bir durumda kadın miras hukuku anlamında yasal mirasçı değildir.

Ülkemizde yakın zamana kadar, TCK m.230 /5 uyarınca resmi nikâh olmadan dini nikâh kılılması suç idi. Anayasa Mahkemesi'nin bu kanun hükmünü iptal etmesiyle, bu durum artık suç olmaktan çıktı.

ODNK m.14/1'in "eş" ifadesi aslında oldukça açıktır. Buradaki eş deyimini; Türk Medeni Kanununun ilgili hükümlerine göre aralarında evlilik birliği kurulan kimse anlamındadır. Ancak konunun sosyolojik boyutu gözardı edilemez ve edilmemelidir. Aralarında hukuken evlilik birliğini kuran resmi nikâh olmayan ancak dini nikâh bulunan kadın ile erkekten birinin ölümü halinde, diğerinin ölen dini nikâhlı eşinin organ ve dokularının alınması konusunda iradesini ortaya koyamaması, olayların çoğunda geride kalan kadını ya da erkeği manevi anlamda rahatsız edecektir. Bundan dolayı ODNK'da resmi nikâh olmadan dini nikâh yapılmasını özendirmeyecek, buna teşvik etmeyecek tarzda, kadının birçok medeni hakkından yararlanamaması sonucuna çanak tutmayacak şekilde bir düzenleme öngörülebilir. Bu sayede aralarında yalnızca dini nikâh bulunan kimseler, ODNK 14/1' de nakle ilişkin rıza gösterebilirler.

kolaylaştırmak istediği anlaşılmaktadır<sup>14</sup>. Ancak ölüm halinde, aynı derecede yakınlar arasında bir kişinin iradesine itibar edilmemeli ve ölüm anında kandumdaki kademeli sıralamaya göre aynı yakınlık derecesindeki yakınların oybirliği aranmalıdır<sup>15</sup>. Örneğin birden fazla reşit çocuğu bulunan ölü vericinin çocuklarından birinin, vericinin organ ve dokularının nakline rıza göstermesi halinde ODNK m.14 uyarınca nakil gerçekleştirilebilir. Bunun anlamı, nakle rıza gösteren reşit çocuğun iradesinin, nakle rıza göstermeyen kardeşlerinin iradesinden daha değerli, itibarlı olduğunu kabul etmektir ki; bu bizi çok isabetsiz ve hakkaniyete aykırı bir sonuca götürür. Çünkü her çocuğun, ölmüş verici ana veya babasının cansız bedeni üzerindeki kişilik hakları<sup>16</sup> eşittir. Biri diğerine tercih edilemez. Organ ve doku naklini kolaylaştırmak adına, kişilik hakları ihlal edilmemelidir<sup>17</sup>.

### III. RIZA KONUSUNDA MİRAS HUKUKU KURALLARI İLE KARŞILAŞTIRMA

Peki mirasçılıktan çıkarılan, mirastan yoksun olan ya da mirastan feragat eden kimselerin, vericinin ölüm anında yanında olmaları ve başkaca mirasçı ya da yakınının, vericinin ölüm anında yanında olmaması halinde durum ne olacaktır? Başka bir deyişle mirasçılıktan çıkarılan, mirastan yoksun olan ya da mirastan feragat eden kimseden başka hiç kimsenin vericinin ölümü anında yanında olmaması halinde, bu kimselerin organ ve doku nakline ilişkin rızalarının etkisi olacak mıdır, olmayacak mıdır?

Kanun koyucu bu hükümde, vericinin sırasıyla eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin rızasını aramıştır. Dikkat edileceği üzere burada rızası aranan herkes, vericinin yasal mirasçısıdır. Bunlardan hiçbirisinin ölüm anında vericinin yanında olmaması halinde, yanında olan herhangi bir yakınının rızası gerekmektedir. Bu demek oluyor ki, kanun koyucu vericinin organ ve dokularının nakline ilişkin rızayı verecek kimseler yönünden mirasçı olma şartı aramamaktadır. Bunun aksi söz konusu olsa idi, kanun koyucu "... *bunlardan hiçbirisinin olmaması halinde, ölüm anında yanında bulunan herhangi bir yakınının rızası aranır*" demez, "... *"bunlardan hiçbirisinin olmaması halinde, herhangi bir mirasçısının rızası aranır"* şeklinde bir düzenleme öngörürdü<sup>18</sup>.

Dolayısıyla mirastan yoksun olma, mirastan ıskat edilme ya da mirastan feragat etme, ölü vericinin organ ve doku nakline ilişkin rıza gösterme bakı-

<sup>14</sup> CİHAN, s.19.

<sup>15</sup> Şahin AKINCI, *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.159.

<sup>16</sup> Mirasçılarının, ölmüş verici miras bırakanın bedeni üzerindeki hakları bize göre kişilik hakkıdır.

<sup>17</sup> AKINCI, s.159.

<sup>18</sup> CİHAN, s.20.

mından doğrudan bir engel teşkil etmez. Böyle bir sınırlama ODNK m.14'te bulunmamaktadır. ODNK m.14 bu düzenlemede rıza gösterecek kimseleri belirlerken, miras hukuku kurallarına göre bu belirlemeyi yapmamıştır. Zaten vericinin cesedi, bir malvarlığı değeri de değildir ki yalnızca mirasçılarının onun üzerinde hakkı olsun. O halde ODNK m.14'ün ilk başta birtakım yasal mirasçuları saymasının sebebi, bu sayılan mirasçı kimselerin hayatın olağan akışına ve genel kabule göre, vericinin en yakınları olmalarıdır. Ancak; ODNK m.14'te kademeli olarak sayılan birtakım mirasçılardan rızası aranacak sıradaki kimsenin, mirastan yoksun olması ya da mirastan ıskat edilmiş olması halinde kanaatimizce rızasının olumlu ya da olumsuz bir etkisinin olmaması, yani vericinin organ ve dokularının nakli hususunda bir söz hakkının olmaması gerekir. Böyle bir durumda ıskat ve yoksunluk hükümlerinin kıyasen uygulanması, vicdanen bizi daha doğru bir sonuca götürecektir. Çünkü hiç kimse örneğin sağlığında kendisini öldürmeye teşebbüs etmiş ve bu yüzden mirastan yoksun olan ya da ıskat edilmiş bir kimsenin, kendi organ ve dokularının nakline ilişkin bir kararda söz sahibi olmasını istemeyecektir. Mirastan feragat halinde ise, bize göre nakle rıza gösterip göstermeme bakımından bir engel yoktur. Bu yüzden mirastan feragat eden vericinin mirasçı yakını, vericinin organ ve dokuları üzerinde ODNK m.14 uyarınca belirleyici bir etki gösterebilir.

#### IV. ÖNEMLİ BİR HUKUKİ EKSİKLİK OLARAK EVLATLIĞA İLİŞKİN HÜKÜM BULUNMAYIŞI

ODNK m.14'te evlatlıkla ilgili hiçbir ifadenin bulunmaması kanaatimizce büyük bir eksikliklerdir. Gerek TMK m.314/2, gerekse de TMK m.500 uyarınca evlatlık, evlat edinenin mirasçısı olur. Hatta TMK m.500 der ki; "*evlatlık ve altsoyu evlat edinene kan hısımları gibi mirasçı olur.*" Yani, evlatlık da, evlatlığın altsoyu da evlat edinenin altsoyu gibi miras hakkına sahiptir. O halde, soybağı olarak evlatlığın evlat edinenin altsoyu olması, ayrıca TMK'nın evlat edinmeye ilişkin hükümleri uyarınca evlat edinmenin gerçekleşmesi için evlatlıkla evlat edinen arasında çok sıkı ve güçlü ve özel bir bağın bulunması şartı karşısında, evlatlığın evlat edinenin ölmesi halinde ODNK m.14'teki ilk kademede bulunanlar arasında sayılmaması, isabetsizdir<sup>19</sup>. Gerek evlat edinme ilişkisinin kurulmasındaki katı teorik gerekçeler, gerekse de hayatın olağan akışı içindeki beşeri ilişkiler göstermiştir ki, evlatlık ile evlat edinen çoğu zaman birbirlerinin belki de en yakını olmuşlardır<sup>20</sup>. Hal böyle iken, ODNK m.14'te evlatlığın sayılmaması, evlatlığın evlat edinenin ölümü halinde onun organ ve dokularının nakli hususunda söz hakkının olmayabileceği sonucunu doğurmaktadır. Hatta, eğer ODNK m.14'te sayılan ilk kademe yakınlar (ki bunların hepsi yasal mirasçısıdır) ölüm anında

<sup>19</sup> CİHAN s.21.

<sup>20</sup> CİHAN, s.21.

vericinin yanında iseler, evlatlığın evlat edinen vericinin organ ve dokularının nakli hususunda gerçekten de hiçbir söz hakkı olmayacaktır. Ancak Türk Medeni Kanunu ("TMK") hükümleri uyarınca yukarıda belirttiğimiz üzere evlatlık evlat edinenin altsoyudur ve nasıl ki TMK m 495 uyarınca da altsoy birinci derece mirasçısıdır, o halde evlatlığın da ODNK m.14'te ilk kademedede sayılması gerekirdi<sup>21</sup>.

## V. ÖLMÜŞ VERİCİNİN BEYANI

Ölmüş vericinin aksine bir vasiyet ya da beyanı yoksa ODNK m.14/2 uyarınca kornea gibi ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokular alınabilir. Vasiyetin, ölmüş vericinin vasiyeti olacağına kuşku yok ise de, beyanın yalnızca ölmüş vericinin beyanı mı olacağı yoksa yakınlarının da beyanın kastedilip kastedilmediği madde hükmünden anlaşılamamaktadır. Bize göre maddedeki "beyan" dar yorumlanarak, yalnızca ölmüş vericinin beyanı şeklinde algılanmalıdır. Yani; ölmüş verici sağlığında organ ve doku alınması hususunda bir irade açıklamasında bulunmadıysa, kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir. Beyan sahibinin geniş yorumlanarak ölmüş verici ya da yakınları şeklinde algılanması halinde, ODNK m.14/2 bir anlamda ODNK m.14/1 gereksiz bir tekrar olur.

ODNK m.14/4'te ise, ilk fıkrada kademeli olarak sayılan yakınlarının ölüm anında vericinin yanında olmamaları halinde, bazı şartlarla vasiyet ve rıza olmadan da organ ve doku nakli yapılabileceği düzenlenmiştir. Kuşku yok ki, bu şartların başında vericinin sağlığında organ ve doku alınmasına karşı olduğunu bildirmemiş olması gelir. Bundan başka madde hükmünde sayılan şartlar; kişinin kaza veya doğal afet sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet sebebiyle ölmüş olması, ODNK m.11'de bahsedilen doktorlar kurulunun raporuyla tıbbi ölüm halinin alınacak organ ve dokulara bağlı olmadığını belgelenmesidir. Bu çeşit bir organ ve doku nakli yine ODNK m.14/4 uyarınca, ivedilikle nakilde tıbbi zorunluluk olan ve yaşaması bu nakle bağlı kişilere, vasiyet ve rıza aranmadan nakil yapılabilir. ODNK m.14/4 de kanunun diğer birçok hükmü gibi, anlaşılması bakımından pek kolay olmayan ve çelişkili ifadelere sahip bir hükümdür. Şöyle ki:

Hükümde önce ölüm aranmış, ancak sonraki cümlede "*tıbbi ölüm halinin alınacak organ ve dokulara bağlı olmaması şartı*" aranmıştır. Ölüm olayı olduysa, zaten tıbbi ölüm hali, alınacak organ ve dokulara bağlı olamaz, çünkü ölüm zaten gerçekleşmiştir. Şu halde, maddede aranılan "*ölüm*" değil "*beyin ölümü*" olmalıdır<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> CİHAN, s.21.

<sup>22</sup> CİHAN, s.22.

Eğer bu hüküm cesetten alınmak istenen organ ve dokudaki bir "harabiyet" sebebiyle 11. maddedeki doktorlar kurulu raporunun alınarak, ölümün alınacak organla bağlantılı olmadığı belgelenmesi; yani alınacak organın sağlam olduğunu ancak ölümün başka organ ya da dokulardan kaynaklandığının belgelenmesi amacını güdüyorsa, mevcut ifade pek bu anlama gelecek şekilde değildir. (Örneğin; kaza sebebiyle böbreği parçalanmış ve bundan dolayı ölen kimseden, böbrek alınmayacağı gibi...)

## VI. MİRASÇILARIN KİŞİLİK HAKLARINA AYKIRILIK

ODNK m.14/4'te bizce eleştirilmesi gereken bir husus da, "*kaza ya da doğal afet sonucu vücudun ağır şekilde harap olması sebebiyle ölüm olayının gerçekleşmesi ve ölümün yakınlarının ölüm anında yanında olmaması*" şartıdır. Bu durumda, ölümün kaza ya da doğal afet sonucu vücudun ağır harabiyet sebebiyle değil de, başkaca bir sebepten gerçekleşmesi halinde organ ve doku nakli için vasiyet, beyan veya yakınların rızası gerekecektir. Dolayısıyla ölüm olayının kaza ya da doğal afet sonucu vücudun ağır harabiyeti sebebiyle gerçekleşmesi halinde ise vericinin vasiyeti ya da beyanı veya yakınlarının rızasının aranmaması, mirasçılarının kişilik hakkına aykırılık teşkil edebilecektir<sup>23</sup>. Çünkü ölümün doğal afet ya da kaza sonucu vücudun ağır zarar görmesi dışında bir sebeple gerçekleşmesi halinde, vericinin vasiyeti, beyanı ya da yakınların rızası aranır. Aynı hassasiyetin sırf ölümün kaza ya da doğal afet nedeniyle gerçekleşmesi halinde gösterilmemesi, gereksiz kalmış ve düşündürücüdür. ODNK m.14/4 bu şekliyle, mirasçılarının ölümün cesedi üzerindeki kişilik hakkına, deyim yerindeyse ölümün gerçekleşme şekline göre müdahale etmektedir. Bu ise, hukuken kesinlikle kabul edilebilecek bir düşünce şekli değildir<sup>24</sup>.

## SONUÇ

- Tıbben ölüm olayının gerçekleştiğini ve ölüm zamanını, tespit edecek olan doktorlardır. Hukukçu ölümün ne olduğu ile uğraşmaz.
- ODNK m.14 uyarınca, bir kimse sağlığında vücudunun tamamını ya da belirli organ ve dokularını, tedavi, teşhis ya bilimsel amaçlar için bıraktığını vasiyetname yoluyla belirtmiş ya da bu yöndeki isteğini iki tanık huzurunda sözlü olarak açıklamış ise, ölü vericinin yakınlarının rızasına gerek yoktur.
- Vericinin ister vasiyetname yoluyla, ister iki tanık huzurunda sözlü olarak organ ve dokularının naklini talep etmesi halinde, mirasçılarının buna uyması şarttır.

<sup>23</sup> CİHAN s.22.

<sup>24</sup> CİHAN, s.22.

- Vericinin sağlığında bu konuda herhangi bir irade açıklamasında bulunmaması halinde, organ ve doku nakli için mirasçıları ya da yakınlarının rızası söz konusu olacaktır.
- ODNK m.14/1'deki "eş" konusunu da açıklığa kavuşturmak gerekir. ODNK m.14/1'in "eş" ifadesi aslında oldukça açıktır. Buradaki eş deyi-mi; Türk Medeni Kanununun ilgili hükümlerine göre aralarında evlilik birliği kurulan kimse anlamındadır. Ancak konunun sosyolojik boyutu gözardı edilemez ve edilmemelidir. Aralarında hukuken evlilik birliğini kuran resmi nikâh olmayan ancak dini nikâh bulunan kadın ile erkekten birinin ölümü halinde, diğerinin ölen dini nikâhlı eşinin organ ve dokula-rının alınması konusunda iradesini ortaya koyamaması, olayların çoğun-da geride kalan kadını ya da erkeği manevi anlamda rahatsız edecektir. Bundan dolayı ODNK'da resmi nikâh olmadan dini nikâh yapılmasını özendirmeyecek, buna teşvik etmeyecek tarzda, kadının birçok medeni hakından yararlanamaması sonucuna çanak tutmayacak şekilde bir dü-zenleme öngörülebilir. Bu sayede aralarında yalnızca dini nikâh bulunan kimseler, ODNK 14/1' de nakle ilişkin rıza gösterebilirler.
- Mirasçıların, ölmüş verici miras bırakanın bedeni üzerindeki hakları bize göre kişilik hakkıdır.
- Her çocuğun ölmüş verici ana veya babasının cansız bedeni üzerindeki kişilik hakları eşittir, aynı değerdedir.
- Organ ve doku naklini kolaylaştırmak adına, kişilik hakları ihlal edilmemelidir.
- Mirastan yoksun olma, mirastan ıskat edilme ya da mirastan feragat etme, ölmüş vericinin organ ve doku nakline ilişkin rıza gösterme bakımından doğrudan bir engel teşkil etmez. Böyle bir sınırlama ODNK m.14'te bu-lunmamaktadır. ODNK m.14 bu düzenlemede rıza gösterecek kimseleri belirlerken, miras hukuku kurallarına göre bu belirlemeyi yapmamıştır.
- Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca yukarıda belirttiğimiz üzere ev-latlık evlat edinmenin altsoyudur ve nasıl ki TMK m 495 uyarınca da altsoy birinci derece mirasçıdır, o halde evlatlığın da ODNK m.14'te ilk kademedede sayılması gerekirdi. Evlatlığın ODNK m.14'te sayılmamış olması eksikliklidir.
- ODNK m.14/'de kastedilen beyanın yalnızca ölmüş vericinin beyanı mı olacağı yoksa yakınlarının da beyanın kastedilip kastedilmediği madde hükmünden anlaşılamamaktadır. Bize göre maddedeki "beyan" dar yo-rumlanarak, yalnızca ölmüş vericinin beyanı şeklinde algılanmalıdır.
- ODNK m.14/4'de ölüm olayının kaza ya da doğal afet sonucu vücudun ağır harabiyeti sebebiyle gerçekleşmesi halinde ise vericinin vasiyeti ya da beyanı veya yakınlarının rızasının aranmaması, mirasçılarının kişilik hakkına aykırılık teşkil edebilecektir.



**KAYNAKÇA**

- Ali Hulki CİHAN (Selin Sert) *Türk Medeni Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar*, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.
- Arif BİLGİN, *Hayat İçin Elzem Organların Naklinde Başlıca Hukuki Problemler ve Çözüm Yolları Üzerinde Bir Deneme*, İstanbul Barosu Mecmuası, Eylül-Ekim 1968 - Eki: 1 İstanbul, 1968.
- Hilmi ÖZARPAT *Transplantasyon=Organ Nakli Hukuku* (s.258, 259), Ankara Barosu Dergisi, C:25, S:2.
- Köksal BAYRAKTAR, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972
- Nevzat TOROSLU, *Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk*, AÜHFD, C. XXXV, S.1-4, Ankara, 1981
- Nuşin AYİTER, *Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli*, (s. 137-144) AÜHFD, C:15 S:1-2, 1968.
- Şahin AKINCI, *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.
- Teoman AKÜNAL, *2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması ve Nakli Hakkında Kanun Açısından Hekimin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler* (s. 19-30) Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, İstanbul, 1983.

