

KAN BAĞIŞI SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Arif Barış ÖZBİLEN¹

ÖZET

Hasta insanların tedavi edilmelerinin ve birçok bilimsel araştırma ve deneyin gerçekleştirilmesinin sağlanması bakımından insan kanına büyük ihtiyaç duyulmaktadır. Bu ihtiyaç, uygulamada “kan bağışısı sözleşmesi” olarak isimlendirilen bir sözleşmenin yapılmasına sebebiyet vermektedir. Kan bağışısı sözleşmesi ile gönüllü verici, kendi vücudundan alınacak olan kanın, kan bankası ya da araştırma kuruluşu tarafından belli bir amaç doğrultusunda kullanılmasına izin vererek, kan üzerinde sahip olduğu hakkı bu kuruluşa devretme borcu altına girmekte; kan bankası ya da araştırma kuruluşu ise, bu borcun ifa edilmesi neticesinde, kan üzerinde, doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayabildiği ve herkese karşı ileri sürebildiği bir hakka sahip olmaktadır. Kan bağışısının ortaya koyduğu tıbbî ve hukukî meseleler, kan bağışısı sözleşmesinin hukukî nitelendirilmesi sayesinde çözüme kavuşturulabilecektir.

Anahtar Kelimeler: *Kan bağışısı, Sözleşme, Esaslı unsurlar, Hukukî nitelik*

LEGAL STATUS OF BLOOD DONATION CONTRACT

ABSTRACT

Blood donation is realized when a person voluntarily agrees for blood to be taken outside the body with the intention of donating it. The donated blood may be used for transfusions or it may be separated into individual components to be used as required. It is also important for carrying out of scientific researches. Blood banks and research institutions need to maintain sovereignty over the human blood, to transfer these substances from donors to medical institutions such as hospitals or to make scientific researches. Blood donation gives rise to a number of medical problems and many legal problems as well. To resolve these problems, the legal status of this contract should be identified.

Keywords: *Blood donation, Contract, Essential elements, Legal status*

¹ Arş. Gör. Dr. İstanbul Ticaret Üniversitesi, Medenî Hukuk Ana Bilim Dalı

1. GİRİŞ

Kan, Türk Dil Kurumu'nun Güncel Türkçe Sözlüğünde, “atardamarların ve toplardamarların içinde dolaşarak hücrelerde özümleme görevini sağlayan, plazma ve yuvarlardan oluşan kırmızı renkli sıvı” şeklinde tanımlanmaktadır. Larousse Medical ise kanı, “kalbin pompalamasıyla damarlarda ve atardamarlarda dolaşan yapışkan ve kırmızı sıvı” olarak ifade etmiştir². Kanın, içinde “hüküm sürdüğü” insan vücuduna yaşamsal bir katkı sağladığı açıktır. Ancak, insan kanı, yalnızca olduğu bedene ve dolayısıyla bu bedende yaşayan kişiye değil, başka kişilere de büyük yararlar sağlamaktadır. Bilindiği gibi, insan kanı günümüzde kişilerin vücudundan, başka insanların vücuduna nakledilmek³ ya da üzerlerinde bilimsel araştırma ve deneyler yapılmasına olanak sağlamak amacıyla da alınmaktadır. Burada, gönüllü⁴ vericiden alınan kan hücresinin, belli hedeflerin gerçekleştirilebilmesi için hastane işletmeleri ya da sağlık kuruluşları tarafından kullanılması amaçlanmaktadır. Kan vericisinin kanını, kana ihtiyaç duyan hastaların kullanımına sunulmak üzere, bir kan bankasına vermeyi taahhüt ettiği bu sözleşme, yeniden kullanım amacıyla insan kökenli biyolojik madde alımını konu alan sözleşmelere örnek gösterilebilir. Kızılay kan merkezi gibi kan bağış merkezleri ise gönüllü kan vericileri tarafından kendilerine bağışlanan kanlar üzerinde, birçok tetkik ve araştırmalar yapmakta, daha sonra bu kanları bileşenlerine ayırmakta, özel işlemler uygulayarak plazma ya da hücresel kan bileşenleri gibi kan ürünleri elde etmekte ve bu ürünlerin, hastane işletmelerine devredilmesine kadarki süreç içinde muhafazasını gerçekleştirmektedir.

Tedavi veya estetik amaçlı olarak vücuttan doku veya hücre alımını konu alan sözleşmelerde, taraflar, doku veya hücrenin, vücuttan ayrıldıktan sonra

² Bkz. Selim **Badur**, Tıp Tarihinde Kan, Cogito, Dosya: Kan Damardan, Sayı: 37, 2003, s. 85-107.

³ Eski dönemlere bakıldığında, insana yapılan ilk kan nakli uygulamasının on beş yaşındaki bir erkek çocuğunun damarlarına kuzu kanı enjekte edilmesi suretiyle gerçekleştirildiği görülmektedir. 15 Haziran 1667 tarihinde Fransız hekim Jean-Baptiste Denis tarafından uygulanan bu deney başarılı sonuç vermiş ve çocuğun iyileşmesi sağlanmıştır. Ülkemizde yapılan ilk kan nakline ilişkin bilgiler çok sınırlı olmakla birlikte, 1921 yılından itibaren İstanbul Haydarpaşa Hastanesi ve Cerrahpaşa Tıp Fakültesi'nde kan transfüzyonu uygulamalarına ait kayıtlara rastlanmaktadır. Kan naklinin tarihçesi hakkında bkz. **Badur**, s. 88-104.

⁴ Kanın belirli merkezlerde saklanması fikrinin ortaya çıktığı 1920'li yıllarda, kan temininin, donörlere belli miktarda para verilmesi ile sağlandığı bilinmektedir. 1935 yılında Roma'da gerçekleştirilen ilk kan bankacılığı toplantısında ise, “gönüllülük” kavramının önemine dikkat çekilmiş ve kan bağışının karşılıksız olarak yapılması gerektiği düşüncesi vurgulanmıştır. Bkz. **Badur**, s. 100.

belli bir hedef doğrultusunda kullanılmasını değil; yalnızca bağlı olduğu vücuttan ayrılmasını amaçlamaktadır. Örneğin, hastanın vücudundan tümörlü bir doku parçasının çıkarılmasını ya da bel çevresindeki birikmiş yağ dokularının temizlenmesini konu alan bir sözleşmede, taraflar, ne vücuttan çıkarılan tümörlü doku parçası üzerinde ne de alınan yağ dokuları üzerinde bunları vücuttan ayıran hekimin hâkimiyet kurmasını amaçlamaktadırlar. Taraflar, sözleşme ile esas olarak, yeniden kullanımını ya da üzerlerinde hak sahibi olunmasını hiç düşünmedikleri bazı hücre ve dokuların, belli bir ücretin ödenmesi karşılığında, bunların bağlı olduğu kişinin vücudundan alınması ya da ayrılması konusunda anlaşmaktadırlar.

Buna karşılık, kan bağıışı olarak isimlendirdiğimiz sözleşmelerde, kan hücrelerinin, gönüllü vericilerin vücudundan, belli bir amaç doğrultusunda kullanılmak üzere alınması söz konusudur. Diğer bir ifadeyle, belli miktardaki kan hücrelerini, vericinin vücudundan alan hekim, hastane işletmesi ya da sağlık kuruluşu, söz konusu hücre üzerinde bir hâkimiyet sağlamak istemektedir⁵. Böyle bir sözleşmede, vericiden kan alacak olan kişi, bu maddeyi bir başka kişinin vücuduna nakletmeyi, yasal bir engel bulunmadıkça başkasına satmayı ya da bağışlamayı düşünebileceği gibi, kan hücresi üzerinde kök hücre araştırmaları gibi bilimsel deney ve araştırmalar yapmayı da hedefleyebilir. Kan hücrelerini bu tür bir sözleşme ile vermeyi taahhüt eden kişi ise, kendi damarlarından alınarak, vücudundan ayrılacak olan hücreler üzerindeki hâkimiyetinden, bu kişi ya da kuruluşlar yararına vazgeçmeyi göze almaktadır.

Dolayısıyla, kan hücresinin “yeniden kullanım” amacıyla vericiden alınması, bu maddenin, vericinin hâkimiyet alanından, hastane işletmesinin ya da özel bir sağlık kuruluşunun hâkimiyet alanına geçişi sonucunu doğurmaktadır⁶. Aralarında gerçekleştirdikleri sözleşme uyarınca verici, kendi damarlarından alınacak olan kanın, sağlık kuruluşu tarafından belli bir amaç doğrultusunda kullanılmasına izin vererek, bu hücreler üzerinde sahip olduğu hakkı bu kuruluşa devretme borcu altına girmekte; sağlık kuruluşu ise, bu borcun ifa edilmesi neticesinde, kişinin vücudundan ayrıldığı ândan itibaren, bir eşya olarak kabul ettiğimiz kan hücreleri üzerinde, doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayabildiği ve herkese karşı ileri sürebildiği bir hakka sahip olmaktadır. Bu ise, teknik anlamda ancak, mülkiyetin devrini konu alan bir sözleşme vasıtasıyla gerçekleştirilebilecektir.

⁵ Bkz. Marinette **Ummel**/Aline **Schmidt**/Odile **Pelet**/Jean-François **Dumoulin**/Eric **Lässer**, La Réutilisation des Tissus Humains, IDS, Cah. No: 10, Neuchâtel 2000, s. 41.

⁶ **Ummel/Schmidt/Pelet/Dumoulin/Lässer**, s. 41; Odile **Pelet**, Organes, tissus, cellules: Loin du corps, loin de la personne?, Bern 2002, s. 309.

2. KAN BAĞIŞI SÖZLEŞMELERİNİN UYGULAMADA ARZ ETTİĞİ BAŞLICA GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

2.1. Başkasının Vücuduna Nakil (Transfüzyon) Amacıyla Kan Alınması

Geçireceği tıbbî operasyon nedeniyle, ilâve kana ihtiyaç duyan ya da hastalığı nedeniyle periyodik olarak vücuduna dışarıdan kan takviyesi yapılması gereken bir insanın bu gereksinimleri, günümüz tıbbî koşulları dikkate alındığında, ancak başka bir insanın damarlarından sağlıklı kan hücresi alınması yoluyla sağlanabilmektedir. Kan donörü ya da gönüllü kan vericisi olarak isimlendirilen kişilerden, kan merkezlerinde hizmet veren sağlık görevlileri tarafından yeterli ölçü ve nitelikte kan hücresi alınmakta; bu hücreler daha sonra sağlıklı kana ihtiyacı olan hastaların (alıcıların) vücutlarına nakledilmek üzere, bu nakli gerçekleştirecek olan hastane ve diğer sağlık kuruluşlarına devredilmektedir. Vericiden alınan kanın, alıcının vücuduna nakledilmesi ya da aşılması, alıcının tedavisine yönelik tıbbî bir müdahale şeklinde ortaya çıkmakta ve bu müdahalenin sonucunda, hastanın sağlıklı bir duruma kavuşması amaçlanmaktadır.

Görüldüğü gibi, bir insanın sağlığına kavuşması ya da tedavi edilebilmesi, çoğu kez bir başka insanın vücudundan kan alınmasına bağlı olmaktadır. Bu nedenle birçok insan, kendi kanının başka insanların kullanımına sunulmak üzere, vücudundan alınmasına izin vermektedir. Ancak gündelik yaşamda “kan bağıışı” olarak adlandırılan bu hukukî işlem, sanılanın aksine çoğu zaman, verici ile alıcı arasında değil, verici ile bir kan merkezi⁷ arasında meydana gelmektedir⁸. Bir insanın vücudundan kan alınması ve bu hücrenin bir başka insanın vücuduna nakledilmesi, tıbbî bir müdahaleyi zorunlu kıldığından, kanın damarlarından alınması konusunda irade beyanında bulunan verici, bu konuda bir kan merkezi ile anlaşmaktadır. Verici ile, kan hücresinin vücuttan alımı konusunda anlaşan ve alımı gerçekleştiren kuruluş ise, kendi

⁷ Nakil amaçlı doku ve hücre alımları, çoğunlukla Sağlık Bakanlığı’na yetkili kılınmış ve faaliyetlerini Bakanlıktan aldığı ruhsata bağlı olarak sürdüren sağlık kuruluşları tarafından gerçekleştirilmektedir. Örneğin, 5624 sayılı ve 11.4.2007 tarihli Kan ve Kan Ürünleri Kanunu m. 6/f. 1, kişilerden kan alımında bulunacak olan gerçek ve tüzel kişilerin, faaliyetlerine başlamadan önce, Sağlık Bakanlığı’ndan veya Bakanlığın yetkilendirmesi hâlinde valiliklerden ruhsat almak zorunda olduklarını hükme bağlamıştır. Aynı şekilde, 1979 tarihli ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun m. 10 da, insan organ, doku ve hücrelerinin alınması, saklanması, aşılması ve naklinin, ancak bu işler için gerekli araç, gereç ve uzman personele sahip olan sağlık kurumlarınca yapılmasının zorunluluğunu ortaya koymaktadır. Kanun, bu kurala aykırı şekilde organ ve doku alan, saklayan, aşıl原因 ve nakledenler ile bu maddelerin alım ve satımını yapanlar, buna aracılık edenler veya bunun komisyonculuğunu yapanlar hakkında cezaî yaptırım öngörmektedir (m. 15).

⁸ Aynı görüşte bkz. Marie-Angèle **Hermitte**, Interventions, Bioéthique et Droit, Etudes rassemblées par Raphaël Draï et Michèle Harichaux, Paris 1988, s. 219.

hâkimiyetine giren kan hücresini, kimi hâllerde ve özellikle âcil durumlarda derhâl bir başka insanın vücuduna nakletmekte; kimi hâllerde ise, belli bir süre muhafaza edip, daha sonra hastane işletmeleri ve benzeri sağlık kuruluşlarına ya da bundan yararlanacak olan üçüncü kişilere devretmektedir. Kan merkezi ya da kan bankası olarak isimlendirilen sağlık kuruluşu, bu suretle vericiden aldığı kan hücrelerini, üçüncü kişilere devretmek konusunda aracı kurum olarak faaliyet göstermektedir⁹.

2.2. Bilimsel Araştırma, Deney, Kopyalama ve Kök Hücre Üretimi Amaçlarıyla Kan Alınması

İnsan kanı kimi zaman da, bilimsel kuruluş ve klinikler tarafından, üzerlerinde bilimsel araştırma ve deneylerin yapılabilmesi amacıyla vücuttan alınmaktadır. Bilimsel araştırmaların yürütülmesi, tıp tekniklerinin gelişerek çoğalması ve yeni tedavi yöntemlerinin bulunması bakımından büyük önem taşımaktadır. Özellikle son yıllarda ortaya çıkan kök hücre¹⁰ tedavisi, türeme ve iyileştirme amaçlı klonlama (kopyalama) yöntemleri ile ilgili araştırmaların gerçekleştirilebilmesi, insan vücudundan alınan kan hücresi sayesinde söz konusu olabilmektedir. Gerçekleştirilen sözleşme ile, bilimsel kuruluş, üzerinde bilimsel araştırma ve çalışmalar yapacağı bir biyolojik materyal elde etmekte; verici ise bu kuruluşu, vücudundan alınan kanın yalnızca belli bir amaç doğrultusunda kullanılması mükellefiyetini yükleyerek, kan üzerinde sahip olduğu haktan, kuruluş lehine mutlak olarak vazgeçmektedir.

İnsan vücudundan elde edilen biyolojik maddelerin kopyalanması, henüz sadece bilimsel araştırmaların yürütülmesi, diğer bir deyişle deneysel amaç-

⁹ Kan alımı ile ilgili olarak, tüm yataklı tedavi kurumları ile âcil müdahale şartlarını taşıyan hastane ve diğer sağlık kuruluşlarının bünyesinde kurulan transfüzyon merkezlerinin, âcil durumlar dışında kan bağışçısından kan alma yetkisi olmadığı, söz konusu kuruluşların, kan ve kan bileşenlerini bağlı buldukları bölge kan merkezlerinden temin etmeleri gerektiği hususu, 27074 sayılı ve 4.12.2008 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan Kan ve Kan Ürünleri Yönetmeliği m. 10/f. 1 ile düzenlenmektedir. Ancak, âcil nakil gerektiren durumlarda ve Bölge Kan Merkezi'nin de, uygun kan veya kan bileşenini karşılayamaması hâlinde, gerekli kan, hastanenin transfüzyon merkezi tarafından vericilerden alınabilir (Kan ve Kan Ürünleri Yönetmeliği m. 10/f. 4).

Keza, 25.3.2010 tarih ve 27532 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği m. 6.6/f. 1 ve 2'de, kan ihtiyacının karşılanmasında güvenli kan temininin esas olduğu, hastalar için hekimler tarafından gerekli görülen kan ve kan bileşenlerinin, Sağlık Bakanlığınca ruhsatlandırılmış olan kan hizmet birimleri ile Kızılay'a ait kan birimlerinden temin edilmesi gerektiği ve sağlık kurum ve kuruluşlarınca, hastalara kan temin ettirilmeyeceği kuralı öngörülmektedir.

¹⁰ Kök hücreler, bölünerek kendilerini yenileyen, kan, karaciğer ve kas gibi görev yapan organ ve dokuları oluşturabilen ve farklılaşma yeteneğinde olan hücreler olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Emin **Kansu**, Kök Hücreleri ve Klonlama, Avrasya Dosyası, Moleküler Biyoloji ve Gen Teknolojileri Özel, Sonbahar 2002, C: 8, S: 3, s. 41.

larla gerçekleştirilmektedir. İnsan yaratma amacıyla klonlama¹¹, hukuken yasaklanmış bir fiildir¹². İnsan organ ve dokularının üreme ya da tedavi amaçlı kopyalanması ile ilgili tartışmalar ise büyük bir hızla devam etmektedir.

Bilimsel araştırmalar yapan kuruluşun, vericiden temin ettiği kan üzerinde sürdüreceği hâkimiyet ile, kan hücrelerinin belli bir aşamaya ulaşana kadar laboratuvar ortamında gelişimi sağlanmakta, kuruluşun hücreler üzerinde değişiklikler yapabilmesi ve bunları farklı testlere tâbi tutabilmesi mümkün hâle gelmektedir. Kuruluş, üzerinde hâkimiyet kazandığı kan hücrelerini bilime katkı sağlamak, yeni bir bilgiyi açığa çıkarmak ya da yeni bir teknik oluşturmak gayesiyle vericiden almaktadır. Görüleceği gibi, kan hücreleri böyle bir ihtimâlde, alındığı kişiden bağımsız bir varlık arz etmekte, tama-

¹¹ Kişinin klonlanmasında, klonlanması istenilen kişiden, örneğin (A)'dan alınan periferik (vücutta dolaşan) kan hücrelerinden, hücre çekirdeği (DNA'sı) çıkarılmakta ve bu çekirdek, örneğin (B)'den alınan ve hücre çekirdeği çıkartılmış, diğer bir deyişle (B)'nin genetik yapısından temizlenmiş olan ve döllenmemiş bir yumurta hücresinin içerisine yerleştirilmektedir. Bu hücre, daha sonra laboratuvar ortamında, çeşitli işlemlere tâbi tutulur ve bunun sonucunda, klonlanması hedeflenen (A)'nın genetik yapısının birebir kopyasına sahip olan bir embriyo gelişir. Bu embriyo, bir kadının rahmine aşılanır ve hâmilelik başarıyla sonuçlanırsa, (A)'nın bir kopyası dünyaya getirilmiş olur. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. www.biltek.tubitak.gov.tr/bilgipaket/klonlama/klonlama_uygulamaları.html (erişim tarihi: 13.3.2012) ve Türkiye Bilimler Akademisi İnsan Klonlama Uygulamaları Hakkında 8. Akademilerarası Panel Bildirisi http://www.tuba.gov.tr/userfiles/file/files_tr/projeler-calismagruplari/K%C3%B6kH%C3%BCreKitabi/8_Bolum.pdf

¹² Bu ilke, Avrupa Konseyi tarafından 4.11.1997 tarihinde imzaya açılmış olan "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi" diğer adıyla "İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi" ve bunun devamı niteliğindeki 12.1.1998 tarihli "İnsan Kopyalanmasının Yasaklanmasına İlişkin Ek Protokol" ile ortaya konulmuştur. Konsey, Sözleşme ile, biyoloji ve tıp alanındaki gelişmelerin, insan onurunu tehlikeye sokacak eylemlere neden olabileceği tehlikesine karşı, biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, insan onuru ve bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için taraf devletlerce gerekli tedbirlerin alınmasını ve bu bağlamda ortaya çıkan sorular ve bunlara verilecek cevaplar üzerinde bir kamuoyu tartışması açılmasının teşvik edilmesini hedeflediğini belirtmektedir (Başlangıç kısmı).

Bu sözleşme Türkiye tarafından da imzalanmış; İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair 5013 sayılı Kanun, 9.12.2003 tarihli ve 25311 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak, aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin devamı niteliğinde bulunan ve Türkiye tarafından da imzalanan (ancak henüz onaylanmamış olan) İnsan Kopyalanmasının Yasaklanmasına İlişkin Ek Protokol m. 1 uyarınca, "*Bir insana genetik olarak özdeş, canlı veya cansız başka bir insan yaratmayı amaçlayan herhangi bir müdahale yasaktır*". Maddede yer alan, "genetik olarak özdeş" olma ifadesi, bir insanın başka bir insanla aynı nükleer genetik sete sahip olmasını ifade etmektedir. Ek Protokol bir ân önce onaylanarak yürürlüğe sokulmalı ve Protokol ile belirlenen hedefler, iç hukukumuzdaki alt düzenlemelere yansıtılmalıdır. Bu görüşte Yener Ünver, Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesi'nin Türk Hukuku'na Etkileri, Kamu Hukuku Arşivi, Kasım 2005, s. 183.

men kuruluşun mülkiyetine dâhil olmuş bir eşya niteliği kazanmaktadır¹³. Bununla birlikte, araştırmacı kuruluşun, vericiden temin ettiği kanı, gerçekleştirdiği araştırma ile sınırlı olarak kullanmak konusunda bir mükellefiyeti bulunmaktadır. Kuruluşun, vericiye karşı bunun dışında bir yükümlülüğü söz konusu değildir.

Bu arada, altını çizmekte fayda gördüğümüz bir nokta da şudur: Bilimsel araştırma, deney veya kopyalama amacıyla vericinin vücudundan kan alınması ile, özel laboratuvar ve sağlık kuruluşlarının, bir kimsenin sağlık durumu veya genetik özelliklerini tespit etmeye yönelik testler yaparak, bu testlerin sonuçları hakkında bilgi vermek üzere, kişiden kan örnekleri almalarını birbirleriyle karıştırmamak gerekir. Nitekim ilkinde, kanın vücuttan alınmasında, vericiden ziyade, araştırma kuruluşunun ve dolaylı olarak, yürütülen araştırmanın sonuçlarından yararlanacak olan diğer insanların menfaatleri ön planda tutulmakta iken; ikinci hâlde, kan, kişinin vücudundan, doğrudan doğruya kendi yararına kullanılması amacıyla alınmaktadır.

Diğer yandan, bilimsel araştırma amacıyla kan alımını konu alan sözleşmelerde taraflar, gerekli deney ve bilimsel çalışmaların gerçekleştirilebilmesi ya da insan sağlığına yönelik yeni ürünler geliştirilebilmesi için, araştırma kuruluşunun, alınan kan üzerinde mutlak bir hâkimiyet sağlamasını amaçlamaktadır. Oysa kişinin vücudundan, hastalıklarının teşhis edilmesi ya da genetik yapısına dair bilgilerin ortaya konulması maksadıyla kan alındığı durumlarda, sağlık kuruluşu, gerekli tetkik ve analizleri yaparak, sağlık durumu hakkında bilgi elde etme ya da genetik materyali deşifre etme ve bu bulguları bir rapor hâlinde teslim etme konusunda kişiye karşı borç altına girmektedir. Dolayısıyla böyle bir sözleşmede taraflar, kanın, vericinin hâkimiyet alanından sağlık kuruluşunun hâkimiyet alanına geçmesini değil; sağlık kuruluşunun, ücret karşılığında, vücudundan kan alınan kişiye karşı bir çalışmada bulunarak, bu çalışmadan belli bir sonuç ortaya çıkarmasını amaçlamaktadırlar. Diğer bir ifadeyle, sağlık kuruluşu, kişinin vücudundan, mülkiyet hakkına sahip olmak için değil, borç altına girdiği edimi yerine getirebilmek için kan almaktadır. Bu nedenle, vücuttan yalnızca tahlil amacıyla kan alan sağlık kuruluşlarının, bu hücreler üzerinde mülkiyet hakkına sahip oldukların-

¹³ İktisadî veya manevî değer taşımaları nedeniyle kan ve kesilen saçların, eşya niteliğinde olduğunu savunan yazarlar olarak bkz. Selahâttin Sulhi **Tekinay**/Sermet **Akman**/Halûk **Burcuoğlu**/Atillâ **Altop**, Eşya Hukuku, C. I, 5. Bası, İstanbul 1989, s. 20. Bedenden herhangi bir nedenle ayrılmış bulunan parçaların, vücut bütünlüğü değeri kapsamına girmeyeceği ve ekonomik değer taşımaları hâlinde, bunların eşya niteliğinde sayılacakları yönünde bkz. Aydın **Zevkliler**/Beşir **Acabey**/Emre **Gökyayla**, Medenî Hukuk, Giriş- Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2000, s. 403.

dan da söz edilemez; teşhis amacıyla alınan kanın, adı geçen kuruluşlar tarafından derhâl imhâ edilmesi gerekir¹⁴.

¹⁴ Bir görüşe göre, kişinin vücudundan yeniden kullanım amacı dışındaki bir amaçla alınan kan, sahihsiz eşya (*res nullius*) ya da terk edilmiş eşya (*res derelictae*) statüsüne girmektedir. Örneğin hasta bir kimse tarafından teşhis amacıyla özel bir sağlık laboratuvarına verilen kan örneği, bu görüşe göre, hasta tarafından terk edilmiş sayılacağından, sahihsiz bir eşya olarak nitelendirilebilecek ve müdahaleyi gerçekleştiren hekim, bu madde üzerinde mülkiyet hakkını aslen kazanabilecektir. Bkz. bu görüşte Jochen **Taupitz**, Genetic analysis and the right to self-determination in German Civil Law, Law and the Human Genome Review, no: 4, 1996, s. 84. Yazara göre, hastanın herhangi bir irade beyanında bulunmadan, operasyon neticesinde vücudundan ayrılan biyolojik maddeyi, imhâ edileceğini düşünerek, hekimin hâkimiyet alanına bırakması hâlinde, ortada hukuken “terk” ya da “bağış” olarak yorumlanması gereken bir durum vardır. Yazara göre, bu durumda hastanın, biyolojik madde üzerindeki aynı hakkını kesin olarak sona erdirmek istediği varsayılmalıdır. Kendi tedavisi amacıyla gerçekleştirilecek olan tıbbî müdahaleye rıza gösteren kişinin, vücudundan “işe yaramayan” biyolojik maddelerin, müdahaleyi gerçekleştiren kişiler tarafından alınmasına ve kullanılmasına da örtülü olarak rıza göstermiş sayılacağı yönünde bkz. Jean **Savatier**, Les prélèvements sur le corps humain au profit d’autrui, Les Petites Affiches, no: 149, 14.12.1994, s. 11. Kişinin, vücut atıklarını terk ettiği ve bu eşyanın sahihsiz eşya statüsüne girdiği görüşünde Irma **Arnoux**, Les droits de l’être humain sur son corps, Bordeaux 1995, s. 258. Bu konu hakkında öğretilerde yer alan diğer görüşler için bkz. Arif Barış **Özbilen**, İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukukî İşlemler, İstanbul 2011, s. 117-119.

Kanaatimizce, “tıbbî atık” olarak adlandırabileceğimiz kan ve kan benzeri biyolojik maddeler, hastanın vücudundan yalnızca imhâ edilmek üzere alınmakta, diğer bir deyişle, bu maddelerden daha sonra yararlanılması amaçlanmamaktadır. Bunun yanında, vücuttan ayrılan kanın, sahihsiz bir eşya olarak nitelendirilebilmesi için, mâlikin iradesinin bu eşyayı terk etmediği yönünde herhangi bir tereddütün bulunmaması gerekir. Ayrıca bkz. bu görüşte Jean-Christophe **Galloux**, Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce: l’exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français, Les Cahiers de Droit, vol. 30, No: 4, 1989, s. 1020, 1029 ve Xavier **Labbée**, Condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort, Lille 1990, s. 273. Fikrimizce, böylesi durumlarda, hasta, vücudundan alınan kan örneğinin terkinde değil, imhâ edilmesini arzulamaktadır. Başka bir anlatımla, hastanın iradesi, vücudundan alınan kan örneğini, bunun üzerinde diğer kişilerin mülkiyet hakkı sağlayabileceği bir biçimde sahihsiz bırakmaya yönelik değil; alınan kan üzerinde mülkiyet hakkının kendisine verdiği yetkilerden tüketme (*abusus*) yetkisini kullanmaya yöneliktir. Aynı görüşte bkz. **Labbée**, s. 273-274. Dolayısıyla, kişinin vücudundan alınan kan ve benzeri atıkların, bunları elde eden sağlık işletmesi ya da hekim tarafından daha sonra başka amaçlarla kullanılabilmesi için, mutlaka kişinin rızasının alınmış olması gerekir.

Yasal düzenlemeler de, insan vücudundan elde edilen atıkların, bu atıkları çıkaran sağlık kuruluşları tarafından imhâ edilmesi zorunluluğunu getirmektedir. 22.7.2005 tarih ve 25883 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Tıbbî Atıkların Kontrolü Yönetmeliği m. 5/f. 1/b. d hükmü, enfeksiyon yapıcı etkenleri taşıdığı bilinen kan ve kan ürünleri, vücut sıvıları, hemodiyaliz ünitesi ve karantina altındaki hastaların vücut çıkartıları, laboratuvar kültürleri ve kültür stokları gibi enfeksiyöz atıklarla, ameliyathane, morg, otopsi, adli tıp gibi yerlerde gerçekleştirilen cerrahî müdahale, otopsi veya anatomi çalışması sonucunda ortaya çıkan vücut parçaları ve sıvıları, organik parçalar, plasenta, kesik uzuvlar vb. patolojik atıklardan oluşan tıbbî atıkların, diğer atıklardan ayrı olarak toplanmasının ve yok edilmesinin zorunlu olduğunu ortaya koymaktadır. Yönetmelikte, tıbbî atıkların üç şekilde imhâ edilebileceği

Bu doğrultuda, bir hekimin ücret karşılığı tıbbî bir rapor hazırlamasında veya bir laboratuvar tahlili ya da testi yapmasında eser sözleşmesi niteliği bulunduğu savunulmaktadır¹⁵. Biz de, tarafların böyle bir sözleşme yapmakla güttükleri amacın, tıbbî test, tahlil ve tetkiklerin gerçekleştirilmesinden çok, bu tetkiklerden ortaya çıkan sonuca ulaşmak olduğunu düşünüyoruz. Bu nedenle, tıbbî test ve analiz çalışmalarını özen ve sadakatle yerine getirmiş olsa dahi, bu test ve analizlerden doğru bir sonuç elde edemeyen ve bunları, bir rapor hâlinde hastasına sunamayan hekimin, borcunu ifa etmiş sayılmayacağına inanıyoruz¹⁶.

Sonuç olarak, belli bir kimsenin sağlık durumunu araştırmak ve elde edilen sonuçları ona bildirmek amacıyla gerçekleştirilen sözleşmeler, hukukî nitelikleri itibarıyla, kan bağışi sözleşmesiyle farklılık arz etmektedir. Belli bir ücret karşılığında, kolesterol, şeker, kan analizi ya da genetik tarama gibi, hastanın sağlık durumunu tespit etmek amacıyla, onun vücudundan elde edilen kan hücreleri üzerinde bazı incelemelerde bulunmak ve bu incelemeler sonucunda ortaya çıkan bulguları bir rapor hâlinde hastaya sunma borcu altına giren sağlık kuruluşları ve özel laboratuvarlar, belirli bir sonucu ortaya çıkarmak ve bu sonucu cisimleştiren raporu hastaya teslim etmekle yükümlü

öngörülmektedir. Tıbbî atıklar, yakılarak (m. 33), depolama tesislerinde, üzerlerine kireç dökülüp, dolgu yapılarak (m. 39, 40) ve belediyelerce gerçekleştirilen sterilizasyon işlemi ile zararsız hâle getirildikten sonra, depolanarak (m. 46/f. son) yok edilebilirler.

¹⁵ Bu görüş için bkz. Peter **Gauch**, Le contrat d'entreprise, (adpt. française: Benoît Carron) Zurich 1999, No: 331 vd. Hastanın, sağlık durumu hakkında bilgi sahibi olmak amacıyla sağlık kuruluşları ile gerçekleştirdiği bu tip sözleşmelerin eser sözleşmesi niteliğinde olduğu yönünde ayrıca bkz. Joel **Crettaz**, De l'Inexécution des Obligations Contractuelles du Médecin: Quelques Aspects, Lausanne 1990, s. 28, 33. Yazar, buna gerekçe olarak, hastanın şeker, kolesterol ve kan değerlerinin analizi gibi tetkik sonuçlarının günümüzde doğrudan doğruya bilgisayar yardımıyla ve kesine yakın bir biçimde açığa çıkarılabildiğini, dolayısıyla, hekimin, ortaya çıkan bu sonuçları değerlendirmek ve hastaya rapor vermek hususundaki yükümlülüğünün, objektif olarak taahhüt edilmeye elverişli bir yükümlülük hâlini aldığını göstermektedir.

Crettaz tarafından bahis konusu edilen ancak referansı tam olarak belirtilmemiş olan 1959 tarihli bir Fransız Mahkemesi kararında, özel bir tıp laboratuvarında gerçekleştirilen analiz çalışmaları, "sıkı ve değişmez kuralların uygulandığı ve kesin bir sonuca ulaşılması kaçınılmaz olan bir tıbbî faaliyet" olarak kabul edilmiş ve bu faaliyette bulunma konusunda borç altına giren sağlık görevlilerinin, başarılı sonucu gerçekleştirmekle yükümlü olduklarına hükmedilmiştir. Kararın özeti için bkz. **Crettaz**, s. 182, dn. 696.

Türk hukukunda, kişinin, özel bir sağlık kuruluşuna belli bir ücret ödemek karşılığında gen analizi yaptırmasını, eser sözleşmesi olarak nitelendiren görüş için bkz. Tekin **Memiş**/Mustafa Fadıl **Yıldırım**, Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar, AÜEHFD, C. 8, S. 1-2, 2004, s. 298, dn. 60.

¹⁶ Aksi görüşte bkz. Halûk **Tandoğan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5. Bası, İstanbul 2010, s. 40-41. Yazar, böyle bir amaç doğrultusunda gerçekleştirilen sözleşmenin, vekâlet niteliğinde olduğunu savunmaktadır.

olduklarından, hasta ile aralarındaki sözleşmenin eser sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.

3. KAN BAĞIŞI SÖZLEŞMESİNİN ESASLI UNSURLARI

3.1. Sağlık Arası Kazandırıcı Bir İşlemin Bulunması

Kan bağışısı sözleşmelerinde taraflar, kanın, vericinin hâkimiyet alanından bir kan merkezinin ya da araştırma kuruluşunun hâkimiyet alanına geçmesini amaçlamaktadırlar¹⁷. Verici, kendi vücudundan ayrılacak olan kan hücrelerini, araştırma kuruluşuna ya da bir kan bankasına devretmek suretiyle, bunlara malvarlıksal bir menfaat sağlamaktadır. Zira kan hücreleri üzerinde hak sahibi olan kuruluş, bu maddeyi hastane işletmeleri gibi diğer sağlık kuruluşlarına devredebilmekte, bu madde üzerinde araştırma ve incelemeler yapabilmekte, hâttâ kan bankalarının gerçekleştirdiği gibi, biyolojik maddeyi doğrudan hasta ya da hasta yakınlarına devredebilmektedir¹⁸.

Vericinin, kendi vücudundan alınan kanı, bir başka kişi ya da kuruluşa devretmesi ile, o kişi ya da kuruluş, kanın mülkiyetini devren kazanmaktadır¹⁹. Böylelikle, kan bağışısı merkezi, kendisine bağışta bulunan kişiden aldığı kanı devren kazanır. Verici ise, vücudundan alınan kan üzerindeki mülkiyet hakkını devir nedeniyle kaybettiğinden, onun açısından, nisbî bir hak kaybı söz konusu olmaktadır²⁰.

Ancak bilindiği gibi, bir malın mülkiyetinin devredilebilmesi için, devreden kişinin tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Bu yetkiye ise, esas itibarıyla,

¹⁷ Bkz. Ummel/Schmidt/Pelet/Dumoulin/Lässer, s. 42.

¹⁸ Bkz. Bénédicte Bévière, La dignité du corps humain vivant, Séminaire d'actualité de Droit médical, Le respect du corps humain pendant la vie et après la mort, Droit, Éthique et Culture, Bordeaux 2005, s. 23. Yazar, kişinin, kendi vücudundan ayrılmasına karar verdiği organ, doku veya hücre üzerindeki kullanma, yararlanma ve tüketme yetkilerini bütünüyle bir başkasına devredebileceğini ifade etmektedir. Yazara göre, kişinin vücudundan ayrılan doku ve hücreler üzerinde, bir takım kişi ya da kuruluşların hak kazanmaları sayesinde, vericiden devralınan doku ya da hücrenin tıbbî ya da bilimsel amaçların gerçekleştirilmesi doğrultusunda değerlendirilebilmesi, diğer bir ifadeyle, vericinin, kendi vücudundan alınan organ, doku ya da hücreyi üzerindeki menfaattenden tamamen farklı bir amaç için kullanılabilmesi sağlanmaktadır.

¹⁹ Araştırma kuruluşunun, hastane işletmesinin ya da kan bankasının, vericinin vücudundan aldığı kan hücresinin mülkiyetini aslen kazandığı söylenemez. Zira vericiden alınan kan sahihsiz eşya sayılamayacağı gibi, alınan kan üzerindeki mülkiyet hakkının ilgili kuruluşa geçebilmesi için, kuruluşun olduğu kadar vericinin de bu konuda bir iradesinin bulunması gerekmektedir.

²⁰ Bu konuda bkz. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 16. Bası, İstanbul 2010, s. 215.

malın mâliki sahiptir²¹. Acaba, kişi, kendi vücudundan alınmış olan kanın mâliki sayılabilecek midir? Bu sorunun yanıtı, tartışmalı olmakla birlikte, bu hususta MK m. 685/f. 1 hükmünün kıyas yoluyla uygulanması gerektiği savunulmaktadır²². Buna göre, nasıl ki, asıl şeyin bütünleyici parçası sayılan doğal ürünler, kural olarak, asıl şeyden ayrılırlar dahi, aslın mâlikine ait olur²³; kan ve benzeri biyolojik maddeler de, meydana geldikleri kişinin vücudundan ayrıldıkları andan itibaren, o kişinin mülkiyetine tâbi olmalıdır.

Dolayısıyla, kişinin damarlarında dolaşmakta olan kan hücreleri, vücuttan ayrıldığı ândan itibaren, ayrıldığı kişinin mülkiyetine tâbi bir eşya statüsünde değerlendirilecektir²⁴. O hâlde kişi, mülkiyet hakkına sahip olduğu bu mad-

²¹ **Oğuzman/Barlas**, s. 193; Rona **Serozan**, *Medenî Hukuk- Genel Bölüm*, 2. Bası, İstanbul 2008, s. 304.

²² Bkz. Wolfgang **Wiegand**, *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB*, 3. Auflage, Basel 2006, s. 779. Benzer görüşte **Pelet**, s. 296 ve **Taupitz**, *Wem gebührt der Schatz im menschlichen Körper? Zur Beteiligung des Patienten an der kommerziellen Nutzung seiner Körpersubstanzen*, *Archiv für civilistische Praxis* 191, 1991, s. 208 (**Joye**, *Génome*, s. 101'den naklen). **Joye** ise başka bir çözüm yolu önermektedir. Yazar, meydana geldiği vücuttan ayrıldığı ândan itibaren, eşya statüsüne giren organ, doku veya hücre üzerinde, hak sahibinin zilyetlik hükümleri uyarınca korunabileceğini savunmaktadır. Vücudundan organ, doku veya hücre alınacak olan kimse, ayrılma ânından hemen önce, bunun üzerindeki fiili hâkimiyeti ele geçirme konusunda bir iradeye (*animus possidendi*) sahip ise, bu takdirde, ayrılan parça üzerindeki zilyetliği kazanır. Kanaatimizce, vücuttan ayrılan organ, doku veya hücre üzerindeki hak sahipliğini, kişinin iradesine bağlayan bu görüşe katılmak güçtür. Zira bu görüşün kabulü hâlinde, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin vücudundan organ, doku veya hücre alınması durumunda, bu kişilerin ne fiili hâkimiyeti ele geçirme, ne de mâlik olma iradeleri bulunduğu, vücutlarından ayrılan organ, doku veya hücreler üzerinde hiçbir şekilde hak sahibi olmalarından söz edilemeyecektir. Bundan başka, vücuttan, irade dışında organ ya da doku alınması hâllerinde de, vücudundan organ veya doku alınan kişinin, bunun üzerinde fiili hâkimiyeti ele geçirme konusunda herhangi bir iradesi bulunmadığından, vücuttan söz konusu biyolojik maddeyi alan (gasp eden) üçüncü kişi, sahipsiz bir eşyayı aslen iktisap etmiş olan, mâlik sıfatıyla zilyet durumunda olacaktır. Kanaatimizce, vücudundan organ, doku veya hücre alınan kişinin, bu madde üzerindeki hak sahipliği, iradî değil, Alman doktrininde de ağırlıklı olarak kabul gördüğü gibi *ipso facto*'dur. Bu konuda ayrıca bkz. **Özbilen**, s. 114-119. Zilyetliğin kazanılmasında zilyet olma iradesinin önemi konusunda doktrinde ileri sürülen farklı görüşler için bkz. Kemal **Oğuzman/Özer Selici/Saibe Oktay Özdemir**, *Eşya Hukuku*, 12. Bası, İstanbul 2009, s. 52, dn. 11.

²³ **Oğuzman/Selici/Oktay Özdemir**, *Eşya Hukuku*, s. 246.

²⁴ Bu konuda öğretilerde yer alan tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özbilen**, s. 21-26. Vücuttan ayrılmış olan insan kanının hukukî statüsünün tartışıldığı önemli kararlardan biri, 1983 yılında Fransa'da yaşanmış olan hastalıklı kan skandalı sonucunda verilmiştir. Karara konu olan olay, Fransız Millî Kan Nakli Merkezi'nin, 1983 yılında, Fransa'da üretilen kan ürünleri ile tedavi görmüş Fransız hemofili hastalarının bağışıklık sistemlerinde anomali tespit edildiğine dair raporu ile ortaya çıkmıştır. 1984 yılının aralık ayında ise, hemofili hastaları için üretilen ve binlerce verici tarafından verilmiş olan tüm kan ürünlerinin hastalık taşıdığı tespit edilmiştir. Ayrıca, kanlarda virüs bulunduğunu tespit eden raporlara rağmen, birçok kan merkezinin bu ürünleri kullanmaya devam ettiği sonradan anlaşılmıştır. Dava sırasında

deyi, yasal olarak kendisinden devralma ve elinde bulundurma iznine sahip olan sağlık ya da araştırma kuruluşlarına²⁵ devredebilecektir. Söz konusu kuruluşlar, verici ile aralarındaki sözleşmeden doğan borcun ifasıyla birlikte, kan hücrelerinin dolaysız zilyetliğini kazandıkları gibi, kan üzerindeki mülkiyet hakkını da devren kazanmaktadır. Şu hâlde, gönüllü vericinin vücudundan alınmış olan kan hücrelerinin, vericinin hâkimiyet alanından, sağlık kuruluşunun hâkimiyet alanına geçmesi arasında sıkı bir bağıllık²⁶ ya da uygun bir illiyet bağı²⁷ bulunduğunu söylemek de yanlış olmayacaktır.

Vericinin, kendi vücudundan alınan kanın mülkiyetini sağlık kuruluşuna geçirebilmesi için, tarafların bu konuda anlaşmış olmaları gerekir. Dolayısıyla, verici, kendi vücudundan alınan kan üzerindeki zilyetliğini sağlık kuruluşuna devrederken, onun mülkiyetini de devretmeyi arzu etmeli, sağlık kuruluşu da, kan hücreleri üzerindeki zilyetliğini mâlik olmak niyetiyle kazanmalıdır. Meselâ, yeni doğum yapan bir kadın, doğum neticesinde elde edilen kordon kanını, kordon kanı bankasına belli bir süreliğine muhafaza edilmesi için verse, buna karşılık kordon kanı bankası, bunu, üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olmayı düşünerek alsa, kan üzerindeki mülkiyet hakkını kazanmış olmaz. Zira böyle bir durumda tarafların aynî sözleşmeyi oluşturmaya yönelik, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları bulunmamaktadır²⁸.

Öğretide, taşınır mülkiyetinin devrini konu alan tasarruf işleminin geçerliliğinin, buna temel teşkil eden borçlanma işleminin geçerliliğine bağlı olup

başvurulmuş olan bilirkişi raporlarında da, kan vericilerinin sağlık durumlarının ciddi bir biçimde araştırılması, hastalara nakledilecek olan kanların testlerden geçirilmesi ve kullanılmadan önce ısıtılması gibi bu zararlı sonucu engelleyecek olan tekniklerin, davalı kan merkezlerince uygulanmamış olması sebebiyle, bu merkezlerin zarardan sorumlu oldukları sonucuna varılmıştır. Bu önlemleri almamış olan merkezler, birçok hastanın kanlarına AIDS dâhil, hastalıklı virüs bulaşmasına sebebiyet vermişlerdir. Aleyhlerine açılmış olan bu davada, savunma haklarını kullanan kan merkezleri, kanın, eşya ya da ürün statüsünde olmadığı gerekçesine dayanmışlar ve sorumlu tutulabilmeleri için haklarında, üreticinin sorumluluğu hükümlerinin de uygulanamayacağı savında bulunmuşlardır. Mahkeme ise, kan bankasının belli bir miktar para karşılığında hastane işletmelerine ya da hastalara devrettiği kanın, ancak “eşya” statüsünde değerlendirileceğine hükmetmiştir. Mahkeme kararı için bkz. **TGI Toulouse référé, 16 juillet 1992, JCP 1992, II, no: 21965**. Kararın özeti için bkz. Marie-Angèle **Hermitte**, *Le sang et le Droit, Essai sur la transfusion sanguine*, Paris 1996, s. 280 ve Irma **Arnoux**, *Les droits de l'êtr e humain sur son corps*, Bordeaux 1995, s. 99.

²⁵ İnsan kökenli pek çok biyolojik maddenin devri konusunda yasal sınırlamalar bulunmaktadır. Bu maddeler, vericiden, ancak ruhsata bağlı olarak faaliyet gösteren kuruluşlar tarafından alınabilmektedir. Bkz. yukarıda dn. 7.

²⁶ Aydın **Zevkililer/Emre Gökyayla**, *Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2010, s. 146.

²⁷ Cevdet **Yavuz**, *Türk Borçlar Hukuku - Özel Hükümler*, (Yenilenmiş 7. Baskıya Hazırlayanlar: Cevdet **Yavuz-Faruk Acar-Burak Özen**), Tıpkı 8. Bası, İstanbul 2009, s. 240; Mustafa Alper **Gümü ş**, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. 1, İstanbul 2008, s. 275.

²⁸ Bu konuda bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, *Eşya Hukuku*, s. 589.

olmadığı ekseninde yürütülen tartışmanın²⁹, insan vücudundan ayrılmakla, “taşınır eşya” niteliği kazanan kan hücrelerinin mülkiyetinin devri bakımından da etkili olacağı muhakkaktır.

3.2. Bağışlama Sebebinin Bulunması

Kızılay kan merkezine giderek, kan veren kişi, mevcut bir borcu yerine getirmek (*causa solvendi*) amacıyla değil, tamamen bağışlama sebebiyle (*causa donandi*) ile hareket etmektedir³⁰. Böyle bir kazandırmanın, kanaatimizce, ahlâkî bir vazifenin yerine getirilmesi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir³¹. Nitekim ahlâkî bir ödevin ifasında kişi, toplumsal bir takım gerekçelerle, yerine getirmekle yükümlü olduğunu hissettiği bir borcu ifa etmek gayesiyle bir kazandırmada bulunmaktadır³². Kişinin ne zaman ahlâkî bir vazifeyi ifa etmek, ne zaman bağışlama amacıyla hareket ettiğini tespit etmek her zaman için kolay olmasa da³³, kanımızca, kişinin sosyal ve ahlâkî

²⁹ Taşınmaz mülkiyetinin devri bakımından, MK m. 1024’ün açık hükmü, tasarruf işleminin geçerli bir kazanma sebebine dayanması gerektiğini ortaya koyarken, taşınır mülkiyetinin devri bakımından Medenî Kanun’da böyle bir hüküm bulunmamaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi, taşınır mülkiyetinin devrini konu alan tasarrufun da taşınmazlarda olduğu gibi, buna sebep teşkil eden borç ilişkisine bağlı (sebebe bağlı/illî) olduğunu, dolayısıyla, borçlandırıcı işlemdeki sakatlığın, tasarruf işlemi de sakatlayacağını kabul etmektedir. Bkz. Selâhattin Sulhi **Tekinay**, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, Eşya Hukuku II/3, İstanbul 1994, s. 4. Taşınır mülkiyetinin devrinde soyutluk ilkesinin geçerli olması gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, Eşya Hukuku, s. 591-592; Hüseyin **Hatemî/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı**, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 57.

³⁰ Bkz. **Wiegand**, s. 779.

³¹ Kazandırmanın, ahlâkî bir vazifenin ifası olarak yapılması, bunun bağışlama sayılmaması açısından önemlidir (BK m. 234/f. 3 - TBK m. 285/f. 3). BK m. 62 (TBK m. 78/f. 2) de, ahlâkî bir vazifeyi ifa için verilen şeyin geri alınamayacağını ortaya koymaktadır.

³² Bkz. Margareta **Baddeley**, Commentaire Romand, Code des Obligations I (éd.: Luc Thévenoz-Franz Werro), De la donation, Art. 239-252, Genève 2003, s. 1248; **Tandoğan**, C. I/1, s. 347; **Yavuz**, s. 240-241; **Gümüş**, C. 1, s. 279; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 147.

³³ Bkz. Rona **Serozan**, Borçlar Hukuku-Özel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 203.

Bir babanın, ölen oğlunun cenaze masraflarını karşılamasının ahlâkî bir görev olduğunu ortaya koyarak, bu görev için harcanan paranın, ölenin mirasçılarından geri istenemeyeceği hükmüne varan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi kararı için bkz. Yarg. 4. HD, 25.10.1990, 2498/7814 (<http://www.kazanci.com>). Daire, dava konusu kazandırmanın, ahlâkî bir vazifenin ifası niteliğinde olduğuna, olayın özelliği ve tarafların yakınlığı (baba-oğul ilişkisi) göz önünde bulundurularak ulaşılmaması gerektiğini belirtmiştir.

Aynı Daire, bir kimsenin, “Babamın bana mânen ve maddeten yardımlarına karşılık, bütün kazancımın yüzde otuzunu, sağ kaldığı müddetçe kendisine vereceğimi taahhüt ederim” şeklindeki yazılı taahhüdünü, baba-oğul ilişkisinden doğan ve bir minnet borcunun yerine getirilmesi anlamını taşıyan bir ahlâkî ödev niteliğinde saymış ve bu nedenle, kişinin kazancının belli oranını, karşılıksız olarak babasına vermeye zorlanamayacağına hükmetmiştir. Bkz. Yarg. 4. HD, 12.1.1965, E. 1964/1031, K. 1965/82 (<http://www.kazanci.com>).

yaptırımlara mâruz kalmamak uğruna³⁴, kendisini bir şey vermeye yükümlü ya da mecbur hissederek tasarrufta bulunması, onun bağışlama gayesiyle hareket ettiğinin kabulünü zorlaştıracaktır. İster sözleşmeden, ister ahlâk kurallarından kaynaklansın, kişinin iradesi bir borcu yerine getirmek üzerine kurulmuşsa, kazandırma sebebi *causa solvendi* olacaktır. Buna karşılık kişi, üzerinde böyle bir yükümlülük hissetmeden ve hiçbir karşılık beklemeden, karşı tarafa malvarlıksal bir menfaat sağlamak amacıyla kazandırmada bulunuyorsa, bu takdirde kazandırmanın sebebini, bağışlama (*causa donandi*) oluşturacaktır.

Kan bankasına kan veren bir kimsenin ya da örneğin kök hücre araştırmalarının gerçekleştirilebilmesi için belli miktardaki kanını, araştırma kuruluşuna devreden kişinin bu yönde bir ahlâkî vazifesi olmadığı gibi, kişi kendini böyle bir vazife ile yükümlü de hissetmeyeceğinden, bu tür kazandırmaların sebebini *causa donandi* olarak nitelendirmek uygun düşecektir³⁵.

3.3. Karşılıksız Olması

Kan bağışı sözleşmesinde, yalnızca verici, vücudundan alınan kanın devri konusunda borç altına girmekte; buna karşılık, kanı devralan kan merkezi veya araştırma kuruluşu ise, vericiye karşı, bunun karşılığını oluşturacak nitelikte bir değer verme konusunda taahhütte bulunmamaktadır. Aslında, biyolojik maddelerin devrine ilişkin yasal düzenlemelerin hemen hepsinde, karşılıksızlık (ivazsızlık) esasına yer verilmektedir³⁶. Dolayısıyla taraflar, kanın devrinin, belli bir ivaz karşılığında gerçekleştirilmesini arzu etseler

³⁴ Yargıtay, kişilerin, bazı kazandırmaları toplumsal yaşamın ve ahlâk kurallarının bir sonucu olarak gerçekleştirdiklerini “...toplumsal kural ve geleneklerimiz, aile bağlarımız, ölüye karşı son ödevin yapılmasındaki gereklilik, bu sonucu zorunlu kılmaktadır. Bunu, olanağı olduğu hâlde asgarî ölçüler içinde yapmayan bir baba, ahlâkî ödevini yerine getirmemekten dolayı kınanır. İşte ahlâkî ödev de, kınanmaktan kurtulmak için yerine getirilmekte ve böylece toplum içinde iyi insan sıfatını sürdürmektedir...” ifadeleriyle, isabetli bir biçimde belirtmiştir. Bkz. Yarg. 4. HD, 25.10.1990, 2498/7814 (<http://www.kazanci.com>).

³⁵ Bununla birlikte, uygulamada hemen hemen hiç rastlanmasa da, bir kan merkezine daha önceden taahhüt etmiş olduğu kan verme edimini, sonradan ifa eden gönüllü vericinin gerçekleştirdiği bu kazandırmanın sebebi, artık *causa donandi* olarak değil, *causa solvendi* olarak nitelendirilecektir.

³⁶ 5624 sayılı Kan ve Kan Ürünleri Kanunu m. 3/f. 1/b. (b)’de “Kan, kan bileşenleri ve ürünlerinin temininde karşılıksız ve gönüllü bağış esastır. Ancak malî karşılık anlamına gelmeyecek şekilde kan bağışçısını teşvik edici uygulamalar müstesnadır” hükmü yer almaktadır. Keza, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun m. 3, organ ve dokuların, bedel veya başka bir çıkar karşılığında devredilmesini yasaklamaktadır.

dahi, böyle bir sözleşmenin, yasal sınırlamalardan kurtularak geçerli bir şekilde hüküm ifade etmesi zor görünmektedir³⁷.

3.4. Sözleşme Olması

Vericinin, kendi vücudundan alınacak olan kanı, kan merkezine ya da araştırma kuruluşuna devretmesini konu alan hukukî işlemin varlığından söz edebilmek için, verici ile sağlık kuruluşunun bu konuda karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasında bulunmaları gerekir ki, bu husus, taraflar arasında bir sözleşmenin kurulduğuna işaret eder. Bu sözleşmede, verici, sağlık ya da araştırma kuruluşuna vücudundan ayrılacak olan kan hücrelerinin zilyetliğini ve mülkiyetini devretmeyi üstlenirken, devralan kuruluş, vericiye herhangi bir karşı edimde bulunmayı borçlanmaz. Bu nedenle bu sözleşme, kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir.

4. KAN BAĞIŞI SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Kan bağışı sözleşmelerinin içerdiği bu unsurlar, ilk bakışta bağışlama sözleşmesi ile karşı karşıya olunduğu izlenimini vermektedir³⁸. Nitekim sözleşme ile taraflar, vericinin damarlarından alınan kanın zilyetlik ve mülkiyetinin, sağlık ya da araştırma kuruluşuna devrini amaçlamakta, bunun yanında, devrin ivazsız olarak gerçekleşmesi konusunda anlaşmaktadırlar³⁹.

³⁷ Böyle bir sözleşme ancak, hakkında ivazlı olarak devir yasağı öngörülmemiş bir biyolojik maddeyi konu aldığı takdirde geçerli olabilir. Örneğin, kişinin saçlarını belli bir ücret karşılığında kuaföre devir amacıyla teslim etmesini konu alan bir sözleşmenin geçersiz sayılmasına neden olan bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, geçerlilik şartlarından herhangi birine uyulmaksızın gerçekleştirilen bir sözleşmenin de, geçersiz sayılacağı unutulmamalıdır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **Özbilen**, s. 236 vd.

³⁸ Bu görüşte bkz. Aziz **Taşdelen**, Türkiye’de Malî Hukuk Açısından Organ Nakilleri, Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları, I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul 2007, s. 172.

³⁹ Vericilerin, bilimsel bir araştırmanın yürütülmesi amacıyla özel bir üniversiteye her hangi bir maddî karşılık almadan doku ve kan örneği verdikleri sözleşmenin, bağışlama niteliğinde olduğunu ortaya koyan ABD mahkeme kararı için bkz. **Washington University v. Catalona**, 437 Fed. Sup., 2d Series 985, (USDC Eastern District of Missouri 2006) Karar metni için bkz. <http://www.ca8.uscourts.gov/opndir/07/06/062286P.pdf> (erişim tarihi: 4.3.2012). Mahkeme, vericilerin dokularını ve kan hücrelerini üniversiteye bağışlamadıklarını, yalnızca âriyet sözleşmesi ile söz konusu numuneler üzerindeki kullanma hakkının belli bir süreliğine devredildiği yönündeki iddiaya karşılık olarak, vericilerle üniversite arasındaki sözleşmede; ne vericilerin, kendilerinden alınan doku ve kan örnekleri üzerindeki mülkiyet haklarını saklı tuttuklarına dair bir hükmün, ne de bu maddelerin, bilimsel araştırmada kullanılmasından sonra, vericilere iade edileceği yönündeki bir kaydın yer aldığına dikkat çekerek, bu iddiayı reddetmiş ve doku ile kan örnekleri üzerindeki mülkiyet hakkının, bunların bağışlanması neticesinde üniversiteye geçtiğine hükmetmiştir.

Bağışlama, bağışlayanın, bir karşılık elde etmeksizin, bağışlanana zenginleş-tirmek amacıyla ve bağışlama sebebi (*causa donandi*) ile ona kendi malvar-lığından bir kazandırmada bulunduğu ya da kazandırmada bulunmayı vaat ettiği bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır⁴⁰. Bağışlananın malvarlığındaki artışa, bağışlayanın malvarlığındaki azalma neden olmalıdır; diğer bir deyiş-le, fakirleşme ile zenginleşme arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır⁴¹.

Vücudundan alınacak olan kan hücrelerinin mülkiyetini, sağlık ya da araş-tırma kuruluşuna devretmeyi üstlenen verici, hücrelerin zilyetliğini de dev-retme borcu altına girmektedir⁴². Bu noktada, henüz vericinin damarlarında dolaşmakta olan kan hücrelerinin zilyetliğini, sağlık veya araştırma kuruluşuna nasıl devredebileceği sorusu akla gelebilir. Uygulamaya bakılacak olur-sa, kan vermek üzere kan merkezine başvuran bir kan vericisi ya da bilimsel nitelikte bir araştırmaya katkı sağlamak amacıyla, kanını bir araştırma kuru-luşuna devredecek olan bir kişi, söz konusu kuruluşlarla, kan hücrelerinin, vericinin hâkimiyet alanından, sağlık ya da araştırma kuruluşunun hâkimiyet alanına geçmesi konusunda anlaşmaktadır. Ancak, bu geçişin sağlanabilmesi için öncelikle devre konu olan kanın vericinin vücudundan ayrılması gerekir. Bağışlanacak olan kanın bizzat verici tarafından vücuttan ayrılarak, devrala-na teslim edilmesi mümkün olmadığından, söz konusu maddenin vücuttan ayrılabilmesi için, borçlunun vücut bütünlüğüne yönelik bir cerrahî müdaha-lenin gerçekleştirilmesine gereksinim duyulur. Gerçekten, kan verme borcu altına giren bir kişiden kanı, damarına iğne ile girilerek ve damardaki kanın, kan torbasına akması sağlanarak alınmaktadır⁴³. Görüldüğü gibi, kan hücre-lerinin zilyetliğinin devri, kendine özgü bir takım özellikler gösterse de, burada dahi, teslim benzer bir zilyetlik devri söz konusu olmaktadır⁴⁴.

⁴⁰ Bağışlama sözleşmesinin tanımı için bkz. ve karşı. Pierre **Cavin**, *Traité de droit privé suisse*, Vol. VII/1, La vente, L'échange, La donation, Fribourg 1978, s. 175; **Baddeley**, s. 1237, 1240; **Yavuz**, s. 240; **Tandoğan**, C. I/1, s. 342; **Gümüş**, s. 275; **Serozan**, *Borçlar Hukuku*, s. 200; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 145; Fahrettin **Aral**, *Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri*, An-kara 2007, s. 187; Pierre **Tercier**/Pascal G. **Favre**, *Les contrats spéciaux*, Zurich 2009, No: 1760.

⁴¹ **Cavin**, s. 177; **Tandoğan**, C. I/1, s. 346; **Gümüş**, C. 1, s. 275; **Yavuz**, s. 240; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 146.

⁴² İnsan vücudundan ayrılmış olan biyolojik maddenin, öğretilde ileri sürülen hâkim görüşle birlikte hukuken eşya statüsünde olduğunu kabul ettiğimiz için (bkz. yukarıda dn. 24 ve buna ait asıl metin), bu madde hakkında Medenî Kanunun taşınır mülkiyetine ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu nedenle, taşınır mülkiyetinin nakli için, taşınırın zilyetliğinin de devredilmesi gerektiğini öngören MK m. 763/f. 1, vücuttan ayrılmış biyolojik maddeler hakkında da uygulama alanı bulacaktır.

⁴³ Bkz. **Pelet**, s. 295.

⁴⁴ Bkz. **Pelet**, s. 295.

O hâlde, bir sağlık ya da araştırma kuruluşunun, kendi işini görmek ve faaliyetlerini yürütmesine imkân verecek “malzemeyi” kendine sağlamak amacıyla, vericinin vücudundan kan alması bize göre, bu kuruluşun, kendisine devredilmekte olan şeyi teslim almasından başka bir şey değildir. Fakat kuruluş, vericiden kanı teslim alırken, vericinin mal ve şahıs varlığı değerlerini ve özellikle sağlığını korumakla da yükümlüdür⁴⁵. Sağlık ya da araştırma kuruluşu, her ne kadar, kan üzerindeki mülkiyet hakkının kendisine devredilmesinin karşılığı olarak, vericiye karşı herhangi bir edim yükümlülüğü altına girmese dahi; özellikle, vericinin damarlarından kan alma esnasında, ona karşı, MK m. 2’deki dürüstlük kuralından kaynaklanan özen ve koruma yükümlülüğü altındadır. Her sözleşme ilişkisinde mevcut olan genel koruma yükümlülüğü⁴⁶, bu ilişkide de, alacaklı kuruluşu, özellikle zilyetliğin devri esnasında, vericinin sağlığını koruma borcu yükler.

Zikredilen tüm bu benzerliklere rağmen, vericinin, bir sağlık kuruluşuna kendi vücudundan alınan kanın mülkiyetini devretmeyi üstlenmesi, kanımızca, BK m. 238 (TBK m. 288)’de öngörüldüğü şekilde bir bağışlama taahhüdü olarak nitelendirilemez⁴⁷. Zira MK m. 23/f. 3 gereği, bağışlama vaa-dinin alacaklısı olan kuruluş, kan verme borcu altına giren vericiden, taahhüdünü yerine getirmesini talep ve dava edemez⁴⁸. Oysa bağışlanan, bağışlama vaa-dinden doğan borcunu yerine getirmeyen bağışlayana karşı, bağışlamanın aynen ifa edilmesini talep ve dava edebilmektedir⁴⁹. Bundan başka, kanını Kızılay kan merkezine ya da bir araştırma kuruluşuna bağışlamayı taahhüt

⁴⁵ Bunu, sağlık ya da araştırma kuruluşunun bir “yan edim yükümlülüğü” olarak kabul etmek mümkün değildir. Nitekim söz konusu kuruluşların, kanın mülkiyetinin devrine karşılık oluşturacak bir aslî edim yükümlülükleri bulunmamaktadır. Bir sözleşme ilişkisinde, yan edim yükümlülüğü, ancak aslî bir edim yükümlülüğü ile birlikte söz konusu olabilir. Bkz. Fikret **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, İstanbul 2010, s. 34. Sağlık kuruluşu bakımından aslî edim yükümlülüğünün bulunmadığı bu sözleşmede, yan edim yükümlülüğünün bulunduğundan da bahsedilemez.

⁴⁶ Koruma yükümlülükleri ve edim yükümü içermeyen borçlar hakkında bkz. Necip **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. 1), 4. Bası, İstanbul 2008, s. 12-13; Kemal **Oğuzman/Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2010, s. 11-12; **Eren**, s. 39, 41.

⁴⁷ Aynı görüşte Şahin **Akıncı**, Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukukî Sonuçlar, Ankara 1996, s. 79; Enis **Sarıal**, Sağlık Arası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul 1986, s. 22-23. Aksi görüşte bkz. **Pelet**, s. 315-316 ve R. **Dierkens**, Les droits sur le corps et le cadavre de l’homme, Paris 1966, s. 58-59. Yazarlar kan bağışının, bağışlama sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunmaktadır.

⁴⁸ İnsan kökenli biyolojik madde verme borcu ve bu borcun hukukî niteliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Özbilen**, s. 143 vd.

⁴⁹ **Yavuz**, s. 249; **Tandoğan**, C. I/1, s. 374; **Tercier/Favre**, No: 1855; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 157; **Gümüş**, C. 1, s. 298-299.

eden kimse, BK m. 245 (TBK m. 296)'de öngörülen bağışlama taahhüdünden dönme şartları ile bağlı olmaksızın, taahhüdünden her zaman dönebilir⁵⁰.

Öte yandan, kan bağışısı sözleşmelerinin, özellikle ehliyet bakımından, Borçlar Kanununda yer alan bağışlama hükümlerine göre farklılık taşıyan, kendine has bazı özellikleri bulunmaktadır⁵¹. Örneğin on sekiz yaşından küçükler, kan bağışısında bulunamazlarken, kısıtlılar bakımından böyle bir yasal engel öngörülmemiştir⁵². Dolayısıyla, bir yıldan uzun süreli hürriyeti bağlayıcı ceza alan ya da savurganlığı sebebiyle kısıtlanan bir kimse de, kan vericisi olabilir. Oysa, MK m. 449 uyarınca, vesayet altındaki bir kişi, yasal temsilcisinin izni olsa dahi bağışlamada bulunamamaktadır.

Kan bağışısı sözleşmelerinde, vericinin kan verme konusundaki taahhüdü, onun aynen ifaya zorlanamaması nedeniyle, bağışlama vaadi olarak kabul edilemese de, vericinin vücudundan alınan kanın zilyetlik ve mülkiyetini sağlık ya da araştırma kuruluşuna devrettiği sözleşmenin, BK m. 237 (TBK m. 289)'de yer alan "elden bağışlama" sözleşmesi ile benzerlik gösterdiği söylenebilir⁵³. Gerçekten, nasıl ki, elden bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın bir şeyi bağışlanana teslim etmesiyle meydana gelir ve bu sözleşme ile bağışlanan, bağışlama konusu şey üzerinde mülkiyet hakkını kazanır; vericinin de, mülkiyeti devir amacıyla vücudundan kan alınmasına gösterdiği rızaya dayanılarak, bu maddenin vericinin vücudundan alınmasıyla birlikte, kan hücreleri üzerindeki mülkiyet hakkı, sağlık ya da araştırma kuruluşuna geçer.

Dolayısıyla, kan bağışısında bulunmak üzere, kan merkezine giden bir kimse-den, bu merkezde çalışan sağlık görevlisinin kan alması ile, verici ile kan merkezi arasında, kanın mülkiyetinin devrine yönelik bir sözleşme kurulmakta ve vücuttan ayrılan kan üzerindeki mülkiyet hakkı vericiden kan merkezine geçmektedir. Burada da, sözleşmenin kurulması ile borcun ifasının, neredeyse aynı zamanda meydana geldiği söylenebilir. Ancak, bundan, taraflar arasında sadece bir tasarruf işlemi yapıldığı ve sözleşmenin borç doğuru-

⁵⁰ Aynı görüşte bkz. Alain **Bernard**, *Le corps Humain, Objet du Contrat, Bioéthique et Droit*, (éd.: Raphaël Draï, Michèle Harichaux), Paris 1988, s. 187.

⁵¹ **Bernard**, s. 185.

⁵² 27074 sayılı ve 4.12.2008 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kan ve Kan Ürünleri Yönetmeliğinde "Kan Bağışçılarının Uygunluk Kriterleri"nin yer aldığı Ek 5'de, "bağışçı adayın 18 yaşını doldurmuş olması gerektiği" hükmüne yer verilmiştir.

⁵³ Elden bağışlamanın hukukî niteliği tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, elden bağışlamanın, bağışlama vaadi ile tasarruf işleminin birbirine karıştığı bir işlem niteliğinde olduğunu savunmaktadır. Bkz. bu görüşte, **Tandoğan**, C. I/1, s. 360; **Cavin**, s. 187; **Baddeley**, s. 1259; **Aral**, s. 193; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 152; **Oğuzman/Öz**, s. 42, 44. Diğer bir görüş ise, elden bağışlamanın, bağışlama sebebine dayalı olarak gerçekleştirilen bir tasarruf işlemi olduğunu kabul etmektedir. Bkz. **Tercier/ Favre**, No: 1765; **Gümüş**, C. 1, s. 284 ve dn. 1451'de anılan yazarlar.

cu bir yönü olmadığı gibi bir sonuç çıkarmak uygun düşmez. Kanımızca burada hem borçlandırıcı işlem, hem de tasarruf işlemi mevcut bulunmakta, ancak bu işlemler aynı anda gerçekleşmektedir.⁵⁴

Kan bağıışı sözleşmesinin, tedavi amacıyla tıbbî müdahalede bulunulmasını konu alan sözleşmeler gibi, vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu da düşünülebilir⁵⁵. Kanaatimizce, bu düşünce şu bakımdan doğru olmaz: Bir sözleşmenin vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için, vekilin, kural olarak müvekkile ait olan bir işi görmesi ve bu işin müvekkil yararına görülmesi gerekmektedir⁵⁶. Oysa kan bağıışında bulunan kişiden kanı teslim alan merkez veya bunun BK m. 100 (TBK m. 116) uyarınca yardımcı şahısları sayılan hekim, hemşire ya da sağlık personeli, müvekkilin (vericinin) işini görmedikleri gibi, bu işi verici yararına da gerçekleştirmemektedirler. Gerçekten, ne kan bağıışında bulunan bir kimsenin, Kızılay kan merkezine; ne de bilimsel bir araştırmaya destek sağlamak amacıyla kanını bağıışlayan bir kişinin, araştırma kuruluşuna, bir işini gördürdüğü söylenebilir. Gönüllü kan vericisi, kendisine ait olan bir işi, başkasına gördürmek suretiyle bir menfaat elde etmeyi amaçlamadığı gibi, aksine, vücudundan alınan kanı, sağlık ya da araştırma kuruluşlarına devrederek, bu kuruluşlara menfaat sağlamayı istemektedir. Buna karşılık, vücudundan hastalıklı bir organın, örneğin tümörlü böbreğinin alınması konusunda hekimle anlaşılan hasta, kendi yararına bir işin görülmesi, diğer bir deyişle, kendisini tedavi edecek cerrahî müdahalenin yapılması maksadıyla hareket ettiği için, bunun, vekâlet ilişkisi niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.

Vericiden yeniden kullanım amacıyla kan alan kan merkezi ile verici arasındaki sözleşmede, vericinin, vekil; kan merkezinin ise müvekkil sıfatıyla hareket ettiği görüşü de ileri sürülebilir⁵⁷. Bu görüşe göre, örneğin, kan vericisi

⁵⁴ Bernard, s. 187.

⁵⁵ Organ naklini konu alan sözleşmeyi vekâlet olarak nitelendiren bir görüş için bkz. Veysel Başpınar, Organ Naklinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları, I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul 2007, s. 208. Bu görüş, kendisine organ nakledilen alıcı ile hekim arasındaki ilişki açısından kabul edilebilir olsa da, organ, doku ya da kan vericisi ile hekim arasındaki sözleşme, kanımızca vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilemez.

⁵⁶ Bkz. Tandoğan, C. II, s. 360; Gümüş, C. 2, s. 243; Yavuz, s. 614; Franz Werro, Commentaire Romand, Code des Obligations I (éd.: Luc Thévenoz-Franz Werro), Art. 394-406h, Genève 2003, s. 2025; Zevkliler/Gökyayla, s. 471.

⁵⁷ Donör ile sperm bankası arasındaki sözleşmenin hukukî niteliğinin vekâlet olduğunu iddia etmekle birlikte, donörün, vekil; sperm bankasının ise müvekkil olduğunu iddia eden görüş için bkz. Jean Guinand, Implications juridiques de certains progrès scientifiques dans le domaine de la procréation et du génie génétique, Aspects contractuels, SJ 1986, s. 127. Yazar, sözleşme ile güdülen asıl amacın, spermin, sperm bankasına devredilmesi olduğunu kabul etmekle birlikte, sırf, spermin, hukuken devredilebilir bir eşya olarak nitelendirilemeyeceğini

ile kan bankası arasındaki hukukî ilişkide, verici, kan bankasına “malzeme” sağlamak suretiyle, onun faaliyette bulunmasına katkıda bulunmakta ve bir anlamda, onun işini görmektedir⁵⁸. Kanaatimizce, bu görüşün kabulü hâlinde, sanayi kuruluşlarına hammadde veya mal sağlama konusunda borç altına giren tedarikçi konumundaki firmalar ile bunlardan mal sağlayan sanayi kuruluşları arasında da vekâlet sözleşmesi bulunduğu kabul edilmesi gerekecektir. Aynı şekilde, örneğin, Darülaceze Kurumu’na, kurum bünyesinde bulunan yaşlıların barınmaları için bir taşınmazını bağışlayan bir kimse de, bu görüş uyarınca, kurumun işini görmüş sayılacaktır. Hâlbuki ne tedarikçi firmanın sanayi kuruluşuna karşı; ne de bağışlayanın yardım kurumuna karşı, bunlara ait olan bir işi görmek konusunda borç altına girmeleri söz konusudur. Bunlar, yalnızca mâliki oldukları hammadde ya da taşınmazın mülkiyetinin, sözleşmenin diğer tarafına devredilmesi konusunda borç altına girmektedirler.

Kan bağışı sözleşmelerinde, genel olarak, vericiden kanı devralacak olan sağlık ya da araştırma kuruluşu, vericiye karşı belli bir amaç doğrultusunda hareket etme ödevini de yüklenmektedir⁵⁹. Vericiden kan elde eden kan merkezi, bu kanın, yalnızca nakil amacıyla kullanılacağı konusunda, vericiye karşı bir mükellefiyet altına girmektedir⁶⁰. Bunun sonucu olarak, aldığı kan üzerinde, örneğin, genetik araştırmalar yaparak, ortaya çıkan genetik bilgileri kamuoyuna duyuran ya da bu bilgileri kendine yarar sağlayacak başka alanlarda kullanan bir merkez, üstlendiği mükellefiyete aykırı hareket etmiş olur. Bununla birlikte, kanı devralan kuruluşun, yerine getirmeyi üstlendiği bu ödevin, bir karşı edim niteliğinde olduğu da düşünülmemelidir. Zira verici, söz konusu kuruluştan bir karşı edim elde etmek amacıyla değil, bağışladığı kanın insanî bir amaç doğrultusunda kullanılmasını sağlamak amacıyla hareket etmektedir.

ileri sürdüğünden, bu edimin olsa olsa bir iş görme edimi olabileceğini savunmaktadır. Kanaatimizce, kanın insan bedeninden ayrıldığı anda taşınır eşya niteliği kabul edilince, sperm için de aynı değerlendirmenin yapılması zorunlu olacaktır.

⁵⁸ Guinand, Implications juridiques, s. 127.

⁵⁹ Bkz. Ummel/Schmidt/Pelet/Dumoulin/Lässer, s. 43.

⁶⁰ Bilindiği gibi, yükleme (mükellefiyet), bağışlayan, bağışlanan ya da üçüncü kişiler lehine de söz konusu olabilir. Hâtâ burada olduğu gibi, lehine yüklemede bulunulan üçüncü kişilerin, sözleşmenin yapıldığı sırada belirli olmaması dahi mümkündür. Bkz. Tandoğan, C. I/1, s. 364. Zira bir kan merkezine, kan bağışında bulunan bir kişi, çoğunlukla, verdiği kanın kimlerin tedavisinde kullanılacağı konusunda bilgi sahibi olmaz. O, yalnızca devrettiği kanın, alıcılara nakli için kullanılacağı konusunda bağışlanana bir yüklemede bulunur. Yüklemeli (mükellefiyetli) bağışlama hakkında ayrıca bkz. Zevkliler/Gökyayla, s. 153-155; Aral, s. 196; Gümüş, C. 1, s. 292; Yavuz, s. 248; Baddeley, s. 1271; Tercier/Favre, No: 1885; Serozan, Borçlar Hukuku, s. 213.

Sonuç olarak, kan bağışı sözleşmelerine, bağışlama sözleşmesine ait hükümler doğrudan doğruya uygulanamaz. Vericinin vücudundan yeniden kullanım amacıyla kan alınmasını konu alan sözleşme tipi, gerek Borçlar Kanununda, gerekse diğer kanunlarda düzenlenmemiş olduğundan, isimsiz (atipik) bir sözleşmedir. Ayrıca bu sözleşme, tamamen veya kısmen, kanunun öngördüğü sözleşme tiplerinin hiçbirinde bulunmayan unsurlardan meydana geldiğinden, kendine özgü yapısı olan (*sui generis*) bir sözleşme niteliği göstermektedir⁶¹. Ancak sözleşme ile tarafların, kan üzerindeki mülkiyet hakkının, sağlık ya da araştırma kuruluşuna devrini amaçlamaları ve bu devrin ivazsız olarak gerçekleşmesi konusunda anlaşmış olmaları nedeniyle, bu sözleşme ile yakından benzerlik gösteren bağışlama sözleşmesine dair kanun hükümlerinin, kıyas yoluyla ve tamamlayıcı olarak uygulanabileceğini düşünüyoruz⁶². Özellikle, bağışlayanın kötü ifa nedeniyle sorumluluğunun, ancak ağır kusurunun bulunması hâlinde söz konusu olabilmesi ve özel olarak ayıba ve zapta karşı tekeffülü vaad etmedikçe, bunlardan sorumlu tutulamaması (BK. m. 243 - TBK m. 294), kan vericisinin sorumluluğu konusunda da kıyasen uygulanabilir.

Aynı şekilde, vericinin, kanı devralacak olan kuruluşa, bunun belli bir amaç doğrultusunda kullanılması mükellefiyetini yüklediği durumlarda, yüklemeli bağışlama (BK m. 240/f. 1 - TBK m. 291) hakkındaki hükümlerin, incelemekte olduğumuz sözleşme tipine kıyasen uygulanabileceğini düşünüyoruz⁶³. Kan vericisinin, üstlendiği mükellefiyeti yerine getirmeyen sağlık ya

⁶¹ Aynı görüşte bkz. **Sarıal**, s. 24; **Akıncı**, s. 81.

⁶² Vericinin kan verme konusundaki taahhüdünün, eksik borç niteliğinde olduğu düşünülebilir. Bu görüşün kabulü hâlinde kendi kanını, sağlık ya da araştırma kuruluşuna bir kere rızası ile devreden vericinin ifası, geçerli bir ifa oluşturacak ve o, verdiğini hiçbir koşulda geri isteyemeyecektir. Diğer bir anlatımla, eksik borcun kabulü, vericinin aleyhine olarak, onun sözleşmeden dönme imkânının ortadan kalkmasına neden olacaktır. Zira eksik borç ifa edildiği zaman, bir bağışlamada bulunulmuş olunmamaktadır. Bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 15. Dolayısıyla, bağışlamadan dönmeye ilişkin BK m. 244 (TBK m. 295) hükmünün, eksik borçlar bakımından uygulanması mümkün değildir. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 57, dn. 49; **Tandoğan**, C. I/1, s. 347; **Engel**, s. 42; **Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop**, Borçlar Hukuku, s. 30; **Eren**, s. 86. Hâlbuki elden bağışlama sözleşmesinde olduğu gibi, biyolojik madde vericisinin de, belli şartların gerçekleşmesi hâlinde, yaptığı bu kazandırmadan vazgeçebilmesi gerekir. Örneğin, ihtiyaç duyan hastalara nakledilmesi amacıyla kan merkezine kan bağışında bulunan bir kimse, sonradan kanının, ticarî ya da bilimsel bir amaçla kullanıldığını öğrenirse, bu sözleşmeden dönebilir. Dolayısıyla biz, vericinin kan verme yönündeki taahhüdünü eksik borç olarak nitelendirmeyi uygun bulmuyoruz. Bu konuda ayrıca bkz. **Özbilen**, s. 143 vd.

⁶³ Kan vericisi ile kan merkezi arasındaki sözleşmenin, yüklemeli bir bağışlama niteliğinde olduğu görüşü için bkz. **Pelet**, s. 320. Ayrıca, donörün sperm bankasına sperm bağışladığı durumlarda da yüklemeli bir bağışlama sözleşmesi yapıldığı görüşünde bkz. **Labbé**, s. 344-345. Zira donör, spermi, sperm bankasına, üreme tedavisinde kullanılması mükellefiyetini yükleyerek bağışlamaktadır. Sperm bankası, bu mükellefiyeti yerine getirmeyen, meselâ, spermi

da araştırma kuruluşunu, mükellefiyetini ifa etmeye zorlayabilmesi veya sözleşmeden dönme imkânını kullanabilmesi, BK m. 241/f. 1 (TBK m. 291/f. 2) ile 244/f. 1/b.3 (TBK m. 295/f. 1/b. 3) hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanması neticesinde mümkün hâle gelecektir.

SONUÇ

1. Kan bağışısı sözleşmesi olarak nitelendirilen ve gönüllü vericilerin vücudundan, başka insanların vücuduna nakledilmek veya üzerlerinde bilimsel araştırmalar yapılmasına olanak sağlamak amacıyla kan hücresi alınmasını konu edinen sözleşmelerde, kanın, vericinin hâkimiyet alanından, sağlık ya da araştırma kuruluşunun hâkimiyet alanına geçmesi amaçlanmaktadır. Bu ise, teknik anlamda ancak, mülkiyetin devrini konu alan bir sözleşme vasıtasıyla gerçekleştirilebilecektir.

2. Gündelik yaşamda “kan bağışısı” olarak adlandırılan hukukî işlem, sanılan aksine verici ile alıcı arasında değil, verici ile bir kan merkezi arasında meydana gelmektedir. Bir insanın vücudundan kan alınması ve bu hücrenin bir başka insanın vücuduna nakledilmesi, tıbbî bir müdahaleyi zorunlu kıldığından, kanın damarlarından alınması konusunda irade beyanında bulunan verici, bu konuda bir kan merkezi ile anlaşmaktadır. Kan merkezi ya da kan bankası olarak isimlendirilen sağlık kuruluşu, bu suretle vericiden aldığı kan hücrelerini, üçüncü kişilere devretmek konusunda aracı kurum olarak faaliyet göstermektedir.

3. Belli bir kimsenin sağlık durumunu araştırmak ve elde edilen sonuçları ona bildirmek amacıyla gerçekleştirilen sözleşmeler, hukukî nitelikleri itibarıyla, kan bağışısı sözleşmesiyle farklılık arz eder. Ücret karşılığında, kolesterol, şeker, kan analizi ya da genetik tarama gibi, hastanın sağlık durumunu tespit etmek amacıyla, onun vücudundan elde edilen kan hücreleri üzerinde bazı incelemelerde bulunmak ve bu incelemeler sonucunda ortaya çıkan bulguları bir rapor hâlinde hastaya sunma borcu altına giren sağlık kuruluşları ve özel laboratuvarlar, belirli bir sonucu ortaya çıkarmak ve bu sonucu cisimleştiren raporu hastaya teslim etmekle yükümlü olduklarından, hasta ile aralarındaki sözleşmenin eser sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.

4. Kan bağışısı sözleşmelerinde taraflar, kanın, vericinin hâkimiyet alanından bir kan merkezinin ya da araştırma kuruluşunun hâkimiyet alanına geçmesini amaçlamaktadırlar. Verici, kendi vücudundan ayrılacak olan kan hücrelerini,

bilimsel bir araştırmanın yürütülmesinde kullanır ya da, ticarî açıdan kazanç sağlamak amacıyla bir kozmetik şirketine satıp devrederse, mükellefiyetine aykırı hareket etmiş olur ve bunun sonuçlarına katlanır.

araştırma kuruluşuna ya da bir kan bankasına devretmek suretiyle, bunlara malvarlıksal bir menfaat sağlamaktadır. Zira kan hücreleri üzerinde hak sahibi olan kuruluş, bu maddeyi hastane işletmeleri gibi diğer sağlık kuruluşlarına devredebilmekte, bu madde üzerinde araştırma ve incelemeler yapabilmekte, hâttâ kan bankalarının gerçekleştirdiği gibi, biyolojik maddeyi doğrudan hasta ya da hasta yakınlarına devredebilmektedir. Gönüllü verici, damarlarından alınan kanı, sağlık ya da araştırma kuruluşuna devrederken, bağışlama amacı (*causa donandi*) ile hareket etmektedir.

5. Kişinin damarlarında dolaşmakta olan kan hücreleri, vücuttan ayrıldığı ândan itibaren, ayrıldığı kişinin mülkiyetine tâbi bir eşya statüsünde değerlendirilmelidir. Böylelikle kişi, mülkiyet hakkına sahip olduğu bu maddeyi, yasal olarak kendisinden devralma ve elinde bulundurma iznine sahip olan sağlık ya da araştırma kuruluşlarına devredebilecektir. Söz konusu kuruluşlar, verici ile aralarındaki sözleşmeden doğan borcun ifasıyla birlikte, kan hücrelerinin dolaysız zilyetliğini kazandıkları gibi, kan üzerindeki mülkiyet hakkını da devren kazanmaktadır.

6. Bir sağlık ya da araştırma kuruluşunun, kendi işini görmek ve faaliyetlerini yürütmesine imkân verecek “malzemeyi” kendine sağlamak amacıyla, vericinin vücudundan kan alması bu kuruluşun, kendisine devredilmekte olan şeyi teslim almasından başka bir şey değildir. Fakat kuruluş, vericiden kanı teslim alırken, vericinin mal ve şahıs varlığı değerlerini ve özellikle sağlığını korumakla da yükümlüdür. Her sözleşme ilişkisinde mevcut olan genel koruma yükümlülüğü, bu ilişkide de, alacaklı kuruluş, özellikle zilyetliğin devri esnasında, vericinin sağlığını koruma borcu yükler.

7. Kan bağışı sözleşmesi, tedavi amacıyla tıbbî müdahalede bulunulmasını konu alan sözleşmelerin aksine, vekâlet sözleşmesi niteliğinde değildir. Zira, ne kan bağışında bulunan bir kimsenin, Kızılay kan merkezine; ne de bilimsel bir araştırmaya destek sağlamak amacıyla kanını bağışlayan bir kişinin, araştırma kuruluşuna, bir işini gördürdüğü söylenebilir. Gönüllü kan vericisi, kendisine ait olan bir işi, başkasına gördürmek suretiyle bir menfaat elde etmeyi amaçlamadığı gibi, aksine, vücudundan alınan kanı, sağlık ya da araştırma kuruluşlarına devrederek, bu kuruluşlara menfaat sağlamayı istemektedir. Buna karşılık, vücudundan hastalıklı bir organın, örneğin tümörlü böbreğinin alınması konusunda hekimle anlaşılan hasta, kendi yararına bir işin görülmesi, diğer bir deyişle, kendisini tedavi edecek cerrahî müdahalenin yapılması maksadıyla hareket ettiği için, bunun, vekâlet ilişkisi niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.

8. Vericinin vücudundan, gerek transfüzyon gerekse bilimsel araştırmalara destek sağlanması amaçlarıyla kan alımını konu alan sözleşme tipi, Borçlar Kanunu veya diğer kanunlarda düzenlenmemiş olduğundan, isimsiz (atipik)

bir sözleşmedir. Ayrıca bu sözleşme, kendine özgü yapısı olan (*sui generis*) bir sözleşme niteliğinde olduğundan, bu sözleşmeye, bağışlama sözleşmesine ilişkin hükümler doğrudan doğruya uygulanamaz. Ancak sözleşme ile tarafların, vücuttan ayrılmış olan kanın mülkiyetinin, sağlık ya da araştırma kuruluşuna ivazsız olarak devredilmesini amaçlamaları nedeniyle, bu sözleşme ile yakın benzerlik gösteren bağışlama sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinin, kıyas yoluyla ve tamamlayıcı olarak uygulanması mümkündür.

9. Özellikle, vericinin, kan merkezine kanın belli bir amaç doğrultusunda kullanılması mükellefiyetini yüklediği durumlarda, yüklemeli bağışlama (BK m. 240/f. 1 - TBK m. 291) hakkındaki hükümler ile bağışlayanın kötü ifa nedeniyle sorumluluğunun, ancak ağır kusurunun bulunması hâlinde söz konusu olabilmesi ve özel olarak ayıba ve zapta karşı tekeffülü vaad etmedikçe, bunlardan sorumlu tutulmayacağını ortaya koyan (BK. m. 243 - TBK m. 294) hükümler bu sözleşme tipine kıyas yoluyla uygulanabilir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

AKINCI Şahin, Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukukî Sonuçlar, Ankara 1996

ARAL Fahrettin, Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007

ARNOUX Irma, Les droits de l'êtr e humain sur son corps, Bordeaux 1995

BADDELEY Margareta, Commentaire Romand, Code des Obligations I (éd.: Luc Thévenoz-Franz Werro), De la donation, Art. 239-252, Genève 2003

BADUR Selim, "Tıp Tarihinde Kan", Cogito, Dosya: Kan Damardan, Sayı: 37, 2003, sh. 85-107.

BAŞPINAR Veysel, "Organ Naklinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları", I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul 2007, sh. 191 vd.

BERNARD Alain, "Le corps Humain, Objet du Contrat, Bioéthique et Droit", Etudes rassemblées par Raphaël Draï et Michèle Harichaux, Paris 1988, sh. 148 vd.

BEVIERE Bénédicte, "La dignité du corps humain vivant", Séminaire d'actualité de Droit médical, Le respect du corps humain pendant la

- vie et après la mort, Droit, Éthique et Culture, Bordeaux 2005, sh. 11 vd.
- CAVIN Pierre, Traité de droit privé suisse, Vol. VII/1, La vente, L'échange, La donation, Fribourg 1978
- CRETIAZ Joel, De l'Inexécution des Obligations Contractuelles du Médecin: Quelques Aspects, Lausanne 1990
- DIERKENS R., Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme, Paris 1966
- ENGEL Pierre, Traité des Obligations en Droit Suisse, Neuchâtel 1973.
- EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, İstanbul 2010
- GALLOUX Jean-Christophe, "Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce: l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français", Les Cahiers de Droit, vol. 30, No: 4, 1989, sh. 1011 vd.
- GAUCH Peter, Le contrat d'entreprise, (adpt. française: Benoît Carron) Zurich 1999
- GUINAND Jean, "Implications juridiques de certains progrès scientifiques dans le domaine de la procréation et du génie génétique", Aspects contractuels, SJ 1986, sh. 125 vd.
- GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 1, İstanbul 2008 (C. 1)
- GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, İstanbul 2010 (C. 2)
- HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991
- HERMITTE Marie-Angèle, "Interventions, Bioéthique et Droit", Etudes rassemblées par Raphaël Draï et Michèle Harichaux, Paris 1988, sh. 219 vd.
- HERMITTE Marie-Angèle, Le sang et le droit, Essai sur la transfusion sanguine, Paris 1996
- JOYE Charles, Génome humain, droit des brevets et droit de la personnalité, Lausanne 2002

- KANSU Emin, “Kök Hücreleri ve Klonlama”, Avrasya Dosyası, Moleküler Biyoloji ve Gen Teknolojileri Özel, Sonbahar 2002, C: 8, S: 3, sh. 41-50.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. 1), 4. Bası, İstanbul 2008
- LABBÉE Xavier, La Condition Juridique du Corps Humain Avant la Naisance et Après la Mort, Lille 1990
- MEMİŞ Tekin / YILDIRIM Mustafa Fadıl, “Soybağımın Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar”, AÜEHFD, C. 8, S. 1-2, 2004, sh. 283 vd.
- OĞUZMAN Kemal / BARLAS Nami, Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 16. Bası, İstanbul 2010
- OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2010
- OĞUZMAN Kemal / SELİÇİ Özer / OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2009
- ÖZBİLEN Arif Barış, İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukukî İşlemler, İstanbul 2011
- PELET Odile, Organes, tissus, cellules: Loin du corps, loin de la personne?, Berne 2002
- SARIAL Enis, Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul 1986
- SAVATIER Jean, “Les prélèvements sur le corps humain au profit d’autrui”, Les Petites Affiches, no: 149, 14.12.1994, sh. 8 vd.
- SEROZAN Rona, Medenî Hukuk- Genel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2008
(*Medenî Hukuk*)
- SEROZAN Rona, Borçlar Hukuku-Özel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2006 (*Borçlar Hukuku*)
- TANDOĞAN Hâluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 6. Bası, İstanbul 2008 (C. I/1)
- TANDOĞAN Hâluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Bası, İstanbul 2010 (C. II)

- TAŞDELEN Aziz, “Türkiye’de Malî Hukuk Açısından Organ Nakilleri, Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları”, I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul 2007, sh. 155 vd.
- TAUPITZ Jochen, “Genetic analysis and the right to self-determination in German Civil Law”, Law and the Human Genome Review, no: 4, 1996, sh. 81 vd.
- TEKİNAY Selâhattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Halûk/ALTOP Atillâ, Borçlar Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1993
- TEKİNAY Selâhattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Halûk/ALTOP Atillâ, Eşya Hukuku, C. I, 5. Bası, İstanbul 1989
- TEKİNAY Selâhattin Sulhi, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, Eşya Hukuku II/3, İstanbul 1994
- TERCIER Pierre / FAVRE Pascal G., Les contrats spéciaux, Zurich 2009
- TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976
- UMMEL Marinette / SCHMIDT Aline / PELET Odile / DUMOULIN Jean-François / LÄSSER Eric, La Réutilisation des Tissus Humains, IDS, Cah. No: 10, Neuchâtel 2000
- ÜNVER Yener, “Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesi’nin Türk Hukuku’na Etkileri”, Kamu Hukuku Arşivi, Kasım 2005, sh. 182 vd.
- WERRO Franz, Commentaire Romand, Code des Obligations I (éd.: Luc Thévenoz-Franz Werro), Art. 394-406h, Genève 2003
- WIEGAND Wolfgang, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 3. Auflage, Basel 2006
- YAVUZ Cevdet, Türk Borçlar Hukuku - Özel Hükümler, (Yenilenmiş 7. Basıya Hazırlayanlar: Cevdet Yavuz-Faruk Acar-Burak Özen), Tıpkı 8. Bası, İstanbul 2009
- ZEVKLİLER Aydın / GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, Ankara 2010
- ZEVKLİLER Aydın / ACABEY Beşir / GÖKYAYLA Emre, Medenî Hukuk, Giriş- Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2000

İNTERNET KAYNAKLARI:

www.biltek.tubitak.gov.tr/bilgipaket/klonlama/klonlama_uygulamalari.html

http://www.tuba.gov.tr/userfiles/file/files_tr/projelercalismagruplari/K%C3%B6k%C3%BCreKitabi/8_Bolum.pdf (Türkiye Bilimler Akademisi İnsan Klonlama Uygulamaları Hakkında 8. Akademilerarası Panel Bildirisi)

<http://www.kazanci.com>

<http://www.ca8.uscourts.gov/opndir/07/06/062286P.pdf>