

Organ ve Doku Nakli Yasasının Yarar Etiği İçerisindeki Geçerlilik-Uygunluk ve İnanma Faydaları Açısından Değerlendirilmesi

An Evaluation on Organ and Tissue Transplantation Code According to Commonly Used Concept of Utilitarianism, Utility of Appropriateness, Utility of Validity and Utility of Belief: Review

Hülya ÖZTÜRK,^a
Ömür ŞAYLIGİL^a

^aTıp Tarihi ve Etik AD,
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi
Tıp Fakültesi, Eskişehir

Geliş Tarihi/Received: 03.08.2015
Kabul Tarihi/Accepted: 13.09.2015

Yazışma Adresi/Correspondence:
Hülya ÖZTÜRK
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi
Tıp Fakültesi,
Tıp Tarihi ve Etik AD, Eskişehir,
TÜRKİYE/TURKEY
hulyaozturk-53@hotmail.com

ÖZET Yeryüzünün en eski mesleklerinden biri olan hekimlik, bilim ve teknolojinin yeniliklerinden, insanın, sağlığını yeniden kazanması, koruma ve sürdürmesi adına en çok yararlanmaktadır. Organ nakilleri, son dönem organ yetmezliklerinin tedavisinde tüm dünyada giderek yaygınlaşan bir tedavi yöntemidir. Hem alıcı hem de vericiyi aynı anda ilgilendiren bir yöntem olması açısından çok boyutlu değerlendirilmesi gerekir. Hekimlik uğraşı içinde etik; ahlak üzerine felsefe yapma eylemidir. Etik, bir şeyin iyi olduğuna nasıl ve hangi yollarla hükmedileceğini gösterir. On sekizinci yüzyılda gelişen J.Bentham ve J.S.Mill tarafından sunulan faydacılık yaklaşımı eylemin değerini, eylemin sonucunda meydana getirdiği yarar ile ölçmeye odaklı bir etik yaklaşımdır. Bu çalışmada, yarar etiğinin son dönemde sıklıkla vurgulanan uygunluk yararı, geçerlilik yararı ve inanma yararı gibi kavramlarıyla Organ ve doku nakilleri ve son şekli ile 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun değerlendirilmeye çalışılmıştır. Çok sayıda ortaya çıkan benzer durumlarda şüpheye yer vermeyecek çözüm yollarının ortaya konabilmesi, eylemin yararına olan inancın da korunması ve desteklenmesi açısından sonuçlarına güvenilir eylemlerle yürütülmesi şarttır. Sağlık Mevzuatı içinde yer alan öteki düzenlemelerin de yarar etiği temelinde ayrıntılandırılan uygunluk yararı, geçerlilik yararı ve inanma yararı kavramları ile değerlendirilmesi önerilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Organ transplantasyonu; etik; doku nakli-transplantasyonu

ABSTRACT Medicine, one of the oldest professions on earth, takes utmost advantage of the innovations of science and technology in order to make people recover and preserve their health. Organ transplantation has been a treatment method, increasingly getting widespread in the world for the treatment of organ failure. Transplantation requires a multidimensional evaluation since it is a method that involves both a donor and a recipient. In the field of medicine, ethics is the act of philosophizing on morality. Ethics shows us how to rule on whether an action is good. Utilitarianism that developed in the 18th century and was pioneered by J. Bentham and J. S. Mill is an ethical approach focusing on measuring the value of an action based on the utility it provides. This study sets out to evaluate organ and tissue transplantation and the final version of the Law no. 2238 on the Harvesting, Storage, Grafting, and Transplantation of Organs and Tissues, resorting to commonly used concepts of utilitarianism, i.e. utility of appropriateness, utility of validity and utility of belief. In similar situations, it is of particular importance to provide solutions that leave no room for doubt and to carry out reliable actions in order to maintain and support the belief in the utility of an action. It is suggested that other regulations in the health legislation are evaluated in the light of utility of appropriateness, utility of validity and utility of belief, involved in utilitarian ethics.

Key Words: Organ transplantation; ethics; tissue transplantation

Türkiye Klinikleri J Med Ethics 2015;23(3):103-19

YARAR ETİĞİ'NİN TEMELLERİ

Ahlaki ekoller, günümüze gelinceye kadar üç ayrı başlıkta nihayetlenmiştir. Bunlar haz ahlakı, yarar ahlakı ve bir kanuna itaat yani ödev-görev ahlakı şeklinde sıralanabilmektedir.¹

doi: 10.5336/mdethic.2015-47401

Copyright © 2015 by Türkiye Klinikleri

Her bilinçli eylemin haz talebiyle motive olduğunu söyleyen hazcılığın ilk savunucuları Krene ekolü içinde Aristippos'tur. Aristippos'un hazza ve lükse düşkün olarak belirlediği bir hayat tarzı, mevcut ana yönelik bir hazza yöneliş, bu ekolü özetleyebilecek konular olarak gösterilebilmektedir.² Hazza; türlerle ayırmayan, onu sadece bedensel hazza indirgeyen Aristippos'un hazcılığı niceliksel hazcılık olarak adlandırılır.

“Ben ekmek ve suyla yaşamımı sürdürürken bedenimdeki hazla heyecanlanıyorum ve lüks hazlara ve bizzat kendinden dolayı değil, bilakis onları takip eden sıkıntılardan dolayı tükürüyorum” şeklinde acıdan kaçmak amaçlı lüksü reddeden Epiküros da yine Hazcı ekolün diğer bir savunucusu olarak bu ekol içerisinde yerini almıştır.²

Epiküros için de “en yüksek iyi” hazdır. Ne var ki haz, Aristippos'un bedensel isteklerin, içgüdülerin, tutkuların doyumu olarak sınırladığı niceliksel hazdan ibaret değildir. Epiküros, niteliksel hazlara yer vermesi, hatta onları bedensel hazlardan daha önemli ve değerli saymasıyla dikkati çekmektedir.³

Her iki düşünürün de bilinçli eylemlerin sonuçları ile ilgilenmeleri, bu sonuçların ürettiği acı ve hazza odaklanmalarıyla yarar etiğinin temellerini attıkları söylenebilir. Mutluluğu hazla ilişkilendiren yarar etikçileri, eylemin sonucunda acı ya da hazdan ziyade, fayda ve zarar ilişkisi üzerinde durmuş olsalar da yararçı öğretiyi savunanlar bir eylem ne kadar çok kişiye fayda sağlıyorsa iyi bir eylemdir, düşüncesiyle hazcılığa yakın bir duruş izlemişlerdir.⁴

Yararçı öğretiler, büyük ölçüde Yeniçağ İngiliz felsefesinden çıkmış öğretiler olarak görülür. Yararçı öğretilere göre insanın başkaları karşısındaki ilk tavrı, doğadan gelen bencilliğine uygun bir tavidir.

Yararçı etik; ahlaki eylemin değerini belirleyen şeyin bu eylemin ödeve, ahlaki ilke ya da yasa uygunluğundan ziyade eylemin meydana getirdiği yararlı ölçülmesi gerektiğini söyleyen sonuçsal bir öğretilerdir. Rasyonalizme karşı, amprizmi, idealizme karşı materyalizmi ve apriori olana karşı aposteriori olanı savunur.⁵

YARAR KAVRAMI VE SAVUNUCULARI

“Yarar”, Türk Dil Kurumu Sözlüğünde “bir işten elde edilen iyi sonuç, fayda, amaç olarak tanımlanmıştır. Yararçılık ise, “ahlaki eylem ya da davranışlarda yararın temel ilke olarak benimsenmesi olarak tanımlanabilir. Bu ilkeye göre yararlı olan ilkeler iyi olarak kabul edilmektedir. Jeremy Bentham ve John Stuart Mill'in tanımlarına göre ise “yararlı olan”, olabildiğince çok sayıda insana, olabildiğince çok mutluluk veren anlamına gelmektedir.⁶

Yararçı öğretilerin temelleri daha önce de belirtildiği gibi hazcılığa ve ardından Fransis Bacon'a kadar götürülebilmektedir. F.Bacon'ın kendisi bir ahlak öğretisi geliştirmemiştir. Ancak, “ahlaksal yaşamda “iyi” veya “en yüksek iyi”, toplumsal ortak duyuya en uygun ve bireye en yararlı şey olarak görülmelidir.”³ diyerek bireye en yararlı olan şeyin toplumsal ortak duyuya ve en yüksek iyi olduğu konusunda saptamaları ile Hutcheson, J.Bentham ve J.S.Mill'e yol gösterici olmuştur.

Yararçı etiğin bir toplumsal yarar etiği olarak anlaşılması T.Hobbes ve J.Locke kadar uzanır. Latince “utilis”, faydalı sözcüğünden türeyen utilitarist etik, mümkün olan en çok sayıda kimsenin, olabilecek en büyük mutluluğunu öngördüğü ölçüde hazcı bir anlayışta temellenmiştir. Yararçılar bu doğrultuda yararlılık ilkesini bir ahlak ilkesi olarak formüle etmişlerdir. Yani bir eylem sonucunda azami haz, sevinç, asgari acı, üzüntü getirirse ahlaki açıdan bir değer taşımaktadır. Bentham'a göre; “yararlılık dendi mi, bir nesnenin kazanç, avantaj, mutluluk getirmesini sağlayan özellikler anlaşılmalıdır. Bir eylem ve davranışın içkin eğilimi toplumun mutluluğunu artırma bakımından, bunları azaltma eğiliminden daha fazlaysa, onun yararlılık ilkesine uygun düştüğü söylenebilir.”⁷ Bentham'ın burada da açıkça söylediği gibi eğer kişinin özel hazza ve yararıyla toplumun yararı birleştirebilirse ve bu ikisini düstur edinen birbiriyale çakıştıran toplum yaratılabilirse, işte bu özlenen ve aranan durum olarak beklenecektir.

Toplum yararının ortak görüş olarak benimsendiği yarar etiği anlayışında, kişi toplumsal alanda kurallara uyararak, hem toplumun istedikle-

rini ve kendi için yarar getirecek eylemlerini gerçekleştirdiği için cezalandırılmayacak hem en az acı duyacak, hem de eylemleri kurallara uyduğu için acı duymadığından öznel bir haz edinebilecektir. Bu durumda da istenilen gerçekleşecek ve birey-toplum yararı ve çıkarı çakışabilecektir.⁸

“Yarar ilkesi, yararı söz konusu olan tarafın mutluluğunu arttırma ya da azaltma eğilimine bağlı olarak, her ne olursa olsun her eylemin tasvip edilmesi ya da edilmemesini sağlayan bir ilkedir.” diyen Bentham, insanlara kendilerine ve eylemlerinden etkilenecek herkese en fazla yarar ya da mutluluk sağlayacak şekilde eylemleri gerekliliğini söylerken, bu durumun o eylemin nihai ve en yüksek ilke olmasından kaynaklandığını belirtmiştir.⁹

Mille göre ise, ahlaki eylemin dolayısıyla hayatın amacı, mutlu olmaktır. Mill’in bir amaç olarak arzu edilir biricik şey dendiğinde ortaya koyduğu mutluluk, kişinin hayatında devamlı artırılması gereken ve cemiyet tarafından desteklenmesi bir durumdur^{10,11,12} Toplumun yararı ve mutluluğu kişisel olarak en fazla istenen şey olması en fazla insanın en fazla yararı noktasında kabul görmektedir. Ancak “Olabilirdiğince çok sayıda insanın olabileceğince mutluluğu” kavramı, beraberinde bazı belirsiz durumları ortaya çıkarmaktadır. En fazla mutluluk dendiğinde, mutluluk kavramını nasıl ölçülebilecektir? nasıl bir sınıflamaya tabi olabilecektir? konuları bu teoriyi bazı çıkmazlara sürüklemektedir.

Mutluluğun olumlu ve olumsuz unsurları acı ve haz kavramlarının sübjektif kavramlar olması sebebiyle bu kavramların “nasıl en yüksek iyiyi sağladıkları” ya da “nasıl en fazla insana seslendiklerini” ölçme sorunu ortaya çıkmaktadır. Bentham bu noktada hazzı matematiksel olarak ölçmeye çalışır ve “haz kalkülü” denen bir uygulamayla hazzı; şiddeti, süresi, kesin veya kesin olmayışı, yakın veya uzaklığı gibi ölçütlere göre ölçmeye çalışır.⁹ Bu konudaki belirsizliği giderebilmek için ise Mill, mutluluğun niceliksel değil, niteliksel olduğu düşüncesini temellendirmeye çalışarak, “yüksek” ve “alçak” hazlar arasında niteliksel bir ayırım getirmiştir.¹³ Özetlemek gerekirse; Yararcı öğretisi eğer

davranışın sonucu faydacılık prensibine uygun olarak mutluluğu arttırıyorsa davranış haklı ve adaletlidir. Bu öğreti davranışlarda mutluluğu hedef almakta mutsuzluktan kaçınmayı temel almaktadır. Davranışların sonucunda fayda ve mutluluğu ölçüp en iyi hedefler, eylemlerle bağlantılı olan herkesin mutluluğu daima ön planda olmuştur.¹⁴

Bu teori aynı zamanda bireylerin arzu ve istekleri doğrultusunda yapmış oldukları tercihleri de tatmin etmektedir. Tatmin edilme haz ölçümünü biraz daha olanaklı kılmakta, tatmin edilen tercihlerin mutluluk getirileri hesaplanabilmektedir. Tatmin edilen her arzu, bireyin yaptığı o eylemi faydacılık esasına göre ahlaki eylem yapmaktadır. Faydacılıkta esas olan eylemlerin sonuçlarıysa, eylemin amacı eylemin ahlakiliğini etkilemez. İyi niyet kavramının belirsizliğine dikkat çeken faydacı etik, iyi niyetleri daima sorgulamaya açık kabul etmektedir.¹¹ Faydacı etik, kişileri kurtaracak olanı niyetlerinin değil, yapıp etmelerinin olduğunu değerlendirmektedir. Faydacı etiğin bu konuda şöyle bir anlayış-buyruk koyması beklenenler arasında gösterilebilir: “Dünyadaki iyiliğin miktarını en yüksek seviyeye çıkaracak ve en fazla kişiye seslenecek şekilde davran!” Tabii ki burada faydanın bireyler ve cemiyet için arzulanması şey olduğunu unutmamak gerekir, aksi takdirde salt faydayı kendinden dolayı istemek, teoriye ters düşebilmektedir.¹³ Fayda asla bireyden daha fazla önemli ve daha tercih edilesi konuma getirilmemelidir.

EYLEM YARARCILIĞI

Eylem yararcılığı içerisinde değerlendirebilecek ya da kullanabilecek haz kalkülünde uyulması gereken, bir eylemin doğruluğu ya da yanlışlığının, söz konusu eylemin sonuçlarının değeriyle ölçülmesi gerektiğinin kabulüdür. Eylemler mutluluğa vesile olma eğilimi gösterdiği ölçüde doğrudur, mutluluğun zıddına yol açma eğilimi gösterdiği ölçüde ise yanlıştır.¹⁰

Eylemden fayda sağlayacak birey ve o toplumdaki en fazla birey de olsa, tek bir birey bile bu uğurda feda edilemez, fayda asla bireyden önemli olarak değerlendirilemez. Eylemleri gerçekleştiren birey, bazen ansızın kontrol etmekte güçlük çeke-

bileceği bir durumla karşı karşıya geldiğinde hangi durumun ya da eylemin en yüksek iyiye sebep olacağını hesaplayabilmesinin zorluğu, eylemin ancak mutluluğa sebep olursa doğrudur, şeklindeki bir eylem yararcılığı yaklaşımını getirmemektedir. Çünkü böyle bir durumda o eylemin ne sonuç doğuracağına tesadüfi bir yakınlık kurarak karar verilebilir.¹⁰Böylece onu bir tahmin teorisi olarak adlandırmak yanlış olmayacağı gibi¹³, ahlaki eylemde bulunmayı amaçlayan kişiler, buldukları eylemde, eylemin yarar sağlayacağı, mutluluk getirebileceğini ancak tahmin edebilmektedirler. Bir eylemin sonuçlarını tesadüfi olarak tahmin edebilmek ise, eylem yararcılığını işlemez hale getirmektedir.

Bazen bir eylemde bulunmak hızlı karar vermek gerektirebilmektedir. O an içerisinde, sonuçla ilgili kesin yargılara vatarlamak çok zordur. Yapılan eylem bazen yarar sağlama amaçlı olsa da zarar verebilecek ya da nfile eylem de olabilecektir. Eylem yararcılığını eleştirenlerin vurguladığı gibi, aciliyetle karşı karşıya kalındığında çoğu kez eylemin sonuçlarını tartacak vakit olamamakta, bu yüzden de fayda etiğiyle ilgili uygulanabilecek ilkeler ya da formüller geçerliliğini yitirebilmektedir. Örneğin faydacı etiğin en popüler formülasyonlarından birine göre; bir eylem ancak ve ancak öznenin onun yerine yapabileceği daha faydalı bir eylem yoksa doğrudur, demektir. Bu formül hedonist bir faydacılığa işaret etmektedir. Ancak bu formülasyon bile pek çok örnek olguya uygulandığında yanlış bir uygulama olarak görülmektedir.¹⁰ Bu yüzden kişilerin, yapıp etmeleri sırasında her koşulda kendilerine doğru sonuçlar verecek bazı temel prensip ve normlara ihtiyaçları vardır. Bu noktada yarar etiğinin önemli isimlerinden J.S.Mill, kural yararcılığı ile yarar etiğindeki bazı eksik noktaları tamamlamaya çalışmıştır

KURAL YARARCILIĞI

Eylem yararcılığındaki büyük eksiklik, ortaya çıkabilecek yararı, eylemi gerçekleştirmek için “zaman kısıtlılığı” mefhumu, kural yararcılığı ile çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır. Kural yararcılığı ile kişiyi en iyi sonuca götürecektir kuralı daha önceden belirlemiş olmak, eylemi gerçekleştirir-

ken zaman ve pratiklik kazandırmaktadır. Bu durumda eylem ve kural yararcılığı belli bir noktada birbirleriyle kesişmektedirler. Kural yararcılığının genel formülasyonuna bakıldığında; “münferit bir eylem ancak ve ancak bir ahlaki kurala uygunsuz ahlaken doğrudur. Bir ahlak kuralı ise ancak ve ancak en az alternatifler kadar fayda sağlayacaksa doğrudur.”¹⁰ Formülasyon, eylemin yararını tesadüfilikten- tahminden çıkarıp daha kesin sonuçlar için kurallar geliştirmeyi amaçlamaktadır. Çünkü Albert Camus’un da dediği gibi; “Dünyadaki kötülük hemen hemen hep, bilmemekten gelir; iyiyi isteme de, aydınlanmamışsa, kötüyü isteme kadar zarar verebilir.”¹⁵ Doğru eylem ilkelere ulaşabilmek ve fayda sağlayabilmek için sonucu tahminden uzak eylemlere yönelmek, belli bir kural doğrultusunda hareket etmek gerekmektedir. Kişinin iyiliğinin sağlanması toplumsal iyiliği de beraberinde getirecektir diye düşünüldüğünde kişi gündelik hayatta ilkelere bağlı kalarak ahlaki bir boyuta ulaşacaktır. İlkeye bağlılık aynı zamanda tutumun evrensel olmasını sağlamaktadır. Evrensellik ilkesine bağlı olmak herkes için aynı iyilik ve fayda halini istemekle de doğru orantılıdır.

KURAL YARARCILIĞININ TEMELİNDE “UYGUNLUK YARARI”, “GEÇERLİLİK YARARI” VE “İNANMA YARARI” KAVRAMLARI

Yararcılık iyiyi tanımlama tarzlarına bakılarak sınıflandığında Bentham’ın hazcı yararcılığını Mill’in mutluluk yararcılığı izler.

Ahlaki bakımdan en doğru eylemin en yüksek sayıda insanın en büyük mutluluğunu temin eden değil de olabildiğince az acı ve mutsuzluğa yol açan eylemlerin tümü olduğu ilkesine dayalı yararcılık türü olumsuz yararcılık olarak tanımlanırken, İdeal yararcılık, insanlar, kendileriyle mutlu olsun ya da olmasın bilgi ve dostluk gibi araçsal değil de kendi başına asli değer taşıyan şey ya da deneyimler bulunduğu görüşüne dayanan yararcılıktır.⁵

Kurallar, eylemler gibi üretken bir yapıda değil, bir şey üretmeyen tarzda olduklarından birer eylem de değildir. Kuralların tesadüfi faydaları

da yoktur. O halde bir kuralın faydası nasıl ölçülebilir? İki yeni görüş bu noktada açıklayıcı olabilmektedir. Bunlar kuralların “uygunluk yararları” ve “inanma yararları”dır. Bir kuralın faydasının çok olduğunu söylemek, eğer herkes kurala uyarsa, eylemin toplu olarak epey fayda sağlayacağını söylemektir. Bu tanım, kural yararcılığı içinde yabancı literatürde rastlanmış olan bir kavram olarak dikkat çekmektedir. David Lyons’un Genel Yararcılık üzerine yazdığı yazılarında daha çok vurguladığı¹⁶ “Uygunluk Yararı” denilen bu yaklaşımda, bir eylemin kurala uygun yapıldığında sonucunun yararına dair “uygunluk yararı sezgisi”, kural faydacılığını desteklemektedir. Eğer kişi, kurallara uygun davranma eğilimi içinde değilse, o kural “Uygunluk Yararına” hiçbir zaman sahip olmayacak, zamanla geçerliliğini de kaybedecektir. “Uygunluk Yararı” olmayan bir kural zamanla yürürlükten kalkacak, kamuoyunun vicdanına seslenen başka bir kurala yerini bırakacaktır. Kurala uygunluk faydasının herkesin kurala inanmasının sağlayacağı fayda olduğunu da söylemek yanlıştır. Bazı eylemlerin “inanma yararı” tam olsa da “uygunluk faydası” olmadığından geçerli olmadıkları açıktır. Kuralın geçerli olduğu durumda herkesin kurala uymasının sağlayacağı toplam fayda miktarı üzerinde düşünmek uygunluk faydasına odaklanmanın bir yoludur. Bir kural ancak geçerli olduğu durum da kurala uyan kişilerin elde edeceği faydadır.

“İnanma yararının” kural yararcılığı açısından değer taşımadığını anlamak için “inanma faydasının” daha çok eylemlerin amaçlarıyla ilgilendiği, sonucuyla çok alakadar olmadığı görülmektedir. İnanma faydası tıpkı ödev etiğinde olduğu gibi, eylemi gerçekleştirirken o eyleme olan inançla ilgilenebilir. İnanç, kuralın sağladığı faydadan daha fazla olduğunda doğru olacaktır. Doğru bir ahlak kuralı en üst düzeyde uygunluk yararı olan kuraldır.¹⁰

Kuralların eylemin sonucu için tüm toplumun en yüksek yararını istediği noktasından yola çıkılırsa, bireyi başkaları için feda etmek hatalıdır. Asla bir eylem ya da kural bireyden önde tutulamayacağı J.S. Mill gibi kural yararcılarının önemle üstünde durduğu bir husustur.

Oysa ki, hem hukuki yaptırım hem de kural yararcılığı, amaçla değil, kurala uygun davranmayla ilgilendikleri için yukarıdaki eylemi asla doğru kabul etmeyeceklerdir. Kurallara uygun davranma eylemini ahlaki kabul eden “uygunluk yararına” göre, herkesin kurala uymasının sağlayacağı toplam fayda yol göstericidir. “İnanma faydası” yüksek olan bir eylem ancak ve ancak toplumun genel kanaati ile kural olduğunda uygulanabilecek ve meşru kabul edilebilecektir.

Konu doğrultusunda organ nakilleri ile ilgili bir örnekleme yapılacak olursa; beyin ölümü gerçekleşmiş birinin etrafında yakınları ve organ bağış kartı yoksa hekimlerin bu kişiden organ alamayacağı şu an geçerli hukuki bir kuraldır, bu doğrultuda davranmakta kurala “uygunluk yararı” sağlar. Ancak hekim, ölü bedenden hastaların yararlanabileceği düşüncesiyle “inanma yararı” doğrultusunda ölünün organlarını bu işten en yüksek yararı sağlayacak bir hastaya nakletmesi, “inanma yararı” açısından yeri doldurulamaz bir eylem gibi gözükse de “uygunluk yararı” açısından suç teşkil etmemektedir.

“İnanma Yararı” na göre hareket eden bir hekim, ölen kişinin organlarının iradesi dışında alınmasının ölüyü zarara uğratmayacağını düşünerek doğru bulabilir, ya da ölünün akrabalarının duygu ya da düşüncelerini önemsiz görebilir, başka bir çok insana hayat şansı verdiği için bu eylemin tamamen doğru olduğunu düşünebilir. Burada hekimin amacı “yarar sağlamak” olsa da, ölü bedeninin değeri, özerkliğin ölümle bitmeyeceği, gibi pek çok ilkeyi yok sayarak tıp etiği ve tıp mevzuatına uygunsuz davranmış olduğu sonucunu değiştirmeyecektir.¹⁷

Hukuk sistemi, tıpkı kural yararcılığının da üstünde durduğu gibi, “uygunluk yararı” doğrultusunda kurala uygun davranmayı, şart koşmuştur. Bununla birlikte “inanma yararı” yüksek bir kuralda zamanla insanlar için daha yüksek fayda sağladığı ortak kanı olduğu durumlarda kural halini alıp meşrulaşabilmektedirler. Brandt’ın oluşturduğu “geçerlilik yararı”nda olduğu gibi bir kuralın, “uygunluk yararı”nın da olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. O zaman “geçerli” olan aynı zamanda

“uygun” dur. Geçerliliği olmayan bir kural zamanla “uygunluk yararı”nı da kaybedecektir, bu noktada toplumun üzerinde uzlaştığı başka bir kural yasa koyucu tarafından kabul edilebilme ihtimaline sahip olabilecektir. Eylemleri her zaman her ne kadar “uygunluk yararı” tam geçerli yasalara göre gerçekleştirilme olanaklı da olsa, “inanma yararı” yükselen değerler zamanla bu yasaların yerini alabilmektedir. Öyleyse “inanma yararı” çok olan bir eylemin hiçbir değeri yoktur demek de yanlış bir ifade olacaktır. Burada kamuoyuna pek çok iş düşmektedir. Kamuoyu kural olduğu için geçerli olan, “uygunluk yararı”na sahip bir kurala karşı artık inanç taşımadığında, onu değiştirmenin kendisinin bir ödevi olduğunu bilmesi ve bu doğrultuda davranması gerekmektedir.¹⁰

Bir eylemin bir kurala uygun olması, yapılan eylemlere hukuken meşruiyeti de sağlamaktadır. Eylem yararcılığında olduğu gibi, eylemin sonucunu öngörüp, o an durum için bir hareket geliştirmenin, tıbbi uygulamalarda bir yarar sağlama-yacağı hatta bazı problemlere sebep olması da olasıdır. Kural yararcılığının, tüm meslek ve bilim adamlarının düzenli ve kurallara uygun çalışabilmesinin eylemlerin yararlarını arttırıcı nitelikte olduğunu savunması hiç şüphesiz bu durumdan kaynaklanmaktadır. Tıbbi eylemler sırasında vicdan kavramı belli çıkmazlara neden olabilmekte, bazen kurallara aykırı davranışlarla olumsuz sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Oysa ki eylemlerin sonuçlarını önceden öngörmüş, bazı kurallara uygun davranmak, kişiyi hem içsel doyuma ulaştıracak, hem de eylemin sonucunda eyleminin dayanağı olmasından kaynaklanan dışsal bir baskıyla da karşılaştırmayacaktır.¹⁸

YARARCILIĞIN HUKUK SİSTEMİNDEKİ YERİ VE ÖNEMİ

Yasalar toplum halinde birleşmenin sonucundan başka bir şey değildir. Uluslara uygun gelecek en iyi toplum kurallarını bulup çıkarmak için, insanların bütün tutkularından geçtiği halde hiç birine kapılmayan, insan doğasını adamakıllı bildiği halde, onunla hiçbir ilişkisi olmayan üstün bir zekâ şarttır. Öyle bir zekâ ki, mutluluğu bize bağlı olmakla birlikte, mutluluğumuz için çalışmayı istesin

ve zamanın akışı içinde, uzak bir onur payıyla yetinsin. Eylem yararcılığı ya da kural yararcılığında olduğu gibi sonucunda mutluluğa varacak şekilde eylemek ya da mutluluğa yol açacak kurallar koyabilmenin, toplumların gayreti ve zaman içinde biriktirdikleriyle mümkün olabildiği görülmektedir.¹⁹

Modern pozitif hukuk doktrininin temelleri geleneksel siyaset felsefecilerinden Hobbes ve Hume tarafından oluşturulmuştur. Doktrini ayrıntılarıyla ortaya koyan Jeremy Bentham(1742-1832) olmuştur.²⁰

Bentham’ın hukuk teorisini dayandırdığı nokta aslında ahlak teorisinin dayandığı nokta ile aynıdır. Bentham hem hukuk hem de ahlak teorisini fayda kavramı üzerinde temellendirmiştir. Ahlakın amacı özellikle insanların en fazla mutluluğa kavuşmasını sağlamaktır. Hukuk da aynı şeyi yani toplumun mutluluğunun sağlanmasını amaçlamaktadır. Bentham’a göre hukukun asıl amacı sosyal adaleti sağlamak olmalıdır.²¹

J.S. Mill’in düşünceleri Yararcı doktrinin savunduğu görüşlerin genişletilmesine imkan vermiştir. Mill’in felsefesinin temelinde kişiye karşı sevgi ve saygı vardır. En önemli görüşleri özgürlük alanındadır. O, özgürlükleri başkalarına zarar verme sınırına kadar salt anlamda ele alınmıştır. Bu durum onu bireycilik anlayışına götürmüştür.

J.S. Mill’e göre adalet ve yarar kavramlarının bir biri ile sıkı bir ilişkisi vardır. Adalet kavramında halkın kanuna uyması zorunluluğundan söz etmek mümkündür. Tarafsızlık ve eşitlik kavramları da adalet kavramı ile yakından ilgilidir. Mill’e göre soyut bir adalet kavramı değişik şekillerde anlaşılmıştır. Çeşitli adalet anlayışları çatıştığında sosyal fayda kavramı temele alınmalıdır. Ancak adaletin faydadan ayrılması mümkün değildir. Adalet hissi insanın doğru bulmadığı hareketlerini kınaması ve karşılık vermesi şeklinde bir duygu olarak tanımlanmaktadır. Bu duygunun oluşması için Mill’e göre:

1. belli bir zararın verilmesi,

2. kendisine zarar verilen bir kişi veya birden çok kişinin varlığı hakkında bilgiye sahip olunması, gerekir. Bu düşünce ile Mill, Bentham’ın aksine adalet ve yarar kavramlarını birleştirmeye çalışmıştır. (Güner, Journals.İstanbul.edu.tr/download.)

Hukuk kurallarının ve adalet sisteminin oluşumunda fayda ilkesi büyük önem taşımaktadır. Adalet kavramının oluşumundaki en ilkel etmen, ana fikir, hiç şüphesiz yasalara uygun olması olarak düşünülmektedir. Ancak adalet bir histir, hiç kimse adalet duygusunun ve onun gereklerinin ne yasalar tarafından düzenlenen ne de düzenlenmesini arzu ettiği bir şey olarak görmez. Hiç kimse yasaların bu kadar özel hayata karışmasını istemez; fakat herkes bir kişinin davranışının adil ya da adletsizliği üzerine yorumlarda bulunur. Burada bile yasa olması gerekenlerin ihmaline yönelik göndermeler vardır.²² Toplumsal olarak pek çok kişi yasaların onlara en çok yarar sağlayacak şekilde oluşturulduğu, hukuk kurallarının eylemlerinin sonuçlarının onlara zarar vermemesi için önceden hazırlanmış özel reçeteler olduğunu bilir. Hukuk kurallarına oluşturulurken toplumun yapısı, inançları, ahlaki algısı ve herkese en çok yarar getirecek şekilde düzenlendiği kanısı toplumların çoğunda mevcut olduğundan adil olma ile yasalara uygunluk kavramlarının benzerliği toplumun çoğunluğu tarafından aynı şekilde kabul edilmektedir.

Bu doğrultuda kurallara vurgu yapan çağdaş yararcılık, yararlılık ilkesini teklerin eylemiyle ilintilendirmekten ziyade eylemin kurallarını öne çıkarmaktadır. Yararcılığın geliştiricilerinden R.B. Brandt da eylem yararcılığını değil, bir eylemin yararını önemli bir ahlaki kural sunmasına göre değerlendirilmesinin gerekliliğini savunmuştur. Brandt, tasarladığı “Ahlak Yasaları Cüzü” ile herkesin olabilecek en iyiye gelmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.⁷ Ahlak yasaları ile ahlaki normlar toplumsal uzlaşmaya dayandırılırsa çözüme ulaşması kolay görülmektedir. Toplumsal sözleşmede de olduğu gibi herkesle ortak irade oluşturma süreci içinde, herkesi bağlayıcı ilkeler ve eylem kuralları tespit edilip sözleşmeyle belirlenebilmesi yararcı etiğin de yardımıyla yasaların topluma yansması olarak görülecektir.

Pek çok dünya dilinde adalet kelimesinin Adil’den gelen kökü, pozitif hukuka ya da çoğu zaman ilkel hukukun bir türü olan geleneklere dayandığı kabul edilir. Justum, jussum’un düzenlenmiş halidir. Köken itibarıyla yalnızca davranış biçimi anlamına gelen sözcük sonradan dini, hu-

kuki ve politik otoriteler tarafından yürürlüğe konan *öngörülmiş usul* anlamına da gelmeye başlamıştır.²² Adaletli olarak görülen ya da nitelendirilen davranış ve kuralların genellikle kişilerin yaşamlarına fayda sağlayacak ya da toplumsal normlara uygunluk gibi özelliklere sahip olacakları açıktır. Hukuk kurallarını oluşturan otoritelerde bu kuralları genel kabul gören, uygunlukları sınanmış geleneklerden temel aldıkları söylenebilmektedir. Adalet sistemini oluşturan hukuk kuralları kural yararcılığı doğrultusunda, insan eylemlerinin en fazla faydaya sebep olacağı kuralına göre belirlenmesi ile de bir çizgiye oturtulmaktadır. İnsanların birbiri ile ilişkili olduğu her yerde kurallar gereklidir. Hukukun sonucu, hürriyetlerin engellenmesi değil korunması ve genişletilmesi olmalıdır.

ORGAN NAKİLLERİNDE KURAL YARARCILIĞI

“Adalet, kazandığı tek yanlı anlamıyla hayali bir kişiliktir; söyleme uygun olduğu görüntüsü verir; emrettiği şeyler, faydacılığın belli durumlara uygulanmış olan gerçekleridir.” Bentham’ın bu söyleminden hareketle hak, adalet, eşitlik gibi standartların olması gerektiğine ihtiyaç artmaktadır.²³

Hukuk kuralları maddi yaptırımlı kurallardır. Özellikle pozitif hukuk ülkede yürürlükte olan hukukun yazılı olarak yer aldığı şekli ifade etmektedir. Kanunların genel olması, kanunun bir kişi ve ya olayı değil aynı durumda olan bütün kişileri ve aynı nitelikte olan bütün olayları kapsamaması demektir.

J.S. Mill’e göre adaletin temelinde belli bir hukuk düzeninin sınırlandırılmaları vardır, adalet düşüncesinin ayırteci özelliği de hak kavramının düzenlendiği hukuksal kurallardır. Adalet ile fayda birbirine sıkı sıkıya bağlı kavramlar olarak ele alınmıştır. Aradaki tek fark adalete ilişkin özel bir duygunun varlığıdır. Toplum yaşamında hak sahibi olabilmek için toplum kişinin haklarını kullanabileceğine de kefil olmalıdır. Bu bağlamda adalet toplumsal faydayı amaçlamaktadır.^{22,24,25}

Günümüzde temel tıp etiği içerisinde belli etik ve ahlaki kurallara bağlı kalmak suretiyle eylemler yönlendirilebilir. Bu kurallar belli ahlaki normlar

olmaktan ziyade daha çok evrensel boyutta düzenlemelerdir. Yapılacak eylemin iyi bir eylem olması temel amaç olduğunda iyinin ne olduğunu belirleme durumu bazı zorluklara sebep olmaktadır. Çünkü bir şeyi “iyi olarak betimlemek, herhangi bir olgusal durumu değil, duygusal bir durumu ifade etmektedir. Duygudaş etiğin savunucularından Hume gibi pek çok düşünürün de üstünde durduğu gibi bir eylemi ahlaki görüp görmeme o şey hakkındaki duygularıyla alakalıdır. İyi kavramı, karşımıza, iyi, çünkü ben onaylıyorum’u çıkarabilmektedir.²⁶ O halde ahlaki kavramlar göreceli bir yapıya sahiptir. Tıbbi uygulamalarda görecelilikten ya da duygudaşıktan, duygudan uzakta hareket etmek gereklidir. Bu yüzden oluşturulan etik kodlar, ahlaki yargıların üstünde büyük bir popülasyon tarafından kabul edilen evrensel olmaya aday normlardır.

İyi, güzel, doğru, temiz, sağlıklı, yasal vb. kavramlar değer içeren kavramlardır. Tıp etiği açısından da genel bir potada değerlendirilebilir. İyi kelimesinin tıp etiği açısından yararlı ya da endike²⁷ kavramlarıyla ifadesi daha doğru olmakla birlikte, bu karşılık göreceliği azaltması açısından da önemlidir.

Göreceliği azaltma doğrultusunda klinisyenlerin, “tıbbi eylem” olarak adlandırılan mesleki aktivitelerinin kapsamında, gözlem, sorgulama, verileri bilgilerle karşılaştırma, ön değerlendirme, yaklaşım belirleme, seçim yapma gibi bir dizi düşünsel etkinlik yaptıklarını söylemek mümkündür. Bu düşünsel etkinlikler çerçevesinde büyük-küçük bir çok karar alınması gerekmektedir. Karmaşık olan, bu süreçte tıbbi eylem, sağlığın, tıbbın ya da hekimin doğası gereği kaçınılmaz olarak etik boyuta sahiptir. Tıbbi eylemin kendisi gibi karmaşık bir alt süreci olan “karar verme” etkinlikleri de tıpkı ana süreç gibi karmaşık bir yapı içermektedir. Karar verme etkinliği eylemin yapısına göre değişse bile, bir kurala uygun karar verme yasal sorumluluğu karşımıza çıkmaktadır. Etik karar dışında eylemin pek çok belirleyicisi olduğu düşünülürse, her vakanın, tıbbi, hukuki, etik, ekonomik, politik, sosyal, kültürel vb boyutları vardır. Vakayı değerlendirirken öncelikle hukukun söyledikleri öncelik kazanacaktır. Etik değerlendirmede üstün görülen seçeneğin mevzuata

aykırılığı durumunda da mevzuata uymak gerekmektedir. Mevzuata uymanın sonsuz itaat şeklinde değil, onu etik boyutta doğru zemine taşıyacak yönde çaba göstermek de etik bir ödev olarak bilinir. Mevzuata uygun ama geçerliliğini yitirmiş normların yerini yeni normlarla oluşturulmuş kurallara bırakması kaçınılmazdır.²⁸ Burada etik ve hukuk arasındaki bağ kuvvetlenmekte, değişen koşullarla ahlaki algılardaki değişimler de artmakta ve ahlakın değişmesi ile birlikte de insanların yeni bazı hukuki düzenlemelere ihtiyacı oluşmaktadır. Kişilere her alanda adaletli bir yaklaşım sergileyebilmeyi amaç edinen hukukun işleyişinde adalet kavramı da, hem etik hem de hukuksal değer yargılarıyla içerik kazanmakta, anlam bulmaktadır. Hukuk kurallarının ahlaktan ve etikten ayrı oluşturulduğunu düşünmek tabi ki yanlıştır.

Bir insan etkinliği olan tıp, bir değer olan insan sağlığını üretir. Bu hem bir emek, hem bir sanat hem de bir uzmanlık bilgisi gerektirir. Hekimlik uygulamaları sırasında bu ayrıcalıklı durum, adalet kavramını en üst sıraya getirmektedir.²⁸ Hiçbir alan daha yoktur ki, bir meslek grubuna Anayasanın 17. maddesi gereği kişinin maddi manevi bütünlük ve dokunulmazlık hakkına, müdahaleye açık izin versin, hekimin kişinin bedenine dokunma hakkını getirsin. Durum böyle olunca hukukun ve mevzuatın bu alanla ilgili ideal ilkeler oluşturabilmesi için belli bazı ölçütlere ihtiyaç olmaktadır. Oluşturulan mevzuatın ideal olabilmesi, toplumda kabulünün geniş olması ve geçerliliğiyle de ilgilidir. Brandt’ın da dediği gibi “bir ahlak yasası ancak ve ancak en az diğer ahlak yasaları kadar fayda sağladığı takdirde idealdir.”¹⁰ O halde oluşturulacak yasaların ideal ahlaki bir alt yapıya sahip ilkeler olması için toplumda geçerlilik oranlarının da yüksek olması gerekmektedir.

Tıp kendi alanında ne kadar gelişmiş olursa olsun ne türden yenilikler bulursa bulsun yenilikleri uygulamaya geçirebilmek için öteki bilimlerin katkısına gereksinim duyar. Tıbbın organ nakli gibi çağdaş uygulamaları yapabileceği bir alanda hukukun çizeceği sınırlara gereksinimi vardır. Hukukun uygulamaya yönelik sınırlarının oluşmasında felsefe ve onun uygulamaya vuruk dalı etik yol gösterici olacaktır.

Organ nakillerinde hukuk ve değer sorunları ayrı iki grup sorun olarak görünse de bunlar aslında iç içe geçmiş sorunlardır. Organ nakillerinin yapılabilir olması iki ilke üzerinde temellenmektedir.

1. İnsanları araç değil amaç olarak görmek,
2. Hiç kimseyi öldürmeden ölecek olan bir kişiyi kurtarabilmek,

Aslında bu iki ilke Organ Nakli konusunun yarar temelli olduğunun bir kanıtı olarak düşünülebilir.²⁹

Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliğinin 4. Maddesinde, “Organ ve Doku Nakli; terminal dönemdeki hastalıklarda tedavi amacıyla uygulanan organ ve doku nakli ameliyesini ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.³⁰ Diğer pek çok tıbbi uygulamalar gibi Organ nakli de, multidisipliner bir yapı içermektedir. Gerek tıbbi, gerek hukuki ve etik boyutları ağır basan bu uygulama için çok yönlü bir izlem gerekmektedir. Bronz çağına kadar götürebilen ilk çalışmalar,³¹ hekimlik tarihinin en önemli şahsiyetlerinden Hipokrat’tan beri kendisini insanlığa adanmış modern çağ hekimlerinin de bu uygulamalara önem vermesine sebep olmuştur. Ancak hekimler, ilk dönemlerden bu yana insan hayatının daha kaliteli olmasını sağlama amaçlı yaptıkları bu eylemleri uygularken bazı yasa ve kurallara uymak zorunda kalmışlardır.³²

İnsanlar, acıdan kurtulma ve ölümden kaçınma amacıyla sağlık hizmeti almak isterler, Acı/ıstırap, içgüdüsel olarak kötü, olumsuz ve yıkıcıdır, insana zarar veren bir yapıya sahiptir. Bu durumla karşı karşıya kalmak istemeyen insan güvende olmak, toplumla bağını koparmamak, durumunu iyileştirmek amaçlı pek çok tıbbi yöntem başvurabilecektir.³³ Amacı, insanlara yararlı olmak, onları yeniden sağlıklı, iyi yaşama ulaştırma olan Organ Nakilleri de kişilerin acılardan kaçınmasını ve iyiye-yararlıya ulaşmalarını sağlamayı kendine amaç edinen tıbbi eylemlerin içerisinde yer almaktadır.

Organ Nakli tekniklerinin giderek gelişmesi organ nakli oranlarını artırmakta, organ yetmezliği problemi çeken pek çok hastaya umut ışığı olmaktadır. Günümüzde Organ Nakli girişimlerinin artması, başarılı cerrahi operasyonlar, organ nakline talebin artmasına neden olmuştur. Ancak Organ

Nakilleri, beraberinde pek çok etik ve hukuki sorunu getirmiştir.³¹ Bir kişinin ölümü trajedi bir milyon kişinkiyse bir istatistik midir? Ne düşünmeliyiz? Dünya üzerinde Organ Nakline ilişkin veriler tekrar gözden geçirildiğinde konuya nasıl yaklaşılması gerektiği değişik biçimlerde anlatılmaktadır.

Organ Bağı, kişinin sağlığında ya da öldükten sonrası için organlarını kronik organ yetmezliği olan hastalara nakledilmesi durumunu içerir. Organ Nakli ise, yaşamı Organ Nakline bağlı olan kronik organ yetmezliği olan hastalara bağışlanan organ ve dokuların nakledilmesidir.^{34,35}

Organ nakli uygulamalarında temel amaç, hem alıcı hem vericiye yarar sağlamaktır. Yaşayan ya da ölü olsun, insan bedeninin kendinden kaynaklanan bir özsel değere sahip olduğu düşünüldüğünde bağış olayını altruizm (kendimizden önce başkasını düşünme, ona yarar sağlama) ilkesiyle ilişkilendirmek de mümkündür.³³ Bu yararı sağlarken, hekimler ne gibi kurallara göre hareket ederler? Onları karar verme sürecinde etkileyen hususlar nelerdir? Eylemin sonucunu öngörüp o eyleme uygun hareket geliştirebilirler mi? Vericiyi sağ ya da kadavra bedeni korumaya yönelik mi hareket etmeliler yoksa alıcının çıkarları mı önemli olmalıdır? Tıbbi etik değerleri de göz önüne alınarak hazırlanan mevzuata uymak zorunlu mudur? Sağlık mevzuatı oluşturulurken hangi doğrultu da bir yol izlenmiştir? gibi sorular önem arz etmektedir.

ORGAN VE DOKU ALINMASI SAKLANMASI VE NAKİL HAKKINDA KANUNUN 02.01.2014 TARİHİNDEKİ DEĞİŞİKLİKLER DOĞRULTUSUNDA KURAL YARARCILIĞI VE UYGUNLUK-GEÇERLİLİK VE İNANMA YARARLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

2238 sayılı Organ ve Doku alınması Saklanması ve Nakil hakkında Kanun 28.5.1979’da yürürlüğe girmiş, sonradan ölüden organ ve doku alınmasıyla ilgili konuda 21.1.1982 tarihinde 2594 sayılı kanunla daha sonra 2.1.2014 tarih ve 6514 sayılı kanunla değişiklik yapılmıştır (Resmi Gazete, 1979,1982,2014).

2.1.2014 tarih ve 6514 sayılı kanunla; organ ve doku almaya saklamaya, aşlamaya ve nakline yetkili sağlık kurumları başlığını taşıyan m.10 ile ölüm halinin saptanması başlıklı m.11 değişikliğe uğramıştır.

Organ Nakilleri biri alıcı ve diğeri verici olmak üzere iki kişiyi birden aynı zamanda ilgilendiren tıbbi girişimlerdir. Yaşamı Organ Nakline bağlı olan kişi için organ nakli yerine ondan daha çok faydalı bir girişim olmadığı açıktır. Sadece bu neden bile başlı başına Organ Nakli girişimini eylem yararcılığı kapsamında ele almaya olanak vermektedir.

2238 sayılı kanun, Organ Nakline ilişkin eylemlerin yararını tesadüfi olmaktan çıkarıp bu eyleme ilişkin kuralları ihtiva ettiğinden Kural Yararcılığı içinde iyi bir örnek teşkil etmektedir. Kanunun amacı 1m.de açıkça belirtildiği gibi tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, bunların saklanması, aşılması ve naklini olanaklı kılmaktır. Kanunun uygulama alanı sadece organ ve doku ile sınırlandırılmıştır. Kanunun uygulama alanı dışında bırakılan oto-greftler, saç ve deri alınması, aşılması ve nakli ile kan transfüzyonları kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu konular kendi özel yasalarına tabidir.³⁶

Gerek 2238 sayılı kanun gerekse Türk Ceza Kanunu insanlar arası organ ve doku naklini düzenlemektedir. Aynı insan üzerinde yapılan doku ve organ nakilleri serbesttir, ama yukarıda da değinildiği gibi her biri için özel bir yasal düzenleme vardır. Hayvanlardan yapılan organ ve doku nakli de yasal bir düzenleme konusu olmadığından yasaklanmıştır.

5199 sayılı hayvanları Koruma Kanunu'na göre hayvanların yaşadıkları sürece, tıbbi amaçlar dışında organ ve dokularının tümü ya da bir bölümü çıkarılıp alınamaz veya tahrip edilemez(m.8/II) Söz konusu hükmünde "tıbbi amaçlarla" organ veya dokunun bir bölümünün veya tamamının alınmasına müsaade edilmiştir. Böyle bir uygulamada insan hayatının kurtarılması temel alınmıştır. Ayrıca hiç hayata gelmemiş olan embriyodan doku nakledilmesi gibi bir sorun da bu kanun kapsamında yer almamaktadır.

CANLIDAN ORGAN NAKLİ

2238 sayılı kanun iki ana bölümden oluşmaktadır. Bir bölümde canlı kişiden organ alınması diğer bölümde ölüden organ ve doku alınması konusu ele alınmıştır. Kanun, canlı vericiden organ-doku alınmasını daha çok verici yönünden koşullandırmıştır. Organ ve Doku vererek sağlığı tehlikeye giren kişi canlı vericidir. Canlı vericilerin hem ergin hem de mümeyyiz olmaları birlikte aranmaktadır. Kanun, temyiz kudretinden yoksun olan kişileri aynı zamanda ehliyetsiz kişiler olmaları sebebiyle; organ ve doku vermelerini reddetmiş ve kamuoyu organ ve doku verme eylemini yararlı bir eylem olması nedeniyle desteklese de kanun vericilerin korunması konusuna da hassasiyet göstermiştir.

Anayasanın 17. Maddesine göre "Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi Zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz. Türk Medeni Kanunu'na göre de kişiler özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı sınırlayamaz, ancak yazılı rıza üzerine doku ve organ alınması, aşılması ve nakli mümkündür.³⁷

Kişiler doku-organ nakline ihtiyacı olan hastalar için yaşarken bağışta bulunabilirler. Bağışçılar kendileri için çok önemli olan doku-organlarından vazgeçerek bir başkaya daha nitelikli bir hayat armağan etmektedirler. Bağışçıları bu eylemde bulunmaya yönlendiren pek çok etmen olmasına rağmen eylemin sonucunda alıcının yararı ağır basmaktadır. Eylemi gerçekleştirirken o eyleme olan inanç kuşkusuz inanma yararının sonucu olarak ele alınabilir. Toplum her zaman alanlardan ziyade verenlerin içinde olmayı desteklemektedir.

CANLI VERİCİLER VE RIZA

2238 sayılı kanun organ ve doku verilmesine ilişkin rızanın verilmesini şekli bakımından iki yol önermiştir. Bunlar sırasıyla yazılı-imzalı rıza ile imzalı-tutanağa bağlı rızadır.³⁶ Adı geçen kanuna göre rızanın yazılı olarak belirtilmesi gerekir ancak kanun yazının vericinin elinin mahsulü olmasını zorunlu kılmamıştır. Rızayı açıklayan yazının imza altına alınmış olması, en az iki tanık huzurunda verilmiş olması gereklidir. Tanıkların yazıyı imzala-

maları şartı aranmamıştır. Ancak imzaları alındığı takdirde tanıklığın ispatı kolaylaşacaktır³⁵ Tutanağın bir hekim tarafından onaylanması şarttır. Elbette vericinin rızası açık bilinçli ve tesirden uzak şekilde alınmış olmalıdır.

2238 sayılı yasa 18 yaşını doldurmamış ve mümeyyiz kişilerden organ ve doku alınmasını yasaklamıştır. 18 yaşını aşmış, kısıtlı kişilerden organ ve doku alınabilmesinde yasal temsilcinin izni şart koşmamıştır. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarz İcrasına dair kanunun 70. Maddesi kısıtlılar üzerinde yapılacak her tür ameliyatı veli ve vasinin iznine tabi kılınmıştır.

Kanun gözden geçirildiğinde organ ve doku verilmesine ilişkin rızanın ikinci şekli imzalı tutağa bağlı rızadır.

BİLGİ VERME VE ARAŞTIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Doku ve organ alınmasına ilişkin tıbbi müdahale yaşamı doku ve organ nakline bağlı kişiler için üstün bir amaç uğruna gerçekleştirilmelidir. Bağışçının durumu bakımından bir öneme sahiptir. Bağışçı olmak çok boyutlu, pek çok faktörden etkilenen bir durumdur.²⁹ Bağışçı, organ veya doku verme konusunda gönüllülüğe dayalı kararını açıkladığında verilecek doku veya organ nakli dışında kendisinin yapabileceği daha faydalı bir eylem olmadığından bu davranış, eylem yararcılığı içinde kendine yer bulmaktadır.

2238 sayılı yasada organ ve doku alınması ile ilişkili bu işlemi gerçekleştirecek hekimlere vericiye bilgi verme ve onları bazı konularda aydınlatma yükümlülüğü getirilmiştir. Bilgi verme ve aydınlanma yükümlülüğü; tehlikeler hakkında bilgi vermek, organ ve doku verilmesinin alıcıya sağlayacağı yararlar açısından aydınlatmak, vericinin evli olması halinde eşinin durumdan haberdar olup olmadığına araştırılması konularını kapsamaktadır.

“Volenti non fit iniuria”: Rıza gösterene karşı haksızlık söz konusu olamaz. Bu kural hem etik hem de hukuk açısından önemli sonuçlar ortaya koymaktadır. Kişiler kendi vücutları üzerinde ayrık durumlar hariç olmak üzere ancak kendileri tasarrufta bulunabilirler ve yine tehlikelere karşı kendileri karar verebilirler.³⁸

Organ ve Doku nakillerinde de vericinin rızası bilgilendirilmiş olmayı gerektirmektedir. Rıza verme yetkisi rızanın ilişkin olduğu hakkın sahibine aittir. Organ-doku nakli genelinde vericinin rıza yeteneğine sahip olup olmadığını denetleme görevi de hekime verilmiştir. Verici hekim tarafından yapılacak tüm müdahaleleri kapsayacak şekilde bilgilendirilmiş olmalıdır. Riskler konusu da bilgilendirme içinde yer almış olmak zorundadır.

Hekim bilgilendirme sürecinde tıbbi kavram ve deneyimlerden uzak bir dil kullanılmalıdır. Organ nakline rıza göstermiş kişinin rızasını geri alması organını vermekten vazgeçmesi halinde kendisinden tazminat istenemeyeceğine ilişkin hükmün amacı kişiyi baskı altında olmadan gönüllü bir şekilde organ vermeye kanalize etmektedir.^{35,36}

2238 sayılı yasa verici ile bağlantılı olarak yapılacak girişimin tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgilendirilmesini ön görmüştür. Aynı kapsamda doku ve organ alımı ile alıcının kazanımları konusunda vericinin bilgilendirilmesi şart koşulmuştur. Bir başkasına organ/doku nakli yapılması onun beden bütünlüğünde değişime neden olan bir girişimdir. Ameliyatın hukuka uygun olabilmesi için alıcının da rızasının bulunması gereklidir. Rızası olmaksızın bir kişiye organ nakli mümkün değildir.³⁵ Hekim, vericinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eşinin, vericinin organ ve doku verme kararından haberi olup olmadığını araştırıp öğrenmek ve öğrendiğini bir tutanakla tespit etmekle yükümlü kılınmıştır. Durumdan haberdar olan eşe bu ameliyatla engel olma yetkisi verilmemiştir.

2238 sayılı yasaya göre vericinin yaşamını mutlak suretle sona erdirecek veya tehlikeye sokacak doku ve organların alınması yasaktır. Vericinin yaşamını mutlak suretle sona erdirmeyecek ve tehlikeye sokmayacak her türlü organ alınması yasaktır. Genel bir bakış açısı ile insan vücudunda kısa zamanda yenilenebilecek organ ve dokuların alınmasında sakınca görülmemiştir. Böbrek gibi çift organlardan birinin alınabilmesi tıbbi değerlendirme sonuçlarına bağlı olarak gerçekleşebilecektir.³⁵

2238 sayılı yasada organ ve doku alınacak kan veya sıhri hısımlık ve yakın kişisel ilişkilerin mevcut olduğu durumlar ayrık olmak üzere alıcının ve vericinin isimlerini açıklamamak durumundadır.

Alıcının bedeni nakledilen organı ve onunla birlikte barındırdığı ve ifade ettiği her şeyi kapsadığından organ bağışçısının hayat hikayesini, alıcıyla olan karmaşık ilişkisini de kendinde toplayabileceğinden inanma yararı ağır basıyor olsa da alıcını yükünü daha çok artırmak adına yasanın ifadesi haklılanmaktadır.

Bu ifade genel olarak organ-doku alacak hekimlere hitap etmektedir. Dikkatli bir inceleme ile hekimler dışında gerek verici ve gerekse alıcının ya da üçüncü kişilerin isim açıklamasına ilişkin bir yasak getirilmemiş olduğu fark edilecektir. Eğer hekimler bu yasağa uygun davranmaz iseler yasaların resmi görevi nedeniyle sır saklama yükümlülüğüne aykırılık için ön görmüş olduğu yaptırımlar ile sorumlu olacaklardır.³⁶

Dünyada pek çok ülkede organ ticareti yasaklanmıştır. Öncelikle canlı vericilerden alınan organların ticaretini önlemek amacıyla yapılan yasal düzenlemelere göre: bir bedel karşılığı organ ve doku verilmesi yasaktır. Avrupa Konseyi 1978 yılındaki bir toplantıda ticari amaçlı olmamak koşulu ile organın alınması nedeniyle vericinin uğrayacağı maddi zararın karşılanmasını uygun bulmuştur.³⁷

Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesinin 21. Maddesine göre İnsan vücudu ve onun parçaları bu nitelikleri dolayısıyla ticari kazanç sağlanmasına konu olamaz. 2238 sayılı yasa, bir bedel veya başka bir çıkar karşılığı organ ve doku alınmasını ve satılmasını yasaklamıştır.

Türk Ceza Kanunu(TCK) ise, 2238 sayılı yasada öngörülen cezanın yukarı haddini artırmış buna karşılık adli para cezasını ön görmemiştir. (TCK 91/3)'i Organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi hakkında birinci fıkrada belirtilen cezalara (2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası) hükmolunur. Böylece bugün için organ veya doku satın alınması, satılması, satılmasına aracılık edilmesi durumunda 2238 sayılı yasa değil, TCK 91/3 uygulanacaktır.³⁴ Genel olarak para kar-

şılığı organ alınıp satılmasında bu suçları işleyenler doğrudan alıcının kendisi ya da onun yeterliliğimin olmadığı durumlarda yasal temsilcisi olmaktadır.

I. Kant'a göre insanı hiçbir zaman bir araç olarak değil her zaman amaç olarak görecektir. Birey kendine yönelik davranışlarında da insanı bir amaç olarak koruyacaktır. Herhangi bir organ yetmezliği nedeniyle yaşam kalitesi çok düşmüş ya da yaşam beklentisi çok kısalmış bir hastanın, bu duruma çözüm sağlayacak bir organı arzu etmesi, bu organa ulaşabilmek için çeşitli yollar denenmesi kişinin kendine karşı bu ödevi olarak değerlendirilir. Ancak kişi başkasının kişisinde de insanı araç olarak göremeyeceğinden insanı kendi yaşamı için araçlaştırması söz konusu olamaz. O halde kişinin kendisine karşı ödevi bir başkasını araçlaştırarak elde edilmiş organı kabul etmesini haklı çıkarmaz. Aristoteles, insanın ölümlü olmasının ahlakın olanaklarından biri olduğunu savunur. Ona göre ölüme karşı yapılan seçim mümkündür. I. Kant'a göre bir akıl varlığı olan insan ölümü kendisi için seçemez, ancak yaptığı ahlaki seçim sonucunda ölümü getirirse bu sonuç o seçimin ahlaken yanlış olduğunu göstermez. İnsan yaşamını kurtarmak için yaptığı her eylemin haklı görülmesi ancak yaşamı en üst değer olarak gören mutlakçı etik yaklaşımlarda mümkündür. Organ ticareti konusunda alıcının ve onun yeterliliği söz konusu olmadığı durumlarda yasal temsilcisinin göz ardı edilmeyecek bir sorumluluğu olduğu unutulmamalıdır.³⁹

TCK'nın 92. Maddesine göre; organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi ceza vermektense de vazgeçilebilir. Bu hükmün suistimallere açık olduğu, organ mafyasının fakir kimseleri sömürmesini sağlayacağı ve organ ticaretini arttıracığı, sosyal ve ekonomik nedenlerin bir cezasızlık nedeni olarak düzenlenemeyeceği bu hükmün bu suçlarla mücadeleyi etkisizleştireceği düşünülmektedir.³⁴

İnsan sağlığı ile ilgili ekonomik faaliyetlerde kar güdüsü, ticaret arzusu ve kazanç kaygısı taşımaması için reklam yasağı öngörülmüştür. Sağlığın

ticaretleştirilememesi ilkesi de bunu gerektirir. 2238 sayılı yasa bu konuda yapılacak her türlü reklamı yasaklamaktadır.

Sağlık hizmetlerinde ve reklamın tamamen serbest olması ya da bütünüyle yasaklanmasına karşı çıkan sınırlı ve ölçülü bir şekilde mümkün olmasını savunan görüş şöyle temellendirilmektedir. Sağlık hizmetlerinde reklam özellikle toplum sağlığının korunması ve geliştirilmesine yönelik hizmetlerde; kan bağıışı, aile planlaması, aşı kampanyaları, beslenme bozuklukları gibi konularda faydalı olabilmektedir.⁴⁰ Şunu unutmamak gerekir ki İnanma Yararı eyleme yönelik inançla ilgili olduğundan organ bağıışı konusunda konunun geniş kitlelere duyurularak benimsetilmesi özünde faydalı olacaktır. Yaşamı organ-doku nakline bağlı hastalar için olası organ doku bağıışçılarını sayı olarak arttırmada reklamın yararı konusu tartışılmamalıdır. İnsanın yaşama hakkı ve sağlığı ile ilgili reklamların istismara neden olmaması için takibi de zorunludur.

Dünyanın pek çok yerinde özellikle organ bekleyen hastalar yeni bir hasta hakları bildirgesi hazırlayarak dünyanın uzak diyarlarına seyahat edip pazarlığa açık bir market fiyatı üzerinden organ satın almaya istekli olduklarını belirtmişlerdir. Küresel ekonominin ideolojisi, malların özgürce ve sınırsız dolaşımıdır. Kaldı ki organ ticaretini yasaklayan yasalar, hastane ve hekimlerin bağıışlanan organlardan kazanç sağlamasını engellemez. Tek yadsınan mülkün sahibinin kar elde etmesidir.⁵

Organlara gereksinim duyan kişilerin para karşılığı organ alabilmeleri konusunda Dworkin şöyle bir yaklaşım sergilemektedir: Yaşamı organ nakline bağlı kişiler ihtiyaçları olan organları satın alabilirlerse bu durum organlarını para karşılığı satan kişilerin bedenleri üzerindeki otonomilerini arttıracaktır. Kişinin kendi bedeni üzerinde karar verme hakkının önceliğine vurgu yapan Dworkin insan bedenine ait organların aslında diğer satılan malları gibi işlem görebileceği inancındadır. Yaşamları organ ve doku nakline bağlı kişiler içinde buldukları zaruret hali nedeniyle arayış içinde olabilirler. Aynı şekilde bir gelir anlayışında olan

organlarını satma dışında başka alternatifleri olmadığını düşünen donörlerde bazı riskleri almaya peşinen gönüllü olabilmektedirler.⁴¹

Konu sadece maddi kazanımlar açısından değerlendirildiğinde yoksul kişilerin ihtiyaç sahipleri ve zengin kişiler tarafından sömürüleceğini de ortaya koymaktadır. Organların satışı ile bağlantılı olarak çaresizlikleri nedeniyle bu durumda olanları korumak amacıyla organ satışına karşı durmak paternalist bir bakış açısını beraberinde getirmektedir.

Dworkin bu bağlamda konuya açıklık getirmeye yönelmektedir. Yoksul kişiler kötü hayat şartlarına sahiptirler. Eğer organ satışı ile yaşam şartları düzenlenecekse bu duruma izin vermekten yana olunmalıdır. Çünkü bu durum onların yaşam standardını yükseltmektedir. Bu savlar inanma yararı açısından ele alındığında; yoksul kişileri içinde buldukları durumdan kurtarma çabası olarak değerlendirilebilir, olumlu bir davranış olarak karşımıza çıkabilir. Ancak organlarımız kolayca vazgeçebileceğimiz mallar da değildir. Bir eylemde bulunurken bizi eyleme yönlendiren inanç, hukuk sistemlerinin dile getirdiği şekli ile kuralların uygunluk yararı üzerinde şekillenmesini de şart koşmaktadır. Organlarını satanlar otonomilerini bir deyişle güçlendirirken kişinin organlarını satma seçeneği ile sınırlanmış olmasına dikkat etmek gerekir. Şunu da gözden uzak tutmamak gerekir. Kişi içinde bulunduğu koşullar nedeniyle zaten otonomisini kaybetmiş durumdadır. Bu koşullar içindeki kararı onun otonomisini arttırmayacağından organların serbest pazarda satılabilecek olması donörün otonomisine bir katkı sağlamayacaktır. Bu nedenle uygunluk yararından söz edilemeyeceğinden toplumun uzlaştığı yasa maddesini önemle takip etmek gerekir.

ÖLÜDEN ORGAN VE DOKU ALINMASI

Ölüm demografik ve tıbbi bir olgudur. Sadece akıl almaz değil aynı zamanda dayanılmazdır da, yaşamı hiçleştirir.⁴² Organ ve Doku Nakilleri canlı kişi ve ölüden sağlanan organ ve dokularla gerçekleştirilmektedir. 2238 sayılı yasanın III. Bölümü ölüden organ ve doku alınması başlığını taşımaktadır. Adı geçen yasanın 11. Maddesi 2.1.2014 tarihinde

6514/41 md. Değişikliğe uğramıştır. Yasaya göre tıbbi ölümün gerçekleştiğine biri Nörolog veya Nöroşirürji ve Anesteziyoloji ve Reanimasyon uzmanından oluşan hekim tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verilir.

Beyin ölümü kavramı organ nakli için olduğu kadar yaşama şansı hiç olmayan bir kişide yaşam desteğinin ne kadar sürdürülmesi gerektiği konusunda da önemlidir. 1.06.2000 tarih ve 24066 sayılı resmi gazetede yayınlanan organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliğinde ölümün hangi metoda göre tespit edileceği belirlenmiştir. Bu yönetmeliğe göre beyin ölümü kavramı kabul edilmiş bu durum nasıl belirleneceğine ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. 2.1.2014 tarihli ve 6514/41.md. düzenlemesi ile ölümün gerçekleştiğine iki uzman hekim oy birliği ile karar vereceği ile ilgili düzenleme tıbbi ölüm olayının saptanmasında bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kural ve yöntemlerin uygulanması ölçütü yerini kanıta dayalı tıp kurallarına bırakmış görünmektedir. Yasa her durumda hekimler kurulunun ölüm olayının saptanmasında oy birliğini aramaktadır.

Organ Nakli söz konusu olduğunda; yaşam desteği sürdürülen beyin ölümü olgularında toplumda her zaman bir çelişki yaşanmaktadır. bu çelişki sadece ölüm kararının doğru bir şekilde verilmesi ile ilişkili olmayıp organ ve doku alımı düşüncesi ile ölüm kararının erken alınabileceği korkusunu da içermektedir.⁴³

Tıbbi ölüm kararının böylesi kaygılar dile getirilirken, kararı verecek hekim sayısının azaltılmış olması geçerlilik yararı açısından tekrar gözden geçirilmeyi düşündürmektedir. Eğer organ nakli olasılığı varsa beyin ölümü kararında hızlı davranmak gerekebilir. Yapılan bazı çalışmaların da önerilerine kulak vermek gerekebilir. Klinik beyin ölümü tanısı konduktan sonra organ nakli konusunun aile ile tartışılması daha uygundur.

Acil ihtiyaç her şeyden önce kurtarmaya yönelik bir uygulamadır. kriterlerin belirlenmesi, güncellenmesi de gerekir. Ancak bu durum ölüm halinin belirlenmesi ve hastaya yaşaması için yeterli müdahale de bulunulmadığına dair kuşku artırmamalıdır.⁴⁴

2238 sayılı yasanın hekimlere ilişkin yasak işlemler başlıklı 12.md'de; Alıcının müdavi hekimi ile organ-doku alınması ve naklini gerçekleştirecek olan hekimlerin ölüm halini saptayacak olan hekimler kurulunda yer almaları yasaklanmıştır. Burada tıbbi ölüm halinin belirlenmesinde ortaya çıkabilecek bazı söylentilerin önlenmesi amaçlanmaktadır.

Türk hukukunda kural olarak rıza modeli benimsenmiştir. Ölüden doku ve organ alabilmek için;

1. Kişi sağlığında organ ve doku bağışına ilişkin kararını iki tanık huzurunda açıklamış ise ölümünü takiben bu durum tanıkların beyanları esas alınarak değerlendirilebilmektedir.

2. Kişinin sağlığında rızasını açıklamamasının bir diğer yolu yazılı vasiyettir. Kişi organ ve dokunun alınması konusunda iradesini açıklamış ve bundan vazgeçmemiş ise organ ve dokuların alınmasında bir engel yoktur.

3. Kişi rızasını resmi bir vasiyetname ile de açıklamış olabilir.³⁶

2238 sayılı kanun, ölen kişinin sağlığında rızasını açıkladığı durumlarda bazı yakınlarının rızasını yeterli görmüştür. Ancak ölenin yanında rıza vermeye yetkili eş, çocuk, ana-baba ve kardeşleri varsa başka bir yakının rıza vermesi mümkün değildir.

Ölen kişi sağlığında doku ve organlarının alınmasına karşı olduğunu belirtmişse organ ve doku alınmaz. Vücut bütünlüğü bedeni oluşturan doku ve organ, kemik hatta en küçük parçalar kişilik hakkının kapsamındadır.⁴⁵

Kişinin vücut bütünlüğü kişinin iç korunması kapsamında bizzat kendine karşı ve dış koruma kapsamında başkalarına karşı korunmaktadır. Kişilik hakkı ölümle sona erdiğinden ölen kişinin yakınları o ceset üzerinde kendine özgü bir mutlak hak sahibi olmaları nedeniyle organ ve doku alınmasına ilişkin rıza vermektedir.⁴⁶

Öncelikle rızası aranacak kişi ölenin eşidir. Dolayısıyla eşin rızası öncelikle değerlendirilmek durumundadır. 2238 sayılı yasanın 14.md. bazı durumlarda rıza aranmaksızın organ ve doku alınmasını ola-

nakli kılınmıştır. 2238 sayılı kanunun 21.1.1982 tarih ve 2594/1. sayılı kanun ile değişikliğe uğramış olan 14.m 4. fıkrasına göre kaza sonucu yaralanan kişiden organ alınabilecektir. Ancak bu durum yaşamı organ ve doku nakline bağlı hayati tehlikesi mevcut bir kişinin varlığı ve organ-doku naklinde tıbbi zorunluluk halinde mümkün olabilecektir.

Yasa, ölüm anında ölenin yanında buluna kişilerden bahsetmekte ancak bulunmayanların araştırılması konusunda bir düzenleme ortaya koymamaktadır. Örneğin, ölen kişinin yanında rızası aranacak yakını yoksa organ ve dokuların alınması mümkün olmaktadır. Yaşamı organ ve doku nakline bağlı hayati tehlikesi mevcut olan kişiler için organ alımı ve naklinin hızla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Organ ve doku nakliyle alıcıya büyük yarar sağlanacağı bilimsel olarak ortaya konmuş toplum bu yararı görerek eylemi desteklemek konusunda bir inanca sahip olmuştur. Alanlardan çok verenlerin topluluğu içinde bulunmak tercih edildiğinden bir eylemde bulunurken eylem olan inanç kuralın sağladığı fayda ile eşitlendiğinde geçerli durumun yansıtılmasında önemli bir yol alındığı söylenebilir. 2238 sayılı yasanın 14.maddesi 2.1.2014 tarih ve 6514 sayılı yasanın 42. md'de yapılan düzenleme ile aksine bir ibraz olmadıkça kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir. Burada kornea gibi dokuların alınabileceği belirtiliyor olsa da bir sınırlamanın olmaması dikkat çekicidir. Günümüzde özellikle gelişmekte olan ülkelerde olmak üzere tüm dünyada potansiyel olarak kornea nakli ile görmelerini geri kazanacak yaklaşık 4.9 milyon bileteral Korneal Körlük hastası olduğu tahmin edilmektedir.^{47,48}

Sağlık Bakanlığı verilerine göre; 2012-2013 yılları için açıklanan Keratoplasti sayısı sırasıyla 1784 ve 1921 olarak ifade edilmiştir. Nakil sırasında güncel, bekleyen hasta sayısı 1822 olsa da yapılan nakil sayısı ile bekleyen hasta sayısı arasındaki fark kornea nakli için bekleme listesine kayıt edilen hastaların uzun süre ameliyat için bekleyeceklerine işaret etmektedir. (<https://organ.saglik.gov.tr/web/content.aspx?menu>) Yasa bu noktada aksine bir vasiyet ya da beyan yoksa korneanın alınabileceğini hükme bağlamıştır. Burada özellikle korneanın ölü bütünlüğünü bozmadığı kanaatine yer verilmiştir. Kor-

neanın nakil için alınmasından önce kişinin aksi beyanı olup olmadığı sorulmalıdır. Ailenin bilgilendirilmesi ve ölen kişinin aksi beyanının olup olmadığının araştırılması hekimin görevleri içindedir.⁴⁹ Organ ve Doku nakli için bekleme listelerinde sayıları her gün artan hastalar için toplumda var olan endişeleri bertaraf edecek düzenlemelere gidilmelidir. Elbette İnsanlar görme yetisini tekrar kazanma şansı olan kişiler için kornea bağışında bulunmaya ya da kaybettikleri yakınlarının bu konuya yaklaşımlarını tekrar gözden geçirmeye yönlendirilebilirler. Toplum içinde bazı kişiler masum bir kişinin tekrar görebilmesi için ölünün kornea bağışına ilişkin görüşünün sorgulanmamasına karşı çıkabilirler. Bu itirazlar da genellikle kornea naklinden daha çok yarar sağlayacak kişilerin var olması etrafında dönmektedir. Zaman zaman öle kişinin sağlığında kornea nakli-organ-doku nakline ilişkin bildirimine sadık kalmanın yararları da dile gelmektedir. Eğer bir beyan açıklandı ise ona sadık kalınmasının istenmesi de kendi içinde tutarlıdır. Bu durum: kornea nakli ile görme şansı elde edecek kişilerin gereksinimi olan korneanın aksine bir beyan yoksa alınabileceği hükmü ile; eğer kişi sağlığında doku ve organlarının ölümü sonrasında kullanılabilmesi konusunda rıza göstermedi ise korneanın da alınmaması gerektiği uzanımsal denklik olarak değerlendirilmelidir. Feldman; Bir kuramın kabul edilemez olduğu bilinen başka bir kuramın uzanımsal olarak denk olduğu gösterilebilirse o zaman bu kavramın çürütülebildiğini söyler.

2238 sayılı kanunun 14. maddesine göre; Ayrıca vücudunu ölümden sonra inceleme ve araştırma faaliyetlerinde faydalanılmak üzere vasiyet edenlerle yataklı tedavi kurumlarında ölen veya bunların morglarına getirilen ve kimsenin sahip çıkmadığı ölü muayenesi veya otopsi işlemi tamamlanmış cesetler aksine bir vasiyet olmadığı takdirde 6 aya kadar muhafaza edilmek ve bilimsel araştırma için kullanılmak üzere yüksek öğretim kurumlarına verilebilirler.⁵⁰

Gelişmiş ülkelerde kadavra halkın bağışları ile sağlanmaktadır. bu yaklaşım bilime olan inanç ve destekle ilişkilendirilebilir. Ölen bir kişinin yaşayanlara vereceği en değerli hediye kişinin bedenini sağlık ve bilimin gelişmesine adanmış olduğu ifade

edilmektedir. Kadavralar üzerinde yapılan çalışmalar sona erdiğinde, defin işlemleri tamamlanır. Bağışçının inançlarına uygun şekilde cenaze işlemleri tamamlanır. Kadavra temininin güçlüğüne karşın bu noktada cevap bekleyen en önemli soru: sahipsiz ölümlerin kadavra olarak kullanımının etik açıdan ne kadar doğru olduğudur?

Hukuki açıdan kişilik haklarının sona erdiği düşünülse de ölünün yakınlarının ölünün bedeni üzerindeki hakları devam ettiğinden ölü bedeninin kullanımına ilişkin izin yasal olduğu kadar etik açıdan da bir yükümlülük olarak değerlendirilmelidir. Sahipsiz ölü bedenlerin eğitim amacıyla kullanılacak olması geleceğin hekimlerinin bilgi-beceri kazanmasında paha biçilmez bir yere sahipken bu noktada ölen kişinin mevcut duruma ilişkin görüşlerinin ihmal edildiği de açıktır. Feldman'a göre bir eylem özellikle hazza ve acı yokluğuna neden olduğu takdirde doğrudur. Burada kişinin ölü olmasında kaynaklı acı ya da haz hissedemeyeceği için bizim onun bedenini rızası olmadığı halde kullanmamız inanma yararı açısından ehemmiyet taşısa da, uygunluk yararı açısından bazı sakıncalar içermektedir. Bu durumda kişinin yaşarken ki kararının belirlenememesi kişinin bedeninin kadavra olarak bağışının haz ya da acı yokluğunun oluşup oluşmadığı noktasını tanımsız bırakmaktadır.¹⁰

2.1.2014 tarih ve 6514/42.md.ile 2238 sayılı yasa; Tıp eğitimi için gerekli olan kadavranın yurt içinden yeteri kadar temin edilememesi halinde, kadavra ve kadavra parçası, soykırım ve insanlığa karşı işlenmiş suçlar yoluyla ölmüş kimselerden temin edilmiş olması kaydıyla yort dışından olan temin edilir hükmü eklenmiştir. Bu durum daha önce de bahsettiğimiz gelişmiş ülkelerde kadavra bağışı konusundaki görüşü destekler niteliktedir.⁵¹

SONUÇ

Ahlaki bakımdan en doğru eylem en çok sayıda en büyük mutluluğu sağlayan eylem olarak tanımlanmaktadır. Bu noktadan yola çıkıldığında organ ve doku nakline bağlı olan kişiler için doku ve organ temini konusu insanların ortak deneyimlerinden hareketle çok boyutlu değerlendirilmesi gereken bir konudur. Yaşam deneyimlerinden hareketle toplum

içindeki kişiler için en büyük mutluluğu sağlayacak kurallar oluşturmak mümkündür. Ancak her zaman mümkün olmayan bu kural oluşturma yaklaşımı elden geldiğince az acı ve mutsuzluğa yol açacak eyleme yerini bırakabileceği gibi kendi başına değer taşıyan, deneyimlerden kaynaklanmış, kendisine uyulduğu zaman büyük mutluluğu sağlayacak kurallar ortaya koyma çabasına dönüşebilir.

Organ-doku nakilleri işe bağlantılı olarak bu girişimlerin uzun dönemdeki etkilerinin gözler önüne çıkarılması organ-doku nakillerinin hukuki sınırlarını çizen kuralları eylemin inama ve uygunluk yararı üzerinde güçlü kılacaktır.

Toplum içinde yaşamı doku ve organ nakline bağlı kişilerin sayıca fazlalığı ve bu sayıya her gün yenilerinin ekleniyor olması yasanın etik ve yasal açıdan gözden geçirilmesini zorunlu hale getirmektedir.

2238 sayılı yasadaki doku ve organ alınması Rıza modeli üzerinde şekillenmiştir. Ancak kanun gözden geçirildiğinde canlı vericilere ilişkin rıza alma prosedürlerinin ölü vericiler için hafifletilmiş, bazı durularda bazı dokular için ortadan kaldırılmış olması dikkat çekicidir.

Üzerinde önemle durulması gereken durum canlı vericiler yerine ölü vericilerden doku, organ sağlanması ve hiç kimsenin zarar görmemesi olmalıdır. Bu nedenle ölüm sonrası organ bağışları teşvik edilmelidir. Ölüden organ ve doku terimine ilişkin ölünün yakınlarıyla yapılacak görüşmelerin örneğin sosyal hizmet uzmanı, psikolog gibi görevlilerin de içinde bulunduğu bir kurul tarafından bağlanacak olması doku ve organ temini aşamasında zaman zaman ortaya çıkan spekülasyonları önleyebilecektir.

Organ teminine yönelik eylemlerin kuralla uygun şekilde kesiksiz olabilmesi eylemlerin uygunluk yararı sezgisini güçlendirecek ve belki de bağışçı sayısını artırabilecektir. Hiç kimseyi öldürmeden ölecek olan bir kişinin kurtarılmasını amaçlayan organ ve doku nakilleri ile ilgili eğitimler ihtiyaçlar doğrultusunda düzenlenmeli toplum bu konudaki inancını taze tutabilmelidir. Kişileri bağışçı olmaya özendirme konusunda toplumun endişe ve korkuları bertaraf edilmeli iyi bir bağış sistemine güven duygusu yerleştirilmelidir.

KAYNAKLAR

1. Bertrand A. [Ethics]. Zeki S, Çeviren. 2. Baskı. Ankara: Akçağ Yayınları; 2001. p.5-28.
2. Stroll A, Long AA, Bourke VJ, Campbell R. [Ethics]. Türkeri M, editör. Ankara: Lotus Yayınları; 2008. p.35-48.
3. Özlem D. [Ethics- moral philosophy]. Ankara: Say Yayınları; 2010. p.55-83.
4. Elmalı O. [Ethics in george edward moore]. İstanbul: Arı-Sanat Yayınları; 2007. p.121-46.
5. Metin S. [Biomedical ethics and law]. İstanbul: XII Levha Yayınları; 2010. p.1-vd.
6. Turan H. [Utilitarianism: core searching]. İstanbul: Felsefe Dünyası; 2003/1(37).p.4-49.
7. Pieper A. [Introduction to ethics]. Atayman V, Sezer G, editörler. 2. Basım İstanbul: Ayrıntı Yayınları; 1997. p.215-32.
8. MacIntyre A. [The short story of ethics]. İstanbul: Paradigma Yayınları; 2001. p.179-280.
9. Cevizci A. [Introduction to ethics]. İstanbul: Paradigma Yayınları; 2002. p.11-82.
10. Feldman F. [What is ethics]. İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınları; 2012. p.11-121.
11. Akarsu B. [Ethics of immanuel kant]. 5. Baskı. İstanbul: İnkılap; 1998. p.8-98.
12. Beauchamp TL, Childress JF. Principles of biomedical ethics. 4th ed. Oxford University Press; 1994. p.47-48.
13. Başdemir HY. [On the basis of moral liberalism]. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Danışman:Prof.Dr. Murteza Korlaelçi. Ankara: Felsefe ve Din Bilimleri Anabilim Dalı Doktora Tezi; 2007.p.167-192.
14. Taş B. [Utilitarianism in J.S. mill] Ankara: Kanguru Yayınları; 2008. p.4-67.
15. Kuçuradi İ. [Ethics]. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu; 2011. p.1-10.
16. Goldman HS. [David Lyons on Utilitarian Generalization]. Philosophical Studies 1974;26: 77-95.
17. Harris J. [The value of life-introduction to medical ethics]. İstanbul: Ayrıntı Yayınları; 1998. p.27-160.
18. Ekşi A. [Islamic medicine and legal solutions that islam bring to modern medical problems]. İstanbul: Ensar Yayınları; 2011.p.2-vd.
19. Rousseau JJ. [Social contract]. İstanbul: Türkiye İş Bankası; 2011.p.2-95.
20. Dağdelen İ. [Science of States, Hans Kelsen's Pre Legal Theory and Corporative State]. İstanbul: Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi ISSN: 1303-5134; 2004.p.2-38.
21. Güriz A. [According to utilitarianism and law]. Ankara: Ajans Türk Matbaası; 1963. p.3-89.
22. Çağla C. [Mill]. İstanbul: Say Yayınları; 2007. p.65-287.
23. Solomon RC. [Justice passion and emotion in basic social contract of origin]. İstanbul: Ayrıntı Yayınları; 2004. p.1-23.
24. Güler S. [Moral and justice, contemporary moral philosophy justice issue]. İstanbul: Legal Yayıncılık; 2007. p.8-39.
25. Mill JS. [Utilitarianism]. Ankara: MEB. Yayınları; 1946. p.2-60.
26. Gökalp N. [Emotion and ethics]. Ankara: Eba-bil Yayınları; 2010. p.21-105.
27. Kadioğlu F, Kadioğlu S. [The Process of Ethical Decision Making in Clinical Practice]. Demirhan AE, Oğuz Y, Elçioğlu Ö, Doğan H, editörler. İstanbul: Nobel Yayınları; 2001. p.65-85.
28. Önal G. [Thin line between ethics and law, concept of justice]. Medikal Etik. Hüsrev Hatemi-Hanzade Doğan ed. İstanbul: Yüce Yayınları; 2002. p.6-18.
29. Elçioğlu O, Duman S. [Concept of the Voluntariness in Kidney Transplantation form the Position of Donors and Recipients]. In: Chiarelli B, ed. Global Bioethics Perspective for Human Survival. Croatia Intech Pub; 2011. p. 99-128.
30. Aydın M. [As a medical intervention, organ and tissue transplantation penal responsibility]. 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi; 2008. p.3-90.
31. Çobanoğlu N. [Theoric and applied medical ethics]. Ankara: Eflatun Yayınları; 2009. p.193-201.
32. Erdemir AD. [Ethics in medicine and deontology]. İstanbul: Nobel Yayınları; 2011. p.495-515.
33. Kırımioğlu N. [Examination, What is the Value of Human Body in Examination, Organ/Tissue Transplantations and Cadaver Dissections?]. Türkiye Klinikleri J Med Ethics 2011;19(1):32-42.
34. Hakeri H. [Trafficking of Organ and Tissue, Medical Ethics and Medical Law in Organ and Tissue Transplantation]. In: Erdemir AD, Öncel Ö, Zeytin Z, Öztürk H, Erer S, Ertin H, Atıcı E, editörler. I. Uluslararası Tıp Etiği ve Hukuku Kongre Bildirileri Kitabı. İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri; 2007. p.241-51.
35. Parlak S. [Some problems Related, With Organ Donation and Organ Transplantation]. İstanbul: TBB Dergisi 2009;83:189-22.
36. Kılıçoğlu A. [Legal Aspects of Organ Transplantation and Tissue Received]. İstanbul: Türkiye Barolar Birliği Dergisi; 1991/2.p.247-65.
37. Süren ÖK. [Ethical and Legal Aspect of Organ and Tissue Transplantation]. İstanbul: TBB Dergisi 2007;73:174-95.
38. Hakeri H. [Medical law]. Ankara: Seçkin Yayınları; 2009. p.170-94.
39. Oğuz NY. [The Moral Responsibility of Recipients and Their Representatives in Organ Trade]. In: Erdemir AD, Öncel Ö, Zeytin Z, Öztürk H, Erer S, Ertin H, Atıcı E, editörler. I. Uluslararası Tıp Etiği ve Hukuku Kongre Bildirileri Kitabı. İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri; 2007. p.145-9.
40. Deryal Y. [The Prohibition of Advertisement on the Serves of Tissue and Organ Transplantation]. Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları. Erdemir AD, Öncel Ö, Zeytin Z, Öztürk H, Erer S, Ertin H, Atıcı E, editörler. I. Uluslararası Tıp Etiği ve Hukuku Kongre Bildirileri Kitabı. İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri; 2007. p.289-303.
41. Taylor JS. Autonomy, Constraining and Organ Sales. J Appl Philos 2002;19(3):273-85.
42. Jankelevitch V. [Think of death]. Demir YR çeviri editörü. İstanbul: Monokl Yayınları; 2012. p.1-vd.
43. Tireli H. [Brain death: Practical approach to renal transplantation]. Titz M, editor. İstanbul: 2010. p.3-76.
44. Oktay B. [Ethic and Legal Issues in Organ and Tissue Transplantation]. Erdemir AD, Öncel Ö, Zeytin Z, Öztürk H, Erer S, Ertin H, Atıcı E, editörler. I. Uluslararası Tıp Etiği ve Hukuku Kongre Bildirileri Kitabı. İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri; 2007. p.149-55.
45. Zeytin Z. [Problems under Private Law and Applications of New Technology in Medicine: High-Tech Medicine and Physician- Patient Relationship.] Uluslararası Katılımlı 2. Tıp Etiği ve Hukuku Sempozyumu Bildirileri Kitabı, İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri; 2006. p.221-6.
46. Özgül ME. [The legality of the new medical application]. İstanbul: XII Levha Yayıncılık AŞ; 2010. p.6-54.
47. Kartal B, Kandemir B. Set T, Kuğu S, Apil A, Keleş S, Özertürk Y. [The Factors Effecting the Waiting Time Before Corneal Transplantation Operation]. Kafkas Tıp Bilimleri Dergisi 2014;4(1):6-13.
48. Elçioğlu O. [Transplantation and Ethics]. Demirhan Erdemir A, Öncel Ö, Aksoy Ş, editörler. Çağdaş Tıp Etiği. İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri; p.309-328.
49. Turkish Medical Association's Ethics Committee Opinions. Haziran 2001, Ankara.
50. No. 2238 dated 29.05.1979 Organ and Tissue Removal, Storage, Law on Vaccination and Transplantation (Official Gazette No. 16655 dated 03/06/1979)21/01/1982 dated 2594 numbered law and some changes related with first item.
51. 02/01/2014 dated and 6514 numbered law and some changes related with 42th item.