



ORGAN NAKLINE İLİŞKİN RIZANIN GERİ ALINMASI HALİNDE ALICININ BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKİ İMKÂNLAR*

Legal Remedies of the Recipient of the Organ Transplantation in case of Donor's
Withdrawal of Consent

Ferhat CANBOLAT*

Günhan GÖNÜL KOŞAR**

ÖZ

2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun ve alt mevzuatında, organ nakli taahhüdünde bulunan kişinin rızasını geri alabileceği düzenlenmekle beraber, rızanın geri alınması durumunda alıcının herhangi bir hukuki imkâna başvurup başvuramayacağına ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda, organ nakli taahhüdünde bulunan kişinin rızasını geri almasının sonucuna ilişkin olarak Türk Medeni Kanunu m. 23/3 hükmünün uygulanması gerekmektedir. Bu hükme göre, “Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamaz.” TMK m. 23/3 uyarınca, organ nakli taahhüdünde bulunan verici, aynen ifa davası açılarak organ nakline zorlanamaz. Organ nakline ilişkin rızasını geri alan kişi organ nakline zorlanamayacağı gibi kendisi aleyhine maddi tazminat davası ya da manevi tazminat davası açılmayacaktır. Bununla beraber, alıcı, organ nakli taahhüdüne istinaden hastane, hekim, ilaç, yol, konaklama vb. hususlarda çeşitli masraflar yapmış olabilir. Doktrinde bu gibi durumlarda alıcının hiçbir hukuki imkâna sahip olmayacağının kabulünün adaletle bağdaşmayacağı ileri sürülerek çeşitli görüşler savunulmuştur. Çalışmada, bu hususta doktrinde

* **Gönderi:** 12.06.2022 - **Kabul:** 29.06.2022 | **Received:** 12.06.2022 - **Accepted:** 29.06.2022.

* Doç. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye
✉ f.canbolat@hacettepe.edu.tr • ORCID 0000-0003-2894-7119.

** Arş. Gör. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye,
✉ gunhangonul@hacettepe.edu.tr • ORCID 0000-0002-2695-6954.

Atıf Şekli / Cite As: CANBOLAT, Ferhat, GÖNÜL KOŞAR, Günhan (2022). Organ Nakline İlişkin Rızanın Geri Alınması Halinde Alıcının Başvurabileceği Hukuki İmkânlar. ÇÜHAD, (1), 129-151.

İntihal / Plagiarism: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.
This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

öne sürülen görüşler ortaya konulacak; kendi görüşümüz açıklanacak ve alıcının sahip olduğu hukuki imkânlar ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Organ Nakli, Verici, Alıcı, Rızanın Geri Alınması, Hukuki İmkânlar.

ABSTRACT

According to the Law No. 2238 on the Harvesting, Storage, Grafting, and Transplantation of Organs and Tissues and the relevant secondary legislation, the person who has pledged to organ donation may withdraw their consent; yet there is no special regulation regarding whether the recipient has any legal remedy if consent is withdrawn by the donor. In this case, Turkish Civil Code Art. 23/3 must be applied when the person who has undertaken to organ donation withdraws their consent. According to this provision, “*Biological materials of human origin may be harvested, grafted and transplanted upon written consent. However, the person who has undertaken to donate biological material cannot be compelled to fulfil their obligation; no claim for pecuniary or non-pecuniary damages can be invoked against them.*” Pursuant to the Art. 23/3 of TCC, the donor who has undertaken to organ transplantation cannot be compelled to transplant by a claim of specific performance. The person who withdraws their consent to organ transplantation can neither be compelled to organ transplantation, nor can a lawsuit for pecuniary or non-pecuniary damages be brought against them. However, the recipient, depending on the undertaking of organ transplantation, may have incurred various costs such as hospital, physician, medicine, transportation and accommodation costs. According to some views in the doctrine, it is unjust to argue that the recipient shall not have any legal remedy in such case. In this study, the views argued in the doctrine on this matter shall be explored; our view shall be explained and the legal remedies of the recipient shall be discussed.

Keywords: Organ Transplantation, Donor, Recipient, Withdrawal of Consent, Legal Remedies.

GİRİŞ

2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun¹ (“ODNK”) ve alt mevzuatında, organ nakli taahhüdünde bulunan kişinin rızasını geri alabileceği düzenlenmekle beraber rızanın geri alınması durumunda alıcının herhangi bir hukuki imkâna başvurup başvuramayacağına ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda, organ nakli taahhüdünde bulunan kişinin rızasını geri almasının sonucuna ilişkin olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (“TMK”) m. 23/3 hükmünün uygulanması gerekmektedir. Bu hükme göre, “*Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve manevi tazminat isteminde*

¹ 3.6.1979 tarih ve 16655 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

*bulunulamaz*². TMK m. 23/3 hükmü uyarınca, organ nakli taahhüdünde bulunan verici, aynen ifa davası açılarak organ nakline zorlanamaz. Organ nakline ilişkin rızasını geri alan kişi organ nakline zorlanamayacağı gibi, kendisi aleyhine maddi tazminat davası ya da manevi tazminat davası açılmayacaktır. Bununla beraber, alıcı, organ nakli taahhüdüne istinaden hastane, hekim, ilaç, yol, konaklama vb. hususlarda çeşitli masraflar yapmış olabilir. Bu gibi durumlarda alıcının hiçbir hukuki imkâna sahip olmayacağı kabulünün adaletle bağdaşmayacağı kabul edilmektedir.

Özellikle mevzuat hükümlerinden hareketle, vericinin TBK m. 81 hükmüne dayanmasının hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil edebileceği; alıcının vericiye duyduğu güvenden dolayı menfi zararlarının tazminini talep edebileceği; zarar verme kastının mevcudiyeti halinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) m. 49/2 uyarınca tazminat talebinde bulunabileceği; alıcının vericinin rızasına güvenerek yapmış olduğu masrafların en azından hakkaniyete uygun olan miktarını istemesine imkân tanınması gerektiği; TMK m. 23/3 hükmünün uygulanması halinde dürüstlük kuralına aykırı sonucun doğduğu ihtimalde örtülü boşluğun doldurulması yoluna gidilerek hakkaniyetin gerektirdiği zararların tazmininin talep edilebileceği savunulmaktadır.

Vericiden herhangi bir talepte bulunulmasını yasaklayan TMK m. 23/3 hükmü karşısında organ nakline ilişkin rızanın geri alınması halinde alıcının başvurabileceği hukuki imkânların belirlenmesi ihtiyacı bulunmaktadır. Çalışmada³, bu hususta doktrinde ileri sürülen görüşler ele alınarak kendi görüşümüz ayrıntılı bir şekilde ortaya konmuş ve bu alıcının sahip olduğu hukuki imkânların neler olabileceği değerlendirilmiştir.

I. ORGAN NAKLİ KAVRAMI VE ORGAN NAKLİNİN ŞARTLARI

A. Organ Kavramı

Organ nakline konu olabilecek organ kavramının kapsamının belirlenmesinde öncelikle ODNK’a bakılacak olursa bu Kanunun “Kapsam” başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında “*Bu kanunda sözü edilen organ ve doku deyiminden, insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçaları anlaşılır.*” biçiminde bir tanıma yer verildiği görülecektir. Ancak

² TMK m. 23/3’ün gerekçesi şu şekildedir: “*Yürürlükteki maddenin üçüncü fıkrasına 3678 sayılı Kanunla eklenen hükmün, Ülkemizde bu konu ile ilgili özel bir kanun olan 2238 sayılı “Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun” varken, aynen korunmasının isabetli olup olmadığı tartışılabilirse de kişi haklarının korunması açısından madde metninde yer alması uygun görülmüştür.*” <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-medeni-kanunu-madde-gerekceleri/1> E.T. 01.05.2022.

³ Canlıdan organ nakli ihtimalini ele alan çalışmada doku nakli kapsam dışı bırakılmıştır.

bu tanım organ kavramının kapsamını belirlemede yeterli bir tanım değildir. Bu noktada detaylı organ tanımına yer veren İnsan Doku ve Hücreleri ile Bunlarla İlgili Merkezlerin Kalite ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik'e⁴ bakılmalıdır. Bu yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesine göre organ, "özerk olarak fizyolojik fonksiyonlarını yürütebilme kapasitesi olan, damarlanmış ve yapısını muhafaza eden çeşitli dokulardan oluşan insan vücudunun farklılaşmış hayati bir bölümü" anlamına gelmektedir. Yönetmelikle bu şekilde bir tanımlama yapılsa da, belirtmek gerekir ki, organ ifadesinden ne anlaşılacağına tespiti tıp bilimine tarafından yapılacaktır.

B. Organ Nakli Kavramı

Oviedo Sözleşmesi ya da Biyotıp Sözleşmesi olarak da bilinen ve ülkemizde 01.11.2004 tarihinde yürürlüğe giren Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin⁵ (çalışmada "Biyotıp Sözleşmesi" olarak anılacaktır) (ülkemiz tarafından imzalanmayan) 24.01.2002 tarihinde imzaya açılan İnsan Kaynaklı Organ ve Dokuların Nakli Hakkındaki Ek Protokol'ünde⁶ organ nakli tanımlanmıştır. Bu Ek Protokol'ün "Kapsamlar ve Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin 4. fıkrası uyarınca organ nakli, organın bir kişiden alınmasından organın diğer bir kişiye aktarılmasını kapsayan hazırlık, koruma ve muhafaza gibi tüm aşamaları içeren işlemdir. Organ nakli kısaca, insan organizmasını oluşturan bir organın, canlıdan veya ölüden, kanunda belirtilmiş tıbbi ve hukuki şartlara uyulmak suretiyle alıcıya aktarılması işlemidir⁷. Vericinin rızasını geri alması özellikle canlıdan organ naklinde söz konusu olabileceğinden makale bağlamında değerlendirmeler canlıdan organ nakli ile ilgili olarak yapılacaktır.

⁴ 27.10.2010 tarihli ve 27742 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁵ Sözleşmenin orijinal İngilizce tam adı şu şekildedir: "Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine" <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007cf98> E.T. 01.05.2022.

⁶ İnsan Kaynaklı Organ ve Dokuların Nakli Hakkındaki Ek Protokol'ün orijinal İngilizce tam metni için bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680081562> E.T. 01.05.2022.

⁷ SERT, S./ CİHAN, A. H. (2013). Türk Medeni Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Bir Deneme. İstanbul, 13.

C. Canlıdan Organ Naklinin Şartları

Canlıdan organ naklinin şartları şu şekilde sıralanabilir⁸:

Öncelikle naklin üstün bir amaca hizmet etmesi gerekir⁹. Organ naklinin gerçekleştirebilmesi için alıcının nakle ihtiyaç duyduğu bir sağlık problemi bulunmalıdır. Buna ek olarak, vericinin bu nakilden mümkün olan en az zararı görmesi gözetilmelidir. Kısaca, organ nakliyle, en yüksek fayda en düşük zarar amaçlanmalıdır¹⁰.

Organ naklinin bir diğer şartı naklin zarar vermeyecek nitelikte olmasıdır¹¹. Organın alınması nedeniyle vericinin aşırı bir zarara uğramaması; gerçekleştirilecek tıbbi müdahalenin, vericinin sağlığı açısından orantısız bir tehlikeye sebep olmaması gerekmektedir. Alıcı ve vericinin nakil öncesi durumları ve nakil sonrası karşılaşılabilecekleri riskler karşılaştırılarak, en yüksek faydanın elde edileceği kararın verilmesi gerekmektedir.

Canlıdan organ nakli için ölüden uygun bir organ temin edilememesi ve başkaca bir tedavi seçeneğinin kalmaması şartı da aranır. İkincillik prensibi olarak isimlendirilen bu kural uyarınca, başkaca bir tedavi seçeneğinin mevcut olup olmadığı ve bu mümkün değilse organ ve doku naklinde öncelikle, ölü vericiden organ ve doku alınıp alınamayacağı araştırılmalıdır¹². Her ne kadar organ nakline ilişkin mevzuatımızda bu prensibe açıkça yer verilmemiş olsa da taraf olduğumuz Biyotıp Sözleşmesi m. 19/1’de ikincillik prensibi düzenlenmektedir¹³.

⁸ Karşılaştırmalı hukuk açısından bakıldığında, canlıdan organ bağıışı hususunda, vericinin güvenliği ve yeterli tıbbi aydınlatma üzerine gönüllü karar vermesi gereklilikleri noktasında yeknesak bir Avrupa standardının oluştuğu söylenebilir. Bununla beraber, esas fark, rızanın verilmesine ilişkin usuli düzenlemeler başta olmak üzere mevzuattaki düzenlemelerin yoğunluğudur. GUTMANN, T. (2005). Transplantationgesetz Kommentar. Münih, Vorbemerkung zu § 8 N. 3.

⁹ ZEVKLİLER, A. (1983). Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 1(1), 26; ABİK, Y. (2014). Canlıdan (Sağlararası) Organ ve Doku Nakli. Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı. Ankara, 119; PARLAK, Ş. (2009). Organ Bağıışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 83, 202; ŞAHİNİZ, S. (2003). Bir Tıbbi Müdahale Türü Olarak Sağlararası Organ Nakli. Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan. İstanbul, 735. Alman hukukunda aynı yönde bkz. FATEH-MOGHADAM, B. (2008). Die Einwilligung in die Lebendorganspende. Münih, 236.

¹⁰ SCHROTH, U. (2008). Almanya’da Organ Naklinin Hukuki Şartları. V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Tıp Hukukunun Güncel Sorunları. Türkiye Barolar Birliği, 326.

¹¹ SERT/ÇİHAN, 88 vd. Alman hukukunda aynı yönde bkz. FATEH-MOGHADAM, 235.

¹² BADUR, E. (2020). Organ veya Doku Verme Borcu Altına Giren Kişinin Cayması. Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 5 (1), 282, dn. 25.

¹³ Biyotıp Sözleşmesi m. 19/1: “Yaşayan bir kimseden nakil amaçlarıyla organ veya doku alınması, sadece alıcının tedaviye ilişkin istifadesi için ve ölmüş bir kimseden uygun organ veya doku bulunmadığı ve karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir tedavi yönteminin olmadığı durumlarda gerçekleştirilebilir.” İkincillik prensibi Alman hukukunda da kabul edilmektedir. GUTMANN, TPG Kommentar, §8 N. 22; FATEH-MOGHADAM, 237. Bu şartın sert paternalistik bir şart olduğu ve ceza yaptırımı bulunmadığı yönünde bkz. SCHROTH, 326. Bir yanda zarar vermeme ilkesi, diğer yanda kendi kaderini tayin ilkesinden beslenen

Canlıdan organ nakli için alıcı ve verici arasında kanunun aradığı ölçüde yakınlığın bulunması gerekmektedir. ODNK Ek Madde - 2/1 hükmü uyarınca canlıdan organ nakli alıcının en az iki yıldan beri evli olduğu eşi ile dördüncü dereceye kadar (dördüncü derece dâhil) kan ve kayın hısımlarından yapılabilir. Aralarında bu şekilde bir hısımlık ilişkisi olmayanlar arasında canlıdan organ nakli ise ODNK Ek Madde - 2/2 hükmünde düzenlenmiştir¹⁴. Verici evli ise, vericinin birlikte yaşadığı eşin haberdar edilmesi gerekir¹⁵ (ODNK m. 7/d).

Naklin yetkili personel tarafından, gerekli teçhizat donanımına sahip sağlık kuruluşunda yapılması gerekmektedir. ODNK m. 10 uyarınca, “*Organ ve doku alınması, taşınması, saklanması, aşılması ve nakli ile yurt dışından temin edilmesi, Sağlık Bakanlığınca yetkilendirilmiş gerekli uzman personel ve donanımına sahip kurumlarca yapılır*”.

Organ naklinin gerçekleştirilebilmesi için tarafların kanunun aradığı şartlara uygun şekilde rızalarının bulunması gerekir. Vericinin organ nakline rıza gösterebilmesi için ayırt etme gücüne sahip olması ve on sekiz yaşını doldurmuş olması gerekir¹⁶. Kanunda açıkça on sekiz yaşın doldurulmuş olması arandığından, evlilik veya mahkeme kararı yollarıyla ergin olması halinde, kişinin on sekiz yaşını doldurmadan önce organ nakline rıza göstererek verici olması mümkün değildir¹⁷. Burada ayırt etme gücü, vericinin gerçekleştirilecek tıbbi müdahalenin ne olduğunu, muhtemel risklerini ve rıza açıklamasının sonuçlarını kavrayabilecek zihinsel ve ruhsal olgunluğa sahip olması anlamına gelir¹⁸.

ikincillik prensibinin düzenlenişi ülkeler arasında farklılık gösterebilmektedir. LOPP, L. (2013). Regulations Regarding Living Organ Donation in Europe Possibilities of Harmonisation. Berlin, 113.

¹⁴ Ek Madde-2/2: “*Birinci fıkrada yer alan hususların dışında kalan canlıdan organ nakillerinin etik açıdan değerlendirmesi, organ nakli başvurusunun yapıldığı ilde oluşturulan Organ Nakli Değerlendirme Etik Komisyonları tarafından yapılır. 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 derhâl toplanır ve oyçokluğu ile karar alır.*” Organ ve doku naklinde idari yapılanma hakkında detaylı bilgi için bkz. KIZILARSLAN, H. (2010). Organ ve Doku Naklinin Hukuki Yapısı. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan. 2, İstanbul, 1016 vd.

¹⁵ Doktrindeki hâkim görüş, verici evli ise eşin haberdar edilmesinin yeterli olduğu ayrıca eşin rızasının aranmadığı yönündedir. Bkz. AKÜNAL T. (1983). 2238 sayılı 'Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun Açısından Hekimin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler'. Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu. İstanbul, 22; GÜRZUMAR, 382; ABİK, 130.

¹⁶ ODNK m. 5: “*Onsekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınması yasaktır*”.

¹⁷ DURAL, M./ÖĞÜZ, T. (2016). Kişiler Hukuku (17. b.). İstanbul, 115; KILIÇOĞLU, A. M. (1991). Organ Nakli ve Doku Alınmasının Hukuksal Yönleri Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 2, 250; ÖZAR, S./HALICI, T. (2021). Organ veya Doku Naklinde Hukukun Geçerli Rıza. Adalet Dergisi. 66 (1), 582; ABİK, 102. Hükmün eleştirisi için bkz. ÖZBİLEN, A. B. (2011). İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler. İstanbul, 147.

¹⁸ ABİK, 103.

Tarafların rızası aydınlatılmış rıza olmalıdır. Aydınlatma, tıbbi müdahaleden önce, alıcı ve vericinin anlayabileceği şekilde açık ve ayrıntılı olmalıdır¹⁹. Organ nakline ilişkin rızanın, hekimlerin tıbbi müdahaleye maruz kalacak kişilere karşı aydınlatmada bulunmalarından sonra açıklanması gerekir. Rızanın hukuka uygun olması, aldatma kokutma gibi irade sakatlığı hallerinden birinin bulunmaması, hukuka aykırılık, ahlaka aykırılık sebeplerinin bulunmaması gerekir.

Organ nakline ilişkin geçerli bir rızadan söz edebilmek için aranan şekil şartına uyulması gerekir. Vericinin rızasının şekli, ODNK m. 6'da düzenlenmektedir. Bu hüküm uyarınca, “...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.” Alıcının rızasına ilişkin olarak ise ODNK'da şekil şartına yer verilmemiştir. Bununla beraber, TMK m. 23/3 ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un²⁰ m. 70²¹ hükmü gereğince, alıcının rızasının yazılı olması gerekir.

II. ORGAN NAKLİ TAAHHÜDÜNÜN HUKUKİ NİTELİĞİ

Organ nakli taahhüdünde bulunan kişinin rızasını geri alması durumunda alıcının herhangi bir hukuki imkâna başvurup başvuramayacağını değerlendirebilmek için öncelikle alıcı ve verici arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Öncelikle alıcı ve verici arasındaki canlıdan organ nakli taahhüdüne ilişkin hukuki ilişki, 6098 sayılı TBK m. 1 uyarınca sözleşme niteliğindedir²². Sözleşmenin tarafları, organ nakli taahhüdünde bulunan kişi (verici) ile organın aktarılacağı kişidir (alıcı).

¹⁹ KIZILARSLAN, 1112. Organ naklinde aydınlatılmış rızaya ilişkin detaylı bilgi için bkz. DEMİR, M. (2020). Tıbbi Sorumluluk Hukuku (2. b.). Ankara, 179 vd.; OZANOĞLU, H. (2003). Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 52 (3), 55-77; ORAL, T. (2011). Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü. Ankara Barosu Dergisi 2, 185- 209; ABİK, 105; ÖZAR/HALICI, 585 vd.

²⁰ 14.4.1928 ve 863 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²¹ Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 70: “*Tabipler, dış tabipleri ve dışçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzeilli Türk Lirası idari para cezası verilir*”.

²² AKINCI, Ş. (1996). Türk Özel Hukuku'nda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar. Ankara, 53, 81; ABİK, 117; BADUR, 289; PARLAK, 207; SERT/CİHAN, 33; ŞAHİNİZ, 747. İsviçre hukukunda aynı yönde bkz. TREMP, D. (2012). Zum Ersatzanspruch des Lebendspenders von Organen, Zellen und Geweben. Haftung und Versicherung. 129-130. TREMP'e göre taraflar arasında sözleşme ilişkisi bulunmuyorsa bu durumda aralarındaki ilişki hatır ilişkisi niteliğindedir. TREMP, D. (2010). Die finanzielle Absicherung des Lebendspenders?: Besteht bereits Änderungsbedarf?. Health Insurance Liability Law. III Nr. 6, Zürich, N. 33.

Verici ve alıcı arasındaki sözleşmenin hukuki nitelendirmesine gelince, kamuoyundaki “organ bağış” ifadesinin kullanımı (gerek halk arasında, gerekse kurumlar tarafından yürütülen kampanya vb. etkinliklerde) ve mevzuatta (örneğin, Organ ve Nakli Hizmetleri Yönetmeliği ve İnsan Doku ve Hücreleri ile Bunlarla İlgili Merkezlerin Kalite ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik²³) bağış ifadesine yer verilmesi sebepleriyle alıcı ve verici arasındaki ilişkinin bağışlama sözleşmesi niteliğinde olduğu düşünülebilir²⁴. Organ nakli taahhüdünde bulunan kimsenin bu taahhüdünün “bağış” şeklinde betimlenmesi bu taahhütte bulunanın karşılık bir edim olmaksızın bu taahhütte bulunmasından kaynaklanmaktadır²⁵. Zira organ nakli taahhüdünün bir karşılık edim öngörülerek yapılması yasaktır. ODNK m. 3 uyarınca, bir bedel veya başkaca bir çıkar karşılığı, organ ve doku alınması ve satılması yasaktır²⁶.

Belirlemek gerekir ki organ nakli sözleşmesi bir bağışlama sözleşmesi niteliğinde değildir. TBK m. 285/1 uyarınca bağışlama sözleşmesi, “*bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir*”. Bağışlama sözleşmesi, mülkiyeti devir borcu doğuran bir sözleşme olması hasebiyle eşyaya ilişkin akdedilebilecek bir sözleşme olduğundan organ nakli sözleşmesi bağışlama sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Üstelik TMK m. 23/3 hükmüyle kanun koyucu organ nakli sözleşmesinin hukuki sonucu olarak organ nakli taahhüdünde bulunan vericinin rızasını geri alması durumunda aynen ifaya zorlanamayacağını öngördüğünden dolayı da organ nakli sözleşmesi bağışlama sözleşmesi olarak nitelendirilemez²⁷.

Kanaatimizce, organ nakli sözleşmesi, organ nakli taahhüdünde bulunan kişi (verici) ile organın aktarılacağı kişi (alıcı) arasında akdedilen, tek tarafa (organ nakli taahhüdünde bulunan kişiye) borç yükleyen, kendine özgü (sui generis)²⁸ yapısı olan “*kişiler hukukuna ait*” bir sözleşmedir²⁹. Öncelikle bir sözleşme olması hasebiyle geçerli olarak kurulup kurulmadığı

²³ 27.10.2010 tarih ve 27742 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmelik m. 4/b’de bağış, “*İnsanda uygulanmak üzere insan doku ve hücrelerinin bağışlanması*” biçiminde tanımlanmıştır.

²⁴ BADUR, 291.

²⁵ BADUR, 291. Şüphesiz organ nakli taahhüdü bir satış sözleşmesi olarak da nitelendirilemez.

²⁶ Organ ve doku ticareti bir suç olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 91 vd. da düzenlenmektedir.

²⁷ AKINCI, 80.

²⁸ BADUR, alıcının, vericinin harcamalarını ve/veya uğradığı kazanç kaybını ödemeyi üstlendiği ihtimallerde, organ nakli sözleşmesinin eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak nitelendirilebileceğini belirtmektedir. BADUR, 293, dn. 59.

²⁹ SARIAL, M. E. (1986). Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler. İstanbul, 24; GÜRBÜZ, E.R. (2021). Organ ve Doku Naklinde “Rıza”. İstanbul, 148; AKINCI, 81; SERT/ÇİHAN, 34. BADUR’a göre, organ nakli sözleşmesi olarak adlandırılan sözleşme, kanunla adı ve tanımı münhasıran düzenlenmemiş

TBK m.1 vd. hükümleri çerçevesinde belirlenir. Bu durumda organ nakli sözleşmesi, sözleşme niteliğine uygun olarak, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. Özellik arz eden bir husus olarak; ehliyet bakımından 18 yaşını tamamlama gibi şartlar kanun gereğince aranmaktadır. Sözleşmeler, hukuki işlemin önemli bir kısmını oluşturur. Hukuki işlemlerde amaç, hukuki bir sonuca ulaşmak olduğundan organ nakli sözleşmesinde amaç, verici durumundaki bir kişinin nakle elverişli organının, bu organa ihtiyaç duyan alıcıya aktarılmasıdır.

Kişiler hukukuna ait ve kendine özgü yapısı³⁰ olması sebebiyle organ nakli sözleşmesi, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması sonucunda hak sahibinin kişilik alanında doğduğu için alıcıya, bu sözleşme gereğince ifa konusu yapılan edimin yerine getirilmesini isteme hakkı ve bu bağlamda da dava hakkı vermez. Nitekim bu husus TMK m. 23/3'te; "...biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez..." şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Bu yönüyle organ nakli sözleşmesinden doğan borç, eksik borç niteliğindedir, zira TMK m. 23/3 hükmü uyarınca, organ nakli taahhüdünde bulunan verici, aynen ifa davası açılarak organ nakline zorlanamaz³¹. Bu borcun ifası malvarlığına ilişkin olmayan, kişiler hukukuna ait bir edim niteliğindedir. Ayrıca ifada bulunmayan borçlu aynen ifaya zorlanamayacağı gibi borç ifa edildikten sonra organ geri istenemez. Ayrıca TMK m. 23/3'te düzenlendiği üzere organ naklinden doğan edimin ifası istenemeyeceği gibi, bu edimin ifa edilmemesi sebebiyle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulabilmesi de mümkün değildir. Hükmün bu yönü ve taşıdığı özellik aşağıda incelenecektir.

isimsiz (atipik) bir sözleşmedir. BADUR, 293. İsviçre hukukunda, bu sözleşme ivazsız olduğu için ve her zaman geri alınabilir (widerrufbarkeit) olduğu için sui generis sözleşme olarak nitelendirilmektedir. TREMP (2012), 129. Alman hukukunda GRENIER, alıcı ile verici arasında vekâlet ya da vekâlet benzeri bir sui generis sözleşme bulunacağını belirtmektedir. GREINER, S. (2013). Krankengeld und Entgeltfortzahlung bei Organ- oder Gewebespende. Neue Zeitschrift für Sozialrecht, 241-247.

³⁰ Kendine özgü (sui generis) sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin unsurlarını içermeyen, taraflarının öngördükleri edim ve unsurları bir bütünlük oluşturacak şekilde bir araya getirdikleri sözleşmelerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, F. (2020). Borçlar Hukuku Özel Hükümler (8. b.) Ankara, 961; KILIÇOĞLU, A. M. (2021). Borçlar Hukuku Özel Hükümler (3. b.) Ankara, 18; ZEVKLİLER, A./GÖKYAYLA, K. E. (2018). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (18. b.) Ankara, 12.

³¹ AYİTER'e göre, "Binaenaleyh eksik borca kıyaslanacak yani bilfiil ve ifa sebebiyle muteber olarak yerine getirilebilen, fakat dava edilemeyen muteber bir münasebet doğacaktır." AYİTER, N. (1968). Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 25 (1-2), 142; GÜRZUMAR, O.B. (1991). Özel Hukukumuzda Organ Nakli ve 2238 Sayılı Yasa Üzerine Düşünceler. Ankara Barosu Dergisi. 3, 382; AKINCI, 68; GÜRBÜZ, 148; SERT/CIHAN, 34. Aksi görüş için bkz. BADUR, s 296. İsviçre hukukunda da bu borcun eksik borç niteliğinde olduğu yönünde bkz. TREMP (2012), 129. Biyolojik madde verme borcunun eksik borç niteliğinde olduğu yönündeki görüşün her zaman için doğru olmadığı yönünde bkz. ÖZBİLEN, 147.

III. ORGAN NAKLINE İLİŞKİN RIZANIN GERİ ALINMASININ SONUÇLARI VE ALICININ BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKİ İMKÂN LARA İLİŞKİN GÖRÜŞLER

A. Organ Nakline İlişkin Rızanın Geri Alınmasının Sonuçları

1. Rızanın Geri Alınmasına İlişkin Genel Olarak

Öncelikle belirtmek gerekir ki, organ nakline ilişkin rıza her zaman geri alınabilir³². Biyotıp Sözleşmesi m. 5/3³³ hükmü de rızanın her zaman serbestçe geri alınabileceğini düzenlemektedir. Rızanın geri alınması ileriye etkilidir³⁴.

Organ nakline ilişkin rıza bakımından şekil şartı öngörülmuş olmakla beraber, rızanın geri alınması şekle tabi değildir. Alıcı ve/veya verici, rızalarını yazılı veya sözlü olarak geri alabilir³⁵. Örneğin operasyon günü hastaneye gidilmemesi şeklinde örtülü olarak veya hekimin ya da sağlık kuruluşuna vazgeçildiğinin bildirilmesi hallerinde açıkça rıza geri alınmış sayılır.

2. Rızanın Geri Alınmasının Sonuçları

Organ nakli taahhüdünde bulunan kişinin rızasını geri almasının sonuçlarına ilişkin olarak ODNK'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna karşın, organ nakli taahhüdünde bulunan kişinin rızasını geri almasının sonucu, TMK m. 23/3'te "*Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.*" biçiminde düzenlenmiştir. Esasen 3678 sayılı Kanunla³⁶ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde yapılan değişiklikle bu hüküm yer almaktaydı. Bununla beraber, bu hüküm yürürlüğe girmeden önce de bu yönde bir düzenleme bulunmamasına rağmen, verici ile alıcı arasında kararlaştırılacak cezai şartın kişilik hakkının ve özellikle serbestçe karar verme hakkının baskı aracı olarak kullanılmak suretiyle özüne zarar

³² DURAL/ÖĞÜZ, 117; ZEVKLİLER, 25. Alman hukukunda aynı yönde bkz. GUTMANN, TPG Kommentar §8 N. 50.

³³ Biyotıp Sözleşmesi m. 5/3: "*İlgili kişi, muvafakatını her zaman, serbestçe geri alabilir*".

³⁴ POLAT, A. (2019). Sorumluluk Hukukunda Rıza. İstanbul, 176.

³⁵ Bu husus Alman hukukunda açıkça düzenlenmektedir. Organ ve Doku Bağışı, Çıkarılması ve Nakli Hakkında Kanun'un "Organ ve Doku Çıkarılması" başlıklı § 8 (2) maddesinde "*Rıza, yazılı, elektronik ya da sözlü olarak geri alınabilir.*" hükmü yer almaktadır. <https://www.gesetze-im-internet.de/tpg/> e.t. 26.10.2021. Avusturya hukukunda da İnsan Organlarının Nakli Kanunu'nun § 8 (4) maddesinde de rızanın yazılı ya da sözlü olarak her zaman geri alınabileceği düzenlenmektedir. <https://www.ribka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20008119> E.T. 01.05.2022.

³⁶ 23.11.1990 sayılı ve 20704 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

vereceği için öngörülemez; buna göre, vericinin organ nakline ilişkin rızasını geri alabileceği ve taahhüdünü yerine getirmeye zorlanamayacağı kabul edilmekteydi³⁷.

“İnsan kökenli biyolojik madde” terimi, organı da kapsadığından TMK m. 23/3 hükmü, organ nakli sözleşmeleri bakımından doğrudan uygulanır. Buna göre, TMK m. 23/3 uyarınca, organ nakli taahhüdünde bulunan verici, aynen ifa davası açılarak organ nakline zorlanamaz. Organ nakline ilişkin rızasını geri alan kişi, organ nakline zorlanamayacağı gibi kendisi aleyhine maddi ya da manevi tazminat davası açılmayacaktır. Bununla beraber, alıcı, organ nakli taahhüdüne istinaden hastane, hekim, ilaç, yol, konaklama vb. hususlarda çeşitli masraflar yapmış olabilir. Bu taahhüde istinaden vericinin yaşadığı şehre gitmiş, bir süre orada otelde konaklamış, hastane/hekim masrafları yapmış ve hatta çeşitli ilaçlar almış olabilir. Bu gibi ihtimallerde, vericiden herhangi bir talepte bulunulmasını yasaklayan TMK m. 23/3 hükmü karşısında organ nakline ilişkin rızanın geri alınması halinde alıcının başvurabileceği herhangi bir hukuki imkânın bulunup bulunmadığının belirlenmesine ihtiyaç vardır.

B. ALICININ BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKİ İMKÂN LARA İLİŞKİN DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER

Doktrinde, alıcının organ nakli taahhüdüne istinaden hastane, hekim, ilaç, yol, konaklama gibi kendisine veya vericiye yönelik pek çok masrafa katlanmasına karşın hiçbir hukuki imkânı sahip olmayacağı kabulünün adaletle bağdaşmayacağı ileri sürülerek çeşitli görüşler savunulmuştur³⁸. Doktrinde, vericinin TBK m. 81 hükmüne dayanmasının hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil edebileceği; alıcının vericiye duyduğu güvenden dolayı menfi zararlarının tazminini talep edebileceği; zarar verme kastının mevcudiyeti halinde TBK m. 49/2 uyarınca tazminat talebinde bulunabileceği; alıcının vericinin rızasına güvenerek yapmış olduğu masrafların en azından hakkaniyete uygun olan miktarını istemesine imkân tanınması gerektiği; TMK m. 23/3 hükmünün uygulanması halinde dürüstlük kuralına aykırı

³⁷ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nde 1990 yılında yapılan değişiklikten önce de organ nakli taahhüdünde bulunan kişinin taahhüdünü yerine getirmeye zorlanamayacağı doktrinde kabul edilmekteydi. AYİTER, 142. 1986 tarihli eserinde SARIAL, şu ifadelere yer vermektedir: “...organın verilmesi hususunda icra hukukunun baskı araçlarıyla zorlanamayan vericiyi kendisinin kabul ettiği başka bir baskı aracı ile zorlamak sonucunu doğuracak olan ve her zaman kötüye kullanmaya da müsait bulunan dönme cezai şartının, konumuzun özelliği dikkate alınarak, gerek ahlaka aykırılık ve gerekse hukuka aykırılık yönünden kabul edilmemesi gerekir. Dönme cezai şartının kabul edilmemesi, kişilik hakkının ve özellikle serbestçe karar verebilme hakkının organ nakillerinde taşıdığı önemin de bir sonucudur.” SARIAL, 37.

³⁸ KILIÇOĞLU yıllarca uygun organ bekleyen ve yaşam mücadelesi veren bir kişinin karşısına çıkan ve iyice düşünmeden rızasını açıklayıp daha sonra bu rızasını geri alarak hastanın yeniden dünyasını karartmasının bir karşılığının olması gerektiğini ifade etmektedir. Yazar, sorumsuz davranan vericinin, aynen ifaya zorlanamamasının doğal bir sonuç olduğunun ancak alıcının uğradığı maddi ve manevi zararlardan sorumlu tutulmamasının adil olmadığını, rızanın geri alınması halinde tazminat sorumluluğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. KILIÇOĞLU, Organ Nakli, 256.

sonucun doğduğu ihtimalde örtülü boşluğun doldurulması yoluna gidilerek hakkaniyetin gerektirdiği zararların tazmini talep edilebileceği savunulmaktadır.

1. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılık Görüşü

Her ne kadar organ nakli sözleşmesinin bedel karşılığında akdedilmesi yasak olsa da, taraflar hukuka aykırı olarak bir bedel ödenmesini kararlaştırır ve hatta alıcı vericiye organ nakli operasyonu öncesinde ödemedede bulunur ancak verici rızasını geri alarak nakilden vazgeçerse alıcı vericiye ödediği bedelin kendisine iadesini talep edebilecek midir? Hatemi'ye göre, rızasını geri alan vericinin, "*Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez.*" biçimindeki TBK m. 81 hükmüne dayanarak ödenen bedelin iade edilemeyeceği itirazı, TMK m. 2/2 hükmüne aykırılık oluşturabilecektir³⁹.

2. Menfi Zararın Tazmini Görüşü

Bir görüşe göre, vericinin rızasını geri alması halinde müspet zararın tazmini veya somut olayda ayrıca TBK m. 49/2'nin şartları yoksa manevi tazminat istenemez. Bununla beraber, sözleşmeye duyulan güvene dayanarak (vericinin taahhüdüne duyduğu güvenden dolayı) alıcı menfi zararlarının tazminini -örneğin yaptığı masrafları- talep edebilir⁴⁰.

3. TBK m. 49/2 Çerçevesinde Ahlaka Aykırılık Sebebiyle Tazminat Görüşü

Doktrinde bir görüş, sadece rızanın geri alınması söz konusu olmayıp somut olayda karşı tarafa zarar verme kastı da varsa, TBK m. 49/2 gereğince, vericinin alıcıdan TBK m. 49/2 gereğince menfi zararın yanında, manevi tazminat da talep edebileceğini savunmaktadır⁴¹.

4. Hakkaniyet Gereğince Tazminat Görüşü

TMK m. 23/3 hükmünün amacına göre yorumlanması gerektiğini savunan bir görüş, hükmün amacının, kişiyi baskı altında organ nakline zorlamamak olduğuna, kişiyi sırf ödemesi muhtemel olan tazminatı ödememek için organ nakline mecbur bırakmamak olduğuna dikkat çeker. Hükmün amaca uygun yorumunun, alıcının bu rızaya güvenerek yaptığı masrafların tazmin edilmesine izin vereceğini, vericinin organ naklinden vazgeçmesi halinde, alıcının ifa etmemeden dolayı tazminat isteyemeyeceğini; bununla beraber, alıcının bu rızaya güvenerek

³⁹ HATEMİ, H. (2020). *Kişiler Hukuku* (8. b.) İstanbul, 71.

⁴⁰ HATEMİ, 71.

⁴¹ HATEMİ, 71; ÖZBİLEN, 254, dn. 674. Benzer yönde bkz. AKINCI, 207. AKINCI'ya göre, "*Vericinin sırf alıcıya zarar vermek amacıyla kötü niyetli olarak sözleşmeden dönmesi halinde ise, alıcının vericiden maddi ve manevi tazminat isteyebilmesi gerekir.*" Yine benzer yönde bkz. POLAT, 175. POLAT'a göre, "*Ancak sırf karşı tarafa ümit verip sonra vazgeçerek ona zarar vermek için bir rıza gösterilirse, bu durumda rızadan vazgeçme geçerli bile olsa karşı tarafa tazminat ödeme yükümlülüğü gerekebilir.*"

yaptığı -yol, ilaç, doktor gibi – masrafların en azından hakkaniyete uygun bir kısmının ödenmesini isteyebilmesi gerektiğini savunmaktadır⁴².

5. Örtülü Boşluğun Doldurması Suretiyle Tazminat Talep Edilebileceği Görüşü

Bir önceki görüşü geliştiren doktrindeki bir diğer görüş uyarınca, TMK m. 23/3 hükmünde yasal değişiklik yapılması gerekmekte ancak bu değişiklik yapılana kadar hükmün uygulanması bakımından şöyle bir yol izlenmelidir: Somut olayda rızanın geri alınması halinde dürüstlük kuralına aykırı sonuç doğacak olursa madde metninde örtülü boşluk bulunduğu kabul edilmesi en isabetli yaklaşım olacaktır⁴³. Hükümdeki örtülü boşluk dürüstlük kuralı ışığında hâkim tarafından doldurulmalı ve böylece zarar görenin hakkaniyetin gerektirdiği bazı zararlarının tazmin edilmesi suretiyle adalet tesis edilmelidir.

C. ALICININ BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKİ İMKÂN LARA İLİŞKİN GÖRÜŞÜMÜZ

İlk olarak Serozan'ın da belirttiği gibi, “Bütün bu koşullar ... ölçülülük ölçütlerine, başka bir deyimle, ödün (risk)-menfaat-güçsüzün korunması denkleminde uyan duyarlı ahlaki değer yargısının tipik uzantılarıdır: Risk bilinçli olarak göze alınmalı, organ nakli taahhüdü para için değil soylu bir amaç (menfaat) için özgürce yapılmalı ve kişi kararından her an için özgürce vazgeçebilmelidir”⁴⁴. İşte bu düşünceyle ODNK ve alt mevzuatında, organ nakli taahhüdünde bulunan kişinin rızasını geri alabileceği düzenlenmiştir. Rızanın geri alındığı durumlar bakımından TMK m. 23/3'teki kanun hükmünün “...biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez...” şeklindeki açık ve emredici mahiyetteki ifadesi sebebiyle alıcının, edimin ifasını talep edebilmesi mümkün değildir.

Ayrıca TMK m. 23/3'te edimin yerine getirilmesini isteyememe hususunu pekiştirmek ve bu sebeple ortaya çıkabilecek olumsuzlukları gidermek amacıyla alıcının maddî ve manevî tazminat talebinde bulunulamayacağı da hüküm altına alınmıştır. Nitekim bu husus maddede; “...biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez **maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz ...**” şeklinde düzenlenmiştir. Her ne kadar hükümde düzenlenmemiş olsa da, hükmün düzenlenme amacı dikkate alındığında, kanaatimizce ifadan kaçınma durumları için öngörülen cayma tazminatı veya ceza koşulunun da istenebilmesi ve dava edilebilmesi mümkün değildir.

⁴² DURAL/ÖĞÜZ, 118; PARLAK, 207; ABİK, 117; ŞAHİNİZ, 747; ÖZBİLEN, 254, dn. 674.

⁴³ BADUR, 307; GÜRBÜZ, 154.

⁴⁴ SEROZAN, R. (2018). Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku (8. b.) İstanbul, 460.

TMK m. 23/3 hükmü karşısında organ nakline ilişkin rızanın geri alınabileceği, rızasını geri alan kişinin organ nakline zorlanamayacağı, kendisi aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılmayacağı hususlarında tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşılık vericinin organ nakli taahhüdüne istinaden alıcının, hem kendisine yönelik hastane, hekim, ilaç, yol, konaklama gibi masraflar hem de kendisine taahhütte bulunan vericiyi memnun etmeye yönelik yapmış olduğu masrafları talep edip edemeyeceği hususu esas sorunu oluşturmaktadır. Bir başka şekilde ifade edecek olursak; TMK m. 23/3'te yer alan emredici nitelikteki hüküm karşısında organ nakli taahhüdüne istinaden alıcının yaptığı masrafları talep edebilmesi bağlamında başvurabileceği herhangi bir hukuki imkânın bulunup bulunmadığının belirlenmesine ihtiyaç vardır. Zira hiçbir sebep bulunmamasına rağmen organ nakline ilişkin rızasını geri alan verici durumundaki kişi, kanunun koruması altına alınırken, organ nakli taahhüdüne istinaden pek çok masraf yapan alıcının hiçbir hukuki imkâna sahip olmayacağını kabulü adaletle bağdaşmaz. Bu noktada doktrindeki diğer görüş sahipleri ile hemfikir olmakla beraber, sorunun çözümünde yaklaşım farklılığımız bulunmaktadır.

Alıcının hukuki imkânları bağlamında; TMK m. 23/3'teki emredici nitelikteki hüküm karşısında alıcının vericiden herhangi bir talepte bulunup bulunamayacağı ve şayet talepte bulunabilirse, bu talebin hukuki sebebinin ne olması gerektiği sorularının cevaplanması gerekir.

İlk olarak; hukuki nitelendirmesinde de açıkça ortaya koyduğumuz üzere organ nakli sözleşmesi, verici ile alıcı arasında akdedilen, tek tarafa borç yükleyen, kendine özgü (sui generis) yapısı olan “kişiler hukukuna ait” bir sözleşmedir. Sözleşme olması sebebiyle organ nakli sözleşmesi, sözleşmeden doğan hakların yanı sıra yükümlülükler de içerir. Bilindiği üzere sözleşmeden doğan yükümlülükler, edim yükümlülükleri ve yan (koruma) yükümlülükler olmak üzere ikiye ayrılır⁴⁵. Edim yükümlülükleri, ise asli edim ve yan edim yükümlülükleri olmak üzere ikiye ayrılır. Hem asli edim hem yan edim yükümlülükleri aynen ifa talebine konu olabilecekken aralarındaki fark asli edim yükümlülüğünün sözleşmenin asli borcu, sözleşmeye tipini veren edim olması, yan edim yükümlülüğününse sözleşmenin amacına ulaşmasına hizmet eden ve sözleşmenin ikinci derecede amacına ulaştırılan edim olmasıdır⁴⁶.

Yan yükümlülükler ise, edim yükümlülüklerinin aksine aynen ifa talebine konu olamazlar ancak ihlal edildikleri takdirde tazminat talebine konu olabilirler⁴⁷. Yan

⁴⁵ EREN, F. (2019). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (24. b.) Ankara, 31; KILIÇOĞLU, A. M. (2021). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (25. B). Ankara, 42.

⁴⁶ KARABAĞ BULUT, N. (2009). Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme. İstanbul, 60.

⁴⁷ EREN, Borçlar Genel, 38; KILIÇOĞLU, Borçlar Genel, 45.

yükümlülükler, dürüstlük kuralından doğar, alacaklının edim menfaati dışındaki menfaatlerinin korunmasına hizmet eder ve “koruma yükümlülükleri” olarak da adlandırılır⁴⁸. Dürüstlük kuralı uyarınca, sözleşme kurmak amacıyla taraflar arasında sosyal temas başladığı andan itibaren taraflar, aralarındaki borç ilişkisinin her aşamasında birbirlerine zarar vermemek için gerekli her türlü çabayı sarf etmelidirler, aksi takdirde karşı tarafın uğradığı zarar tazminle yükümlü olacaklardır⁴⁹. Koruma yükümlülükleri, sözleşme öncesinde, sözleşme esnasında ve sözleşme sonrasında da mevcut olabilir, sözleşmenin herhangi bir sebeple ortadan kalkması halinde koruma yükümlülükleri mevcudiyetini sürdürür⁵⁰.

Bu tespitlerin ardından belirtmek gerekir ki, organ nakli sözleşmesinde asli edim yükümlülüğünü, organın nakli oluşturur. Bu yükümlülük, ifası talep edilemeyen, ifa edilmediğinde ise dava edilemeyen “eksik borç” mahiyetinde bir yükümlülüktür. Ayrıca vericinin edim yükümlülüğü karşısında bir “asli edim yükümlülüğü” bulunmadığından buradaki sözleşme, tek tarafa borç yükleyen sözleşme olarak nitelendirilir.

TMK m. 23/3’te “...biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.” hükmünde ifası talep edilemeyecek husus, organın nakli, yani asli edim yükümlülüğüdür. Aynı şekilde maddi ve manevi tazminat talep edilememesi de bu asli edim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ile ilişkili olup asli edim yükümlülüğünün yerini alacak mahiyette bir maddi zararın tazmini veya bu edim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sebebiyle ortaya çıkabilecek bir manevi zararın tazmini talep edilemez. Emredici mahiyette öngörülen bu düzenlemedeki amaç, organ nakline ilişkin rızanın geri alınabilmesini zorlaştırmamak, kişide organını nakletmeye yönelik baskı oluşturmamaktır. Zira aksi durumun kabulü, yani maddi ve manevi tazminata izin verilmesi, kişi üzerine baskı oluşmasına sebep olup karar verme iradesini etkileyerek rızanın geri alınmasına yönelik iradenin açıklanmasına engel olabilir. Bu sebeple TMK m. 23/3’te yasaklanan maddi ve manevi tazminata yönelik talepler, asli edim yükümlülüğü ve buna yönelik rızanın geri alınabilmesi ile doğrudan ilgilidir.

⁴⁸ LARENZ, K. (1976). Lehrbuch des Schuldrechts Band I Allgemeiner Teil (11. A.). München, 8; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. (2008). Borçlar Hukukunda Giriş Hukuki İşlem Sözleşme (4. b.). İstanbul, 14; EREN, Borçlar Genel, 38-39. Koruma yükümlülüklerinin edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisinden mi doğduğu, yoksa tek borç ilişkisinin (sözleşmenin) hem edim yükümlülüklerini hem de koruma yükümlülüklerini mi içerdiği tartışmalıdır. Detaylı bilgi için bkz. LARENZ, 8 vd. Kanaatimizce sözleşmenin hem edim yükümlülüklerini hem de koruma yükümlülüklerini içerdiği kabul edilebilir. Aksi görüşte bkz. GÜMÜŞ, M.A. (2021). Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri. Ankara, 50.

⁴⁹ EREN, Borçlar Genel, 40-41.

⁵⁰ SEROZAN, R. (2014). İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme (6. b.) İstanbul, 263; KARABAĞ BULUT, 68.

Organ nakli sözleşmesinde taraflar arasında bir sözleşmenin varlığı kabul edildiğinden tarafların edim yükümlülüklerinin yanı sıra birbirlerine karşı koruma yükümlülükleri de bulunmaktadır. Buna göre, rızasını geri alan verici, asli edim yükümlülüğünden ve bunun yerini alabilecek maddi-manevi tazminat yükümlülüğünden kurtulmakla birlikte, alacaklının (burada “alıcı”) edim menfaati dışında kalan diğer menfaatlerinin korunmasına hizmet eden koruma yükümlülüklerinin ihlali sebebiyle sorumlu tutulabilir. Bu çerçevede haklı bir sebep olmaksızın rızasını geri alan vericinin, ortaya çıkan masrafları sözleşme temelinde karşılama yükümlülüğü doğar. Ancak burada öngörülecek sorumluluk dikkatli ve ölçülü bir şekilde uygulanmalıdır. Zira sorumluluğun asli edim yükümlülüğünün yerini alacak tarzda genişletici mahiyette uygulanması organ nakline rıza göstermek isteyen kişilerin rızalarını geri aldıklarında tazminatla karşılaşma riskinden korkarak nakilden kaçınmalarına sebebiyet verebilir.

Nitekim doktrinde Akıncı, vericinin nakil sebebiyle işine gidemeyerek elde edeceği kazançtan mahrum kalması ya da nakil nedeniyle sağlık masrafları gibi çeşitli ekonomik kalemlerin tazmininin alıcı ile verici arasında yapılacak sözleşmeyle öngörülebileceğini ancak bu meblağın çok dikkatli bir şekilde hesaplanması ve yüksek bir meblağın kararlaştırılmaması gerektiğini savunmaktadır⁵¹.

TMK m. 23/3'teki emredici nitelikteki hüküm karşısında alıcının vericiden talepte bulunabileceğinin bu şekilde kabulü halinde ikinci önem taşıyan nokta alıcının, yapmış olduğu masraflara yönelik talebinin hukuki temelini (hukuki sebebin) açıklanmasıdır. Taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığı kabul edildiğinden alıcının yapmış olduğu masraflara yönelik talebinin hukuki temelini organ nakli sözleşmesi oluşturacak ve ortaya çıkan sorun, sözleşme temelinde çözülecektir. Bu noktada sözleşme bağlamında ortaya çıkan bir hukuki soruna uygulanacak hükümlerin belirlenmesine ihtiyaç vardır. Sözleşme ilişkisine, ilk olarak taraflarca kararlaştırılan ve kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmeyen sözleşme hükümleri uygulanır. Sözleşmede, taraflarca kararlaştırılan bir düzenlemenin bulunmadığı durumlarda ise, sözleşme boşluğunun bulunduğu kabul edilir⁵². Sözleşme boşluğunun bulunduğu durumlarda, hukuk sisteminde bir sözleşme boşluğu nasıl dolduruluyorsa, buradaki

⁵¹ AKINCI, 181.

⁵² Sözleşme boşluğu konusunda detaylı bilgi için bkz. KUNTALP, E. (2011). Sözleşme Boşluğunu Doldurmada Tipolojik Yöntem. Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu, İstanbul, 26-27 Haziran 2008, 154-155; ATAMER, Y. (2005). Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. 63 (1-2), 173.

boşluk da o şekilde doldurulmalıdır⁵³. Türk hukukunda sözleşme boşluklarının doldurulması bakımından, hâkimin hukuku uygulamasına ilişkin genel nitelik taşıyan TMK m. 1 hükmü bulunmaktadır. Buna göre kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır; kanunda uygulanabilir bir hüküm bulunmaması halinde hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, örf âdet hukukunda da herhangi bir hüküm bulunmuyorsa, hukuk yaratma yoluna başvurur.

Kanaatimizce rızanın geri alındığı durumlarda yapılan masrafların talep edilmesi bağlamında sözleşmenin kurulduğu sırada herhangi bir düzenleme öngörülmediğinden sözleşme boşluğunun bulunduğu kabul edilmelidir. Bu durumda tamamlayıcı nitelikteki kanun hükümlerine bakmak gerekir. Özellikle de TMK m. 23/3'teki "...biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz..." hükmü karşısında "örtülü kanun boşluğu"nun bulunduğu kabul edilmelidir⁵⁴. Zira doktrinde açıkça ifade edildiği üzere, kanunda bir hüküm bulunmasına rağmen, bu kanun hükmünün, onun amacını aşarak çok geniş alanları kapsamaması ve somut olaya uygulandığı takdirde bu hükmün amacına aykırı sonuçlar ortaya çıkarması durumunda örtülü kanun boşluğunun bulunduğu sonucuna ulaşılmalıdır⁵⁵. Diğer bir ifadeyle kanun hükmünün, çok geniş kapsamlı olduğu ve tüm daraltıcı yorum çabalarına rağmen, somut olayın istisnai özelliklerine uymadığı ve bu kanun hükmünün uygulanmasının adalete ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğu durumlarda örtülü boşluk vardır.

Rızanın geri alındığı durumlarda yapılan masrafların talep edilmesi bakımından hâkim, ortaya çıkan sözleşme ve bu bağlamda tespit ettiği örtülü kanun boşluğunu, TMK m. 1/2 hükmünün kendisine verdiği yetki ile hukuk yaratmak suretiyle doldurur. Böyle bir durumda, TMK m. 2/1'de yer alan dürüstlük kuralı hâkime yol gösterici olacaktır ve hâkim, yapılan masrafların karşılanmasına, dürüstlük kuralından yararlanmak suretiyle karar verebilecektir. Bu noktada karar verilirken, TMK m. 23/3'teki düzenlemenin amacına uygun şekilde yorumlanması suretiyle hakkaniyete uygun surette belirlenecek miktarda bir masrafın ödenmesine karar verilmelidir. Özellikle organ nakline rıza göstermek isteyen kişilerin

⁵³ Sözleşme boşluğunun doldurulması konusunda bkz. CANBOLAT, F. (2012). Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması. Ankara, 178-179.

⁵⁴ Örtülü boşluğa ilişkin olarak detaylı açıklama için bkz. EDİS, S. (1993). Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri. Ankara, 134-135; KIRCA, Ç. (2001). Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 50 (1), 91-119.

⁵⁵ EDİS, 134; KIRCA, 114.

rızalarını geri aldıklarında tazminatla karşılaşma riskinden korkarak nakilden kaçınmalarına sebep olmamak gerekir.

Organ nakli taahhüdünde bulunan kişinin rızasını geri alması halinde alıcının başvurabileceği hukuki imkânlarla ilişkin son olarak, sonradan rızasını geri alan vericinin alıcıya zarar verme kastının mevcudiyeti ve dolayısıyla ahlaka aykırılık halinde⁵⁶, sebeplerin yarışmasına ilişkin TBK. m.60 hükmü dikkate alınmak suretiyle alıcı, TBK m. 49/2 uyarınca maddi zararının -katlandığı masrafların- ve manevi zararının tazminini talep edebilecektir.

SONUÇ

Ülkemizde canlıdan organ nakline belirli şartların sağlanması halinde izin verilmektedir. Bu şartlar, kısaca, naklin üstün bir amaca hizmet etmesi, naklin zarar vermeyecek nitelikte olması, organ nakli için ölüden uygun bir organ temin edilememesi ve başkaca bir tedavi seçeneğinin kalmaması (ikincillik prensibi), kanunun aradığı ölçüde yakınlığın bulunması, naklin yetkili personel tarafından, gerekli teçhizat donanımına sahip sağlık kuruluşunda yapılması ve tarafların kanunun aradığı şartlara uygun şekilde aydınlatılmış rızalarının bulunmasıdır.

Alıcı ve verici arasındaki canlıdan organ nakli taahhüdüne ilişkin hukuki ilişki, TBK m. 1 uyarınca sözleşme niteliğindedir. Sözleşmenin tarafları, organ nakli taahhüdünde bulunan kişi (verici) ile organın aktarılacağı kişidir (alıcı). Organ nakli sözleşmesi, organ nakli taahhüdünde bulunan kişi (verici) ile organın aktarılacağı kişi (alıcı) arasında akdedilen, tek tarafa (organ nakli taahhüdünde bulunan kişiye) borç yükleyen, kendine özgü (sui generis) yapısı olan “kişiler hukukuna ait” bir sözleşmedir. Kişiler hukukuna ait ve kendine özgü yapısı olması sebebiyle organ nakli sözleşmesi, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması sonucunda hak sahibinin kişilik alanında doğduğu için alıcıya, bu sözleşme gereğince ifa konusu yapılan edimin yerine getirilmesini isteme hakkı ve bu bağlamda da dava hakkı vermez. Bu yönüyle organ nakli sözleşmesinden doğan borç, eksik borç niteliğindedir, zira TMK m. 23/3 hükmü uyarınca, organ nakli taahhüdünde bulunan verici, aynen ifa davası açılarak organ nakline zorlanamaz. Ayrıca ifada bulunmayan borçlu aynen ifaya zorlanamayacağı gibi borç ifa edildikten sonra organ geri istenemez.

ODNK ve alt mevzuatında, organ nakli taahhüdünde bulunan kişinin rızasını geri alabileceği düzenlenmekle beraber rızanın geri alınması durumunda alıcının herhangi bir

⁵⁶ Detaylı bilgi için bkz. GÖNÜL KOŞAR, G. (2020). Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi. İstanbul, 179.

hukuki imkâna başvurup başvuramayacağına ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda, organ nakli taahhüdünde bulunan kişinin rızasını geri almasının sonucuna ilişkin olarak vericiden herhangi bir talepte bulunulmasını yasaklayan TMK m. 23/3 hükmü karşısında organ nakline ilişkin rızanın geri alınması halinde alıcının başvurabileceği herhangi bir hukuki imkânın bulunup bulunmadığının belirlenmesine ihtiyaç vardır.

TMK m. 23/3 hükmü karşısında organ nakline ilişkin rızanın geri alınabileceği, rızasını geri alan kişinin organ nakline zorlanamayacağı, kendisi aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılmayacağı hususlarında tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşılık vericinin organ nakli taahhüdüne istinaden alıcının, hem kendisine yönelik hastane, hekim, ilaç, yol, konaklama gibi masraflar hem de kendisine taahhütte bulunan vericiyi memnun etmeye yönelik yapmış olduğu masraflar bakımından talepte bulunup bulunamayacağı ve şayet talepte bulunabilirse, bu talebin hukuki sebebinin ne olması gerektiği önem taşır.

Organ nakli sözleşmesinde taraflar arasında bir sözleşmenin varlığı kabul edildiğinden tarafların asli edim ve yan edim yükümlülüklerinin yanı sıra birbirlerine karşı koruma yükümlülükleri de bulunmaktadır. Buna göre, rızasını geri alan verici, asli edim yükümlülüğünden ve bunun yerini alabilecek maddi-manevi tazminat yükümlülüğünden kurtulmakla birlikte, alıcının edim menfaati dışında kalan diğer menfaatlerinin korunmasına hizmet eden koruma yükümlülüklerinin ihlali sebebiyle sorumlu tutulabilir. Böylece haklı bir sebep olmaksızın rızasını geri alan vericinin, ortaya çıkan masrafları sözleşme temelinde karşılama yükümlülüğü doğar. Ancak burada öngörülecek sorumluluk dikkatli ve ölçülü bir şekilde uygulanmalıdır. Zira sorumluluğun asli edim yükümlülüğün yerini alacak tarzda genişletici mahiyette uygulanması organ nakline rıza göstermek isteyen kişilerin rızalarını geri aldıklarında tazminatla karşılaşma riskinden korkarak nakilden kaçınmalarına sebebiyet verebilir.

Alıcının, yapmış olduğu masraflara yönelik talebinin hukuki temelini, organ nakli sözleşmesi oluşturur. Bu bağlamda rızanın geri alındığı durumlarda yapılan masrafların talep edilmesinde sözleşmenin kurulduğu sırada herhangi bir düzenleme öngörülmediğinden sözleşme boşluğunun olduğu, tamamlayıcı nitelikteki kanun hükümleri bağlamında da TMK m. 23/3'teki emredici nitelikteki hükmü karşısında "örtülü kanun boşluğu"nun bulunduğu kabul edilmelidir. Rızanın geri alındığı durumlarda yapılan masrafların talep edilmesi bakımından hâkim, ortaya çıkan sözleşme boşluğunu ve bu bağlamda tespit ettiği örtülü kanun boşluğunu, TMK m. 1/2 hükmünün kendisine verdiği yetki ile hukuk yaratmak suretiyle doldurur. Böyle bir durumda, TMK m. 2/1'de yer alan dürüstlük kuralı hâkime yol gösterici olacaktır ve hâkim,

yapılan masrafların, alacaklı tarafından karşılanmasına, dürüstlük kuralından yararlanmak suretiyle karar verebilecektir.

Organ nakli taahhüdünde bulunan kişinin rızasını geri alması halinde alıcının başvurabileceği hukuki imkânlarla ilişkin son olarak, sonradan rızasını geri alan vericinin alıcıya zarar verme kastının mevcudiyeti ve dolayısıyla ahlaka aykırılık halinde, sebeplerin yarışmasına ilişkin TBK m. 60 hükmü dikkate alınmak suretiyle alıcı, TBK m. 49/2 uyarınca maddi zararının -katlandığı masrafların- ve manevi zararının tazminini talep edebilecektir.

KAYNAKÇA

- ABİK, Y. (2014). Canlıdan (Sağlararası) Organ ve Doku Nakli. Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı. Ankara, 93-146.
- AKINCI, Ş. (1996). Türk Özel Hukuku'nda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar. Ankara.
- AKÜNAL T. (1983). 2238 sayılı 'Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun Açısından Hekimin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler'. Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu. İstanbul, 19-31.
- ATAMER, Y. (2005). Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. 63 (1-2), 171-191.
- AYİTER, N. (1968). Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 25 (1-2), 137-144.
- AYİTER, N. (1975). Organtansplantation als Privatrechtliches Problem. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 32 (1) 173-184.
- BADUR, E. (2020). Organ veya Doku Verme Borcu Altına Giren Kişinin Cayması. Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 5 (1), 275-312.
- CANBOLAT, F. (2012). Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması. Ankara.
- DEMİR, M. (2020). Tıbbi Sorumluluk Hukuku (2. b.). Ankara.
- DURAL, M./ÖĞÜZ, T. (2016). Kişiler Hukuku (17. b.). İstanbul.
- EDİS, S. (1993). Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri. Ankara.
- EREN, F. (2019). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (24. b.) Ankara.
- EREN, F. (2020). Borçlar Hukuku Özel Hükümler (8. b.) Ankara.
- FATEH-MOGHADAM, B. (2008). Die Einwilligung in die Lebendorganspende. Münih.
- GÖNÜL KOŞAR, G. (2020). Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi. İstanbul.
- GREİNER, S. (2013). Krankengeld und Entgeltfortzahlung bei Organ- oder Gewebespende. Neue Zeitschrift für Sozialrecht, 241-247.
- GUTMANN, T. (2005). Transplantationgesetz Kommentar. Münih.

- GÜMÜŞ, M.A. (2021). Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri. Ankara.
- GÜRBÜZ, E.R. (2021). Organ ve Doku Naklinde “Rıza”. İstanbul.
- GÜRZUMAR, O.B. (1991). Özel Hukukumuzda Organ Nakli ve 2238 Sayılı Yasa Üzerine Düşünceler. Ankara Barosu Dergisi. 3, 364-389.
- HATEMİ, H. (2020). Kişiler Hukuku (8. b.) İstanbul.
- KARABAĞ BULUT, N. (2009). Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme. İstanbul.
- KILIÇOĞLU, A. M. (1991). Organ Nakli ve Doku Alınmasının Hukuksal Yönleri Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 2, 246-265.
- KILIÇOĞLU, A. M. (2021). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (25. b.). Ankara.
- KILIÇOĞLU, A. M. (2021). Borçlar Hukuku Özel Hükümler (3. b.). Ankara.
- KIRCA, Ç. (2001). Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 50 (1), 91-119.
- KIZILARSLAN, H. (2010). Organ ve Doku Naklinin Hukuki Yapısı. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan. 2, İstanbul, 1003-1025.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. (2008). Borçlar Hukukunda Giriş Hukuki İşlem Sözleşme (4. b.). İstanbul.
- KUNTALP, E. (2011). Sözleşme Boşluğunu Doldurmada Tipolojik Yöntem. Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu, İstanbul, 26-27 Haziran 2008, 153-170.
- LARENZ, K. (1976). Lehrbuch des Schuldrechts Band I Allgemeiner Teil (11. A.). München.
- LOPP, L. (2013). Regulations Regarding Living Organ Donation in Europe Possibilities of Harmonisation. Berlin.
- ORAL, T. (2011). Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü.. Ankara Barosu Dergisi 2, 185- 209.
- OZANOĞLU, H. (2003). Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 52 (3), 55-77.

- ÖZAR, S./HALICI, T. (2021). Organ veya Doku Naklinde Hukuken Geçerli Rıza. *Adalet Dergisi*. 66 (1), 569-593.
- ÖZBİLEN, A. B. (2011). İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler. İstanbul.
- PARLAK, Ş. (2009). Organ Bağışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 83, 189-222.
- POLAT, A. (2019). Sorumluluk Hukukunda Rıza. İstanbul.
- SARIAL, M. E. (1986). Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler. İstanbul.
- SCHROTH, U. (2008). Almanya’da Organ Naklinin Hukuki Şartları. V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Tıp Hukukunun Güncel Sorunları. *Türkiye Barolar Birliği*. 313-327.
- SEROZAN, R. (2014). İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme (6. b.) İstanbul.
- SEROZAN, R. (2018). Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku (8. b.) İstanbul.
- SERT, S./CİHAN, A. H. (2013). Türk Medeni Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Bir Deneme. İstanbul.
- ŞAHİNİZ, S. (2003). Bir Tıbbi Müdahale Türü Olarak Sağlararası Organ Nakli. Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan. İstanbul, 723-750.
- TREMP, D. (2010). Die finanzielle Absicherung des Lebendspenders?: Besteht bereits Änderungsbedarf?. *Health Insurance Liability Law*. III Nr. 6, Zürich.
- TREMP, D. (2012). Zum Ersatzanspruch des Lebendspenders von Organen, Zellen und Geweben. *Haftung und Versicherung*. 119-135.
- ZEVKLİLER, A. (1983). Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 1(1), 1-37.
- ZEVKLİLER, A./GÖKYAYLA, K. E. (2018). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (18. b.) Ankara.