

## ÖLÜDEN ORGAN NAKLİ

**Yrd. Doç. Dr. Erika BITON SERDAROGLU**

Organ nakli tıp ve hukuk bilimlerinin kesiştiği önemli noktalardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Tıp bilimi hangi hallerde ölüden yani kadavradan nakil yapmanın mümkün olabileceği ve realizasyonu ile ilgilenirken, hukuk bilimi de bu naklin hangi şartlar altında yasal olacağı üzerinde çalışmaktadır.

Dünya Sağlık Örgütü verilerinden hareket ile son 50 yılda organ naklinin dünya genelinde uygulanır hale geldiğini söylemek mümkündür. Bununla beraber nakle uygun organın ihtiyacı karşılayamadığını söylemek de doğru olur. Hatta bazı çalışmalar göstermektedir ki, bekleme listelerindeki artış bağışlardaki artışlardan daha yüksektir. Özellikle canlı donörden yapılan transplantasyonun, vericinin hayatını tehlikeye sokmayacak nitelikte olması gereği de bu tür transplantasyonun sınırlı olarak yapılabilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu sebeple her geçen gün artan organ ihtiyacında ölü donörden karşılanmasına yöneltmektedir.

Türkiye’de organ nakli 3.6.1979 tarihinde yürürlüğe giren 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun ile yasal olarak uygulanmaya başlanmıştır. Ancak organ naklinin kişinin yaşam hakkı ve vucut bütünlüğünün korunması ilkeleri çerçevesinde Anayasanın 15/2 ve 17/2 Medeni Kanunu’nun 23/3 hükümlerine uygun ifa edilmesi gereği de ortadadır. Bunun dışında imzalamış olduğumuz Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi de organ ve doku nakli konusunda hükümler içermektedir. Sözleşme Anayasamızın 90/5. maddesine göre ülkemiz açısından uygulama alanı bulmaktadır. Bunun yanı sıra Türk Ceza Kanunu uyarınca organ ve doku nakli ticaretinin cezalandırılmasına ilişkin düzenlemeler de bulunmaktadır.

Yukarıda da değinildiği üzere organ naklinin iki türü bulunmaktadır. Bunlardan biri sağlar arası organ nakli diğeri ise ölüden nakil ile gerçekleştirilen organ naklidir. Çalışmamızda bu nakil türlerinden sadece ölü vericiden nakle bağlı sorunlar ele alınacaktır.

Ölüden gerçekleştirilecek organ ve doku nakillerinde doğaldır ki verici ölüdür bu sebeple de canlılardan yapılan nakillerden farklı olarak her türlü organın nakli mümkündür. Ayrıca canlıdan yapılan nakillerde geçerli olan donörün mümeyyiz olması, 18 yaşını aşma şartı ölüden gerçekleştirilecek nakillerde aranmamaktadır. Ancak ölüden yapılacak nakil noktasında karşımıza ölüm anının tespiti, bu amaçla da ölümün tanımlanması sorunsalı çıkmaktadır. Zira bu konuda da bazı tartışmalar bulunmaktadır. Bir kısım eser ve çalışmalarda naklin ölüm anı gerçekleşmeden yapıldığı bu sebeple aslen kadavradan naklin mümkün olmadığı belirtilmektedir. Hatta beyin ölümü gerçekleştiği belirtilen hastalar için “ kalbi atan kadavra” deyimi dahi kullanılmaktadır.

Ölüden organ nakli gerçekleştirilebilmek için gerekli olan şartlardan bir diğeri rıza alınmış olmasıdır. Rızanın ölümden sonra alınması mümkün olamayacağından bunun ölmeden önce verilmiş olması veya ölümden sonra ölen kişinin ailesinin rızası ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Organ Nakli Kanunu’nun 14. maddesi uyarınca da

kişi sağlığında bu işlemlere izin vermiş olmalı veya ölüm gerçekleştikten sonra yakınları işleme rıza göstermiş olmalıdır. Bununla beraber kanunumuzun düzenlemesi uyarınca istisnai olarak rıza aranmaksızın doku veya organ alınması da mümkündür.

Ölüden nakil kapsamında kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı da ayrıca irdelenmelidir. Her ne kadar ölüm ile kişilik sona erse de kişiliğe bağlı bazı hakların devam ettiği görüşünden hareket edildiğinde cesede organ nakli amacı ile müdahale edilmesi kişilik hakkının ihlali anlamına gelecektir. Bu sonuç kişiliğin ve kişiliğe bağlı hakların sona erdiği; ölüm anından itibaren sadece yakınlarının haklarının ihlal edilebileceği görüşünün savunulması halinde de değişmeyecektir. Zira burada hak ihlalinin yapıldığı özne değişmekle birlikte yine de kişilik hakkı ihlali meydana gelecektir. Dolayısı ile öncelikle bizatihi ölen tarafından ölüme bağlı tasarruf aracılığı ile tasarrufta bulunulması kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında cesedin akıbetini tayin etme hakkı tanınmalıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, yukarıda belirtilen beyin ölümü gerçekleşen donörün aslında ölü olmadığını savunan görüşler çerçevesinde kişinin kendi yararına olmayan doku veya organını bağışlıyor olması rızası ile dahi olsa genel hükümler çerçevesinde kişilik haklarına aykırı olacaktır.

Kısaca belirtmek gerekir ise kişiye bağlı olan haklar ölen açısından son bulur.Ölüm sonrası kısa bir süre için dahi olsa kişilik haklarının devam etmesi söz konusu değildir. Ceset açısından baktığımızda da cesedin eşya niteliği taşımadığı esasından hareket edildiğinde terekeye dahil olmadığı açıktır. Bu sebeple ölen kişinin ve yakınlarının yararlanabileceği haklar oldukça sınırlıdır. Buna rağmen ceset yine de hukuk düzeni tarafından kamu düzeni gereği ve yakınlarının kendisine besledikleri sevgi ve saygının da yakınlarının haklarının bir parçası olması sebebi ile hukuk sistemince korunmaktadır. Dolayısı ile ölüden naklin gerçekleştirilebilmesi için ölüm anının iyi tespit edilmesi beyin ölümü ve kardiyovasküler ölüm ayrımının iyi yapılması ve naklin gerçekleşebilmesi ile kişilik haklarının ihlal edilmemesi ve ölenin istekleri doğrultusunda bir çözüm arayışının ve bu doğrultuda yasal çözümlerin getirilmesi sağlanmalıdır.