



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

**ZORUNLU AŞI UYGULAMASININ VELAYET KAPSAMINDA
DEĞERLENDİRİLMESİ**

Bekir Levent DALASLAN

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2023

ZORUNLU AŞI UYGULAMASININ VELAYET KAPSAMINDA
DEĞERLENDİRİLMESİ

Bekir Levent DALASLAN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2023

KABUL VE ONAY

Bekir Levent Dalaslan tarafından hazırlanan “ZORUNLU AŞI UYGULAMASININ VELAYET KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ (EVALUATION OF MANDATORY VACCINATION WITHIN THE SCOPE OF CUSTODY)” başlıklı bu çalışma, [02.06.2023] tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

[Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR] (Başkan)

[Doç. Dr. Burcu Gülseren Özcan BÜYÜKTANIR]
(Danışman)

[Doç. Dr. Yıldız ABİK] (Üye)

[Doç. Dr. Pınar ÇAĞLAYAN AKSOY] (Yedek Üye)

[Dr. Öğr. Üyesi Ayça ZORLUOĞLU YILMAZ] (Yedek Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜŐŐEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “**Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge**” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihinden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihinden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

...../...../.....

I“**Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge**”

- (1) *Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.*
- (2) *Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.*
- (3) *Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir * Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir. Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.*

** Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.*

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında zgn olduğunu, **Doç. Dr. Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

Bekir Levent DALASLAN

ÖZET

DALASLAN, Bekir Levent. *Zorunlu Aşı Uygulamasının Velayet Kapsamında Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2023.

Küresel bir sağlık tedbiri olarak görülen zorunlu aşı uygulamaları, genel sağlığın korunması bağlamında değerlendirilmelidir. Özellikle çocukluk çağında uygulanan zorunlu aşılar elbette velayet hükümleri doğrultusunda da ele alınmalıdır. Bu çalışmada velayetten doğan hak ve yükümlülüklerin zorunlu aşı uygulaması ile ilişkisine özel hukuk kavramları üzerinden yaklaşılabilecektir.

Bu tez çalışmasının konusunu; zorunlu aşı uygulamalarının velayet altında bulunan ergin olmayan çocuklara hangi şart ve koşulda, ne ölçüde uygulanabileceği, velayet yetkisini haiz ana babanın aşı karşıtı tutum ve davranışlarda bulunmasının mümkün olup olmadığı, velayet ilişkisinden doğan hak ve yükümlülüklerin aşı uygulamaları ile çatışmasında çıkabilecek hukuki uyumsuzlukların hangi hükümlere dayanarak nasıl çözümlenebileceği oluşturmaktadır.

Bu çalışmada özellikle 2020 yılında başlayan küresel Koronavirüs salgını sonrasında oldukça tartışılır hale gelmiş olan zorunlu aşı uygulamaları, zorunlu aşı uygulamalarının velayet altında bulunanlara etkileri, velayet hakkını elinde bulunduranların bu velayet hakkından doğan hakları kullanmaları ve bu kullanımın zorunlu aşı politikası ile çatışması durumunda ortaya çıkabilecek hukuki meseleler değerlendirilecektir.

Anahtar Sözcükler

Aşı , Velayet , Sağlık , Çocuk , Hak , Etik , Onam

ABSTRACT

DALASLAN, Bekir Levent. *Evaluation Of Mandatory Vaccination Within The Scope Of Custody*, LL.M.Thesis , Ankara, 2023.

Mandatory vaccination, which is seen as a global health measure, should be evaluated in the context of protecting general health. Mandatory vaccinations, especially in childhood, should also be evaluated in accordance with the custody provisions. In this study, the relationship between the rights and obligations arising from custody and compulsory vaccination will be approached through the concepts of private law.

The subject of this thesis is; under which conditions and to what extent compulsory vaccination can be applied to minors under custody, whether it is possible for parents with custody rights to engage in anti-vaccine attitudes and behaviors, how to resolve legal disputes that may arise from conflict of rights and obligations -arising from the custody relationship- with vaccination practices.

In this study: mandatory vaccination practices, which have become quite controversial especially after the global coronavirus epidemic that started in 2020, the effects of mandatory vaccination on those under custody, the legal issues that may arise in case the holders of the right of custody use their rights arising from this right of custody and the use of their rights in conflict with the mandatory vaccination policies will be evaluated.

Keywords

Vaccination , Custody , Health , Minor Child , Ethics , Informed Consent

İÇİNDEKİLER

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	ii
ETİK BEYAN.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR DİZİNİ.....	ix
GİRİŞ.....	1
1. BÖLÜM: VELAYET KAVRAMI VE ÇOCUĞUN SAĞLIK HAKKI.....	4
1.1 VELAYET KAVRAMI.....	4
1.1.1 Genel Olarak	4
1.1.1.1 Velayetin Tanımı	4
1.1.1.2 Velayetin Hukuki Niteliği	6
1.1.2 Velayetin Kapsamı	8
1.1.2.1 Genel Olarak	8
1.1.2.2 Velayet Hakkının Kullanılması	9
1.1.2.2.1 Evlilik Birliği Dışında Doğan Çocuğun Velayet Hakkı.....	10
1.1.2.2.2 Evlilik Birliği İçinde Doğan Çocuğun Velayet Hakkı	11
1.1.2.2.3 Boşanma veya Ayrılık Davası Açılmadan Evvel Çocuğun Velayet Hakkı	13
1.1.2.2.4 Boşanma veya Ayrılık Davası Açılması Halinde Çocuğun Velayet Hakkı	14
1.1.2.2.5 Taraflardan Birinin Vefatı Halinde Çocuğun Velayet Hakkı.....	15
1.1.2.2.6 Evlilik Birliği Sona Erdikten Sonra Doğan Çocuğun Velayet Hakkı	16
1.1.2.2.7 Evlatlık Bağı Kurulduktan Sonra Çocuğun Velayet Hakkı.....	18
1.1.2.2.8 Üvey Ana Babanın Durumu	19
1.1.2.3 Velayet Kavramından Doğan Hak ve Yükümlülükler	20

1.1.2.3.1	Çocuğun Kişiliğine Dair Hak ve Yükümlülükler	21
1.1.2.3.2	Çocuğun Temsiline Dair Hak ve Yükümlülükler.....	24
1.1.2.3.3	Çocuğun Malvarlığına Dair Hak ve Yükümlülükler	26
1.2	ÇOCUĞUN SAĞLIK HAKKI.....	28
1.2.1	Genel Olarak Çocuk Hakları	28
1.2.2	Özel Olarak Çocuğun Sağlık Hakkı.....	31
2. BÖLÜM:	BİR TIBBİ MÜDAHALE TÜRÜ OLARAK ZORUNLU AŞI.....	35
2.1	GENEL OLARAK TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI.....	35
2.1.1	Tıbbi Müdahale Kavramı ve Hukuki Niteliği	35
2.1.1.1	Müdahalenin Yetkili Kimselerce Gerçekleştirilmesi Koşulu.....	36
2.1.1.2	Müdahalenin Yasada Öngörülen Bir Amaca Yönelmesi Koşulu.....	37
2.1.1.3	Müdahalenin Tıp Bilimince Kabul Gören Usul ve Esaslara Uygunluğu Koşulu	38
2.1.1.4	Müdahalenin Hastanın Rızasına Dayanması Koşulu	39
2.1.1.4.1	Rıza Kavramı	40
2.1.1.4.2	Aydınlatma Kavramı	43
2.1.1.4.3	Tedaviyi Ret Kavramı	46
2.2	AŞI KAVRAMI VE ZORUNLU AŞI UYGULAMALARI.....	49
2.2.1	Genel Olarak	51
2.2.1.1	Çocukluk Çağı Aşı Uygulamaları	52
2.2.1.2	Erişkin Dönem Aşı Uygulamaları.....	54
2.2.2	Zorunlu Aşı Uygulamaları	55
3. BÖLÜM:	VELAYET ALTINDAKİ ÇOCUĞA ZORUNLU AŞI UYGULANMASI.....	60
3.1	UYGULAMADAN DOĞAN SORUNLARIN TESPİT EDİLMESİ.....	60
3.1.1	Velayet Altındaki Çocuk Açısından Endikasyonun Oluştığı Ancak Zorunlu Tutulmamış Bir Tıbbi Müdahaleye Velinin Rıza Göstermemesi.....	65
3.1.2	Toplum Açısından Endikasyonun Oluştığı Ancak Zorunlu Tutulmamış Bir Tıbbi Müdahaleye Velinin Rıza Göstermemesi	69
3.1.3	Velayet Altındaki Çocuk veya Toplum Açısından Endikasyon Oluşmadığı Halde Veli Tarafından Talep Edilen Bir Tıbbi Müdahalenin Uygulanması	72

3.1.4	Zorunlu Tıbbi Müdahaleye Velinin Rıza Göstermemesi	74
3.2	YARGI KARARLARI.....	80
3.2.1	Konu Hakkındaki Yargı Kararları	80
3.2.1.1	Uluslararası Hukukta Zorunlu Aşı Uygulamasına İlişkin Kararlar	80
3.2.1.2	Ulusal Hukukta Zorunlu Aşı Uygulamasına İlişkin Kararlar	81
3.2.2	Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi	82
3.2.2.1	Yasal Dayanak Hususu.....	84
3.2.2.2	Tıbbi Zorunluluk Hususu	85
3.2.2.3	Uygunluk Hususu.....	86
3.3	KONU HAKKINDAKİ GÖRÜŞÜMÜZ VE ÇÖZÜM ÖNERİMİZ	89
	SONUÇ.....	94
	KAYNAKÇA	96

KISALTMALAR DİZİNİ

AB	: Avrupa Birliği
AHBVÜHFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CRC	: Convention On The Rights Of The Child
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DSÖ	: Dünya Sağlık Örgütü
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
Ins.	: Institutiones
Iust.	: Iustinianus
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar

m.	: Madde
Nak.	: Naklen
No	: Numara
p.	: Paragraf
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TEB	: Türk Eczacılar Birliği
TTB	: Türk Tabipler Birliği
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
WHO	: World Health Organisation
Y.	: Yargıtay

GİRİŞ

Teknolojik gelişmeler neticesinde pek çok sektörde metodlar, uygulamalar ya da mutlak doğru gibi görülen görüşler değişmiş, gelişmiştir. Bu gelişim ve değişimin hızı sosyal bilimlerin gelişen teknoloji neticesinde ortaya çıkan yeni sorunlara yetişmesini zorlaştırmaktadır. Bu nedenle ortaya konulan yeni uygulama ve yeni teknolojinin beraberinde getirdiği sorunlar bir süre sosyal bilimlerin tahlil ve sentezlerinden mahrum kalmaktadır.

İşte böyle hızlı gelişen alanlardan biri olan sağlık sektörü de elbette teknolojinin etkisiyle değişime uğramaktadır. Öyle ki hem tıbbi uygulamaların metodu farklılaşmakta hem de bu uygulamaların beraberinde getirdiği sorunlar hızla artmaktadır. İşte bu değişen ve gelişen sağlık sistemi içerisinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü ile de sağlık hukuku ilgilenmektedir.

Sağlık hukuku: hastaları, hastaneleri, hekimleri, sağlık hizmeti ile ilgili her tür süjeyi ve sağlık hizmeti ile ilgili her tür konuyu ele alan bir hukuk alanıdır. Yapılan çalışmalarda bu sayılan kişi ve kavramlar arasında meydana gelebilecek her tür uyuşmazlık, ceza hukuku, idare hukuku veya medeni hukuk gibi hukukun diğer alanları ile sonsuz etkileşim içerisinde çözüme kavuşturulmaya çalışılmaktadır.

Sağlık hukuku alanında ele alınan uyuşmazlıkların pek çoğunda konu doğrudan bir bireyin hayatı ve vücut bütünlüğü olduğundan, bu alandaki çalışmaların ehemmiyeti de oldukça fazladır. Bu alanda yapılan çalışmaların sorunlar ortaya çıktıktan sonra üretilmesinden ziyade sorunlardan önce ortaya konulması önem arz etmektedir. Zira yaşanan COVID-19 salgını, sağlığın ve sağlık hukukunun ne kadar mühim olduğunu ortaya koymuştur.

Ulusal ve uluslararası ölçekte büyük bir krize neden olan COVID-19 salgınının etkisini dünya ülkeleri ve insanlık günümüzde hala yaşamaktadır. Bu krizin hem tıbbi hem idari olarak yönetilmesine dair pek çok çalışmada ise sağlık sisteminin ve sağlık hukukunun doğrudan dahili olduğunu görmek mümkündür.

Özellikle ulusal ve uluslararası düzeyde aşılama çalışmalarının artması ve keskin sağlık tedbirlerinin alınması gibi durumlar; pek çok ülkede sağlık sistemi ile sistem içerisindeki toplumu karşı karşıya getirmiştir. Bu hususun en net örneği aşılama uygulamalarında karşımıza çıkmaktadır.

Aşının tarihi kadar eski olan aşı karşıtlığı, dönem dönem radikalleşen aşı politikalarından veya yenilenen, değişen tıbbi metodolojiden etkilenecek alevlenmektedir. Aşı karşıtları kimi zaman aşıların güvenilir olmadığını ileri sürerek, kimi zaman aşıların yararlı olmadığını ileri sürerek ve kimi zaman da aşıların zararlı olduğunu ileri sürerek sağlık sistemine ya da sağlık sistemini yöneten idareye ciddi eleştiriler getirmektedir.

Ancak uluslararası düzeyde devam eden araştırma ve çalışmalarda da görüleceği üzere aşının bireysel veya toplumsal yararları çok net şekilde istatistikî verilerle ortaya konulabilmektedir. İşte bu nedenle sağlık sisteminin uygulayıcısının iradesi genellikle, toplumsal ya da bireysel yararı gözetecek şekilde aşı uygulamalarını yaygınlaştırmak üzerine seyretilmektedir.

Bu durumda aşı karşıtları ile sağlık sistemini uygulayan idare arasında bir fikir ve irade çatışması meydana gelmektedir. Elbette bireyin iradesi ve rızası, bireyin özgürlüğünün ve insan onurunun bir parçasıdır. Zira bahsi geçen aşı işlemi, en nihayetinde kişinin vücut bütünlüğüne müdahale edilmesi anlamına gelmektedir ve elbette kişinin bu konuda hür iradesi ile vereceği kararın uygulamaya bir etkisi olacaktır.

Ancak kendi iradesini ortaya koyamayacak kadar küçük olan çocuklar, yaşlılar ya da akıl zayıflığı yaşayanların tıbbi müdahaleler konusunda ortaya koyacakları irade geçerli olamayacaktır. İşte bu noktada yasal temsilci iradesine başvurmak zaruri hale gelmektedir. Kişinin sağlık hakkının yasal temsilcisine bırakılmasının hakkaniyete uyup uymadığı ya da bu hakkın kötüye kullanılmasının önüne nasıl geçileceği gibi sorunlar sağlık hukuku alanında pek çok kez tartışmalara konu olmuştur.

Ancak velayet altında bulunan çocuğun sağlık hakkının, velinin iradesiyle çeliştiği durumlar hakkında doktrinde oldukça az sayıda çalışma ve görüş bulunmaktadır. Özellikle aşı uygulamaları boyutunda velayet altındaki çocuğun durumuna dair yahut aşı karşıtı ebeveynin durumuna dair çalışma ise neredeyse hiç bulunmamaktadır.

İşte bu çalışmada özel olarak, velayet altında bulunan çocuklara uygulanacak aşı uygulamasının hukuki durumu incelenecektir. Çocuğun sahip olduğu sağlık hakkı ve çocuğun menfaati ile; velinin elinde bulundurduğu velayet yetkisinin çatışmasından doğacak sorunlar ele alınacaktır. Ulusal ve uluslararası yargı kararları, destekleyici doktrin görüşleri ışığında ele alınan bu uyuşmazlık detaylı şekilde incelenecektir ve bu konudaki ender kaynaklardan biri olmasını temenni ettiğimiz çalışmamız sonunda uyuşmazlığa dair şahsi görüşümüz ile konunun çözümüne ilişkin önerilerimiz de sunularak tamamlanacaktır.

1. BÖLÜM: VELAYET KAVRAMI VE ÇOCUĞUN SAĞLIK HAKKI

Velayet altındaki çocuğa uygulanacak aşı uygulamalarını ele almak için ilk olarak velayet kavramını, çocuk kavramını, velayetin yetki ve hak sınırlarını, çocuğun haklarını ve özel olarak çocuğun sağlık hakkını incelemek gerekmektedir. Bu nedenle çalışmamızın ilk aşamasında velayet kavramını ve çocuğun haklarını inceledik.

1.1 VELAYET KAVRAMI

Velayetin hak ve yetki olarak incelenmesinden, hukuken ele alınmasından önce ilk olarak velayet kavramının genel durumunu incelemek gerekmiştir. Zira, velayet hem kelime anlamı açısından hem de hukukta temsil ettiği yer açısından farklı yorumlara göre farklı şekillerde tanımlanmıştır.

1.1.1 Genel Olarak

Velayetin genel olarak ele alınacağı bu başlık içerisinde öncelikle velayetin etimolojik kökeni de gözetilerek tanımı yapılmış ve daha sonra velayetin hukuki niteliği incelenmiştir.

1.1.1.1 Velayetin Tanımı

Velayet kelimesi etimolojik bir incelemeye tabi tutulduğunda görülecektir ki kelimenin kökleri Arapçaya dayanmaktadır. Arapça *walāya* kökünden türemiş olan kelime, waliya (ولى) yakınıydı, yanındaydı, gözetti, yönetti fiillerinin mastarıdır¹.

Kelimenin Türkçe sözlük anlamı araştırıldığında ise karşımıza yakın olma, yanında olma, sahip çıkma, sevme, koruma ve kollama, sorumluluk üstlenme, bir işin başında durma, velilik, valilik, evlialık anlamları çıkmaktadır².

Hatta doktrinde velayetin bir türü olarak umumi velayet kavramından bahsedilmiş, bu kavram tüm fert ve mallara veli olmak anlamında kullanılmıştır. Öyle ki umumi velayet yetkisiyle yetkilendirilmiş şahıs için de vali kelimesi kullanılmaktadır³. Velayet kelimesinin hukuk literatüründe kabul gören kelime anlamı ise bir başkasına sözünü geçirmek, bir başkası üzerinde otorite kurmak yetkisi olarak kabul görmektedir⁴.

Velayet kavramının Roma Hukukundaki temellerine bakıldığında ise karşımıza Iustinianusun *Institutiones*inden *Servius* tarafından aktarılan şu kısım çıkacaktır: Kendini savunamayacak yaşta olan ve *sui iuris* durumunda bulunan birini korumak için *Ius Civile* tarafından verilen yetki vasiliktir⁵. O halde Roma Hukukunda vasilğin velayet anlamına gelecek şekilde de kullanıldığından söz etmek mümkündür⁶.

Alman Medeni Kanunu olan ‘Bürgerliches Gesetzbuch’un (BGB) ilk halinde *elterliche gewart* yani velayet hakkı olarak düzenlenmiş olan⁷ velayet kavramı 18.07.1979 tarihinde çıkarılan özel yasa ile değiştirilmiş ve *elterliche sorge* yani bakım hakkı olarak düzenlenmiştir⁸. İtalyan ve Fransız Kanunlarında *autorita parentale* yani ana-baba sorumluluğu kavramı kullanılırken, İsviçre’de 25.06.1976 tarihinde yapılan yasa değişikliği ile velayet kavramı *Hısımlık Otoritesi* başlığı altında yeniden düzenlenmiştir⁹.

¹ <https://www.etimolojiturkce.com/arama/velayet> (Erişim Tarihi: 15.09.2022)

² **Karaca**, Hilal, Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, Ankara, 2015, s.21

³ **Binatlı**, Yusuf, Hukuk Hakkında Umumi Malumat ve Medeni Hukuk, İstanbul, 1959, s.404

⁴ **Baktır Çetiner**, Selma, Velayet Müessesesinin Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği, C. XIX, İzmir, 2017, s.32

⁵ Iust. Ins. 1.13.Pr.: *Ius ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem se defendere nequit, iure civili data ac permissa.*

⁶ **Güneş Ceylan**, Seldağ, Roma Hukukundan Günümüze Velayet Vesayet Hukuku, Ankara, 2004, s.52

⁷ **Binatlı**, s.405

⁸ **Usta**, Sevgi, Velayet Hukuku, İstanbul, 2016, s.25

⁹ **Usta**, s.26

Çalışmanın geri kalanında Eski Medeni Kanun olarak anılacak olan 743 sayılı Mülga Medeni Kanunda geçen ifadeye göre çocuk küçükken velayet; hukuki bir sebep olmadıkça veliden alınamaz. Hâkim, vasi tayinini gerekli görmedikçe, hacir altına alınan çocukların dahi velayetleri ana ve babalarına tâbidir¹⁰. O halde buradan velayetin çocuk üzerinde kurulduğunu anlamak mümkündür ancak velayet kavramı ile ilgili net bir tanım yapılmadığı da görülmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde 22 Kasım 2001’de kabul edilen ve 1 Ocak 2002’de yürürlüğe giren, halihazırda yürürlükte bulunan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’na göre ise: Reşit olmayan çocuk ebeveynlerinin velayeti altındadır. Hukuki bir sebep olmadıkça velayet ebeveynlerden alınamaz. Hakim, vasi tayinini gerekli görmedikçe, kısıtlı ergin çocuklar da ebeveynlerinin velayetinde kalırlar¹¹.

Görüldüğü üzere 2002 yılında yenilenen Medeni Kanunda velayetin tanımının yapılması hususunda bir değişikliğe gidilmemiştir. Görülen yegane değişiklikte ise küçük çocuk ifadesindeki soyutluk giderilmiş, bu husus ergin olmayan çocuk şeklinde somutlaştırılmıştır.

O halde doktrindeki görüşleri de içerisine alacak şekilde velayetin en geniş tanımı şu şekilde yapılabilir: Velayet, küçüklerin ve bazı istisnai durumlarda ergin kısıtlı çocukların kişiliğine ve mallarına özen göstermek ve çocuğu temsil etmek konusunda ana-babaya verilen görevlerle, bu görevlerin çocuğun yararına uygun şekilde ifa edilebilmesi için gereken yetkileri barındıran, özünde çocuğun korunmasını amaçlayan bir kurumdur¹².

1.1.1.2 Velayetin Hukuki Niteliği

Doktrinde farklılaşan ve gelişen görüşler ışığında velayetin hem tanımı hem de hukuki niteliği oldukça değişmiştir. Hukuki nitelik anlamında ele alacağımız velayet kavramının

¹⁰ 743 s. Medeni Kanun (mülga), m.262

¹¹ 4721 s. Türk Medeni Kanunu, m.335

¹² **Akyüz**, Emine, Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, Ankara, 2013, s.207

ergin olmayan çocuğa bağlı bir kavram olduğunu, çocuğun ergin ve bağımsız¹³ olduğu döneme dek ortaya çıkan hususlarla ilgili olduğunu söylemek mümkündür.

Bir hukuki nitelik incelemesi yapabilmek adına doktrini incelediğimizde velayeti yalnızca bir görev olarak kabul eden görüşlerden¹⁴ ve velayeti mutlak baba otoritesi olarak gören görüşlerden¹⁵ uzaklaşıldığını söyleyebiliriz. Bu görüşlerden uzaklaşırken doktrinin ekseriyetle yaklaştığı görüş ise yüküm-hak birlikteliği (*pflichtrecht*) görüşü olmuştur¹⁶. Ancak velayetin yalnız bir görev olduğu görüşünden uzaklaşılması onun görev niteliğini zayıflatmamıştır. Hala kabul gören görüşlere göre velayetin en temel ilkesi çocuğun yararır¹⁷.

Velayet kural olarak şahsa sıkı sıkıya bağlı bir haktır ve bu haktan feragat edilemez. Ancak zaman içerisinde yaşanan toplumsal gelişmeler ve ekonomik yapı değişimleri velayetin devredilemez niteliğine ilişkin görüşleri de etkilemiştir. Öyle ki, kadınların çalışma hayatına daha etkin katılmaya başlaması ile evde bakım sözleşmeleri ve gündüzlü, yatılı ya da yerleştirmeli eğitim ya da bakım kuruluşlarına devir hususu gündeme gelmeye başlamıştır¹⁸.

Çocuğun korunması doktrinde mutlak haklara ilişkin koruma ile benzer iade istemleri ve haksız fiil koruması ile birlikte ele alınmaktadır. Öyle ki istihkak iddiasının, çocuğu haksız yere alıkoyandan zorla geri almayı, hatta bu alıkoyandan ayrıca haksız fiil tazminatı istenebilmesini sağlayabileceği de ifade edilmektedir¹⁹.

Velayetin bu şekilde mutlak bir hak gibi değerlendiriliyor olması çocuğu da bu hakkın konusu haline getirmiştir. Aslında varılmak istenen nokta bu değilse de gelişen ve değişen yaklaşımlar velayet hakkının mutlakıyetini bu şekilde ele almayı gerektirmiştir. Oysa çocuk bu hakkın konusu değil hakkın sahibi olmalıdır ve çocuğun alıkonulmasında ana

¹³ **Öztan**, Bilge, Aile Hukuku, Ankara, 2015, s.1075

¹⁴ **Berki**, Şakir, Türk Medeni Kanununda Velayetin Çocuğun Şahıs ve Malları Bakımından Şümülü, Ankara, 1970, s.5

¹⁵ 743 s. Medeni Kanun (mülga) m.263.

¹⁶ **Usta**, s.25

¹⁷ **Öztan**, s.1076

¹⁸ **Sarı**, Suat, Evlilik Birliğinde Ana ve Babanın Velayeti Birlikte Kullanması, İstanbul, 2007, s.87

¹⁹ **Akyüz**, s.214 (Nak.: Baktır Çetiner, s.54)

babanın iade talebi değil çocuğun güvenliğinin sağlanması esas konu olarak gündeme gelmelidir²⁰.

1.1.2 Velayetin Kapsamı

1.1.2.1 Genel Olarak

Velayet doğrudan kamu düzeniyle ilişkilendirilebilecektir²¹. Bu sebeple kamu düzenine ilişkin hukuk prensipleri de burada aynen uygulanacaktır. Yani tarafların istek ve kabulleri tek başına sonuç doğurmayacaktır ve velayet konusunda re'sen inceleme ilkesi geçerli olacaktır²². Velayet konusu ile ilgili olarak resmi makam ve kuruluşlara; özellikle de yargıya herkes ihbarda bulunabilecektir. Velayet konusunda mutlaka ve öncelikli olarak çocuğun üstün yararı gözetilir.

Velayet yalnızca ebeveynlere, yani yalnızca anneye ya da babaya verilebilecektir²³. Evlat edinme durumu hariç tutulmak kaydıyla velayet hakkı çocuğun anne ve babası olmayan bir kişiye bırakılamayacaktır. Yine velayet durumu katiyen askıda bırakılamayacaktır ve öncelikle düzenlenecektir. Ayrıca anne ya da babadan yalnızca birine velayet hak ve yetkisi verildiğinde; kendisine velayet hakkı verilmeyen tarafla çocuk arasında bir şahsi münasebet kararının da verilmesi gereklidir²⁴.

Velayet ilişkisi doğası gereği çift yönlü bir ilişkidir. Anne ve babaya çocuğun kendisi veya çocuğa ait mallar üzerinde yalnızca hak temin etmeyecek, bunun yanında birtakım sorumlulukları da yükleyecektir. Öyle ki; bu sorumluluklar çocukla veli arasında doğal

²⁰ Usta, s.28

²¹ Gençcan, Ömer Uğur, Aile Hukuku, Ankara, 2011, s.1531

²² Özgenç, Zeynep, Velayete Uygulanacak Hukukun Tespitinde Kamu Düzeni Müdahalesine İlişkin Değerlendirmeler, AHBVÜHFD, C.XXII, Sayı 1, Ankara, 2018, s.40

²³ Ruhi, Ahmet Cemal, Birlikte Velayet Kurumu ve Birlikte Velayete İlişkin Yabancı Mahkeme İlamının Tanınması ve Tenfizi, İstanbul, 2019, s.28

²⁴ Yargıtay 2. HD, Esas No:2014/18285, Karar No:2015/59, Tarih:12.01.2015

olarak bulunan salt ahlaki ödevlerden ibaret değildir. Bunlar hukuki anlamda yerine getirilmesi gerekli ve zorunlu olan yükümlülüklerdir²⁵.

1.1.2.2 Velayet Hakkının Kullanılması

Alman Hukukunda velilerin çocuklar üzerindeki hak ve yükümlülükleri temel hak niteliğinde sayılmış ve Alman Anayasasında açık şekilde düzenlenmiştir²⁶. Ancak 09/11/1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında velayet hakkına sahip olmakla ilgili açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde ise Anayasamızın 41. maddesinde bulunan ‘*ailenin korunması ve çocuk hakları*’ kenar başlıklı metinden velayet konusuna dair çıkarımların yapılabileceği görüşü ağırlıklı olarak savunulmaktadır²⁷.

Mevcut hukukumuzda velayet kavramından doğan hak ve yükümlülükler; çocuğun şahsında ve çocuğa ait malvarlığı üzerinde oldukça geniş yetkiler ihtiva etmektedir. Bu nedenle de velayet hakkını elinde bulundurabilecek kişilerin tahdidi olarak belirlenmesi, bu yetkinin verilebileceği kişilerin sınırlı sayıda tutulması ve bu kişilerin özenle seçilmesinde açık bir hukuki yarar görülmüştür²⁸.

Türk Medeni Kanununda velayet hakkının kullanılması ve bu hakkı kullanabilecek kişi ya da kişilerin belirlenmesi hususunda temel kriter olarak ana babanın durumu belirlenmiştir²⁹. Öyleyse ana babanın durumuna dair karşılaşılabilecek ihtimaller olan: evlilik birliği dışında doğan çocuğun durumu, evlilik birliği içerisinde doğan çocuğun durumu, boşanma veya ayrılık davası açılmadan evvel çocuğun durumu, boşanma veya ayrılık davası açılması halinde çocuğun durumu, taraflardan birinin vefatı halinde çocuğun durumu, evlilik birliği sona erdikten sonra doğan çocuğun durumu, evlatlık bağı kurulduktan sonra çocuğun durumu ve üvey ana babanın durumu ayrı ayrı ele alınmalıdır. Çalışmamızda da bu kritere göre karşılaşılabilecek ihtimallerde velayeti elinde bulunduracak kişi ya da kişilerin kim olacağını ayrı ayrı inceledik.

²⁵ Akıntürk, Ateş, Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, İstanbul, 2017, s.407

²⁶ Usta, s.103

²⁷ Serozan, Rona, Çocuk Hukuku, İstanbul, 2005, s.43

²⁸ Baktır Çetiner, s.37

²⁹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 336-338

1.1.2.2.1 Evlilik Birliği Dışında Doğan Çocuğun Velayet Hakkı

Türk Medeni Kanunu'na göre: Çocuk ile anne arasındaki soybağı ilişkisi doğumla birlikte kurulmuş olacaktır. Baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi ise mahkeme kararı, anneyle evlenme ya da tanıma yoluyla kurulabilecektir. Ayrıca soybağı ilişkisinin evlat edinmek yoluyla kurulması da mümkündür³⁰.

O halde çocuk ile ana arasındaki bağ kendiliğinden kurulan bir bağdır. Ayrıca dava konusu edilmesine ihtiyaç yoktur. Bununla beraber Ana ve Babanın evli olmadığı halde yani çocuğun evlilik birliği dışında dünyaya geldiği halde velayet hakkı da Türk Medeni Kanununda açık şekilde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre anne ve babanın evli olmadığı durumda velayet hakkı anneye ait olacaktır. Annenin ölmüş olması, hacir altına alınmış olması veya ergin olmaması hallerinde ise mahkeme kararı ile çocuk menfaati gözetilmek suretiyle velayet babaya verilebilecek ya da vesayet tayininde de bulunulabilecektir³¹.

Öyleyse çocuğun ebeveynlerinin mevcut bir evlilik birliği içerisinde olmaması durumunda kural olarak velayet anneye ait olacaktır. Ancak velayetin anneye verilmesine engel olabilecek durumlarda -ki bu durumlar da açıkça ve tahdiden sayılmıştır- velayetin anne dışında birine verilebilmesi söz konusu olabilecektir. Yani çocuğun anası ergin değil ise, ölmüşse, kısıtlıysa veya velayetin nez'ine karar verilmiş ise çocuğun velayeti vasiye ya da babaya verilebilecektir.

Ayrıca doktrinde: ergin olmayan annenin ergin olmasıyla veya verilen kısıtlama kararının kaldırılmasıyla velayet yeniden anneye verilebilecek durumda görülüyor ise velayetin babaya verilmesi hususunda ya da vesayet tayini hususunda acele edilmemesi gerektiği görüşü savunulmaktadır³².

³⁰ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 282.

³¹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 337.

³² Akyüz, s.221

Bu yasal düzenlemede dikkate değer olan bir diğer husus ise tanıma kavramının veya soybağı ilişkisinin kurulmasının velayete herhangi bir etkisinin olmamasıdır. Yani evlilik dışı bir ilişkiden doğan çocuğun velayeti, doğrudan ve kural olarak anneye verilmektedir. Ancak velayetin anneye verilemediği istisnai bazı hallerde, çocuk ile arasındaki soybağı ilişkisi daha evvelden tayin edilmiş olan babaya çocuğun bırakılması söz konusu olabilecektir.

Baba ile çocuğu arasında şahsi münasebet tesis edilmesi ve çocuğun lehine iştirak nafakasına karar verilmesi de ancak aleni bir soybağı ilişkisi kurulduktan sonra gündeme gelebilecektir³³. Ancak bunun dışında babayla çocuk arasında kurulan soybağının velayet konusuna bir etkisi bulunmamaktadır.

1.1.2.2.2 Evlilik Birliği İçinde Doğan Çocuğun Velayet Hakkı

Erginlik yaşına ermemiş, evlenme ile ergin olmamış veya mahkeme kararı ile ergin kılınmamış kişiler ergin değildir. Ergin olmayan kişiler ise kural olarak ana babalarının velayeti altındadır. Türk Medeni Kanununa göre, ebeveynler evlilikleri devam ettikçe velayet hak ve yetkisini beraberce kullanacaklardır. Müşterek yaşantının sona erdiği hallerde mahkeme kararı ile velayet hak ve yetkisi ebeveynlerden birine verilebilecektir. Ebeveynlerin boşanması halinde çocuk mahkeme kararı ile kendisine bırakılan taraf velayet hak ve yetkilerini de kullanacaktır. Ayrıca eşlerden birinin ölmesi durumunda velayet hak ve yetkileri sağ kalan eşe ait olacaktır³⁴.

O halde, evlilik devam ettiği sürece ana baba velayeti birlikte kullanırlar. Velayetin kullanılması konusunda taraflar sınırlandırılmamış, bu hakkın kullanılması bir şarta bağlanmamıştır. Kanun açıkça ve yalnızca anne ve babanın velayeti birlikte kullanacağını ifade etmiştir. Oysa mülga 743 sayılı Medeni Kanuna göre evlilik devam ederken ebeveynler velayeti birlikte kullanacaklar, ebeveynlerin anlaşmazlığı durumunda ise

³³ **Acabey**, Mehmet Beşir, Soybağı Kurulması Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocuğun Mirasçılığı, İzmir, 2002, s.285

³⁴ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 336.

babanın görüşü geçerli ve üstün sayılacaktır. Ancak 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu cinsiyete dayalı bu eşitsizliği ortadan kaldırmıştır.

Yapılan değişiklikler ile ebeveynlerin velayet konusundaki yetki ve hakları eşit tutulmuştur. Doktrindeki birtakım görüşlere göre ise tarafların üçüncü bir kişi üzerinde eşit haklara ve yetkilere sahip olmaları durumunda, üçüncü kişinin kaderini tayin konusunda anlaşmazlıklar meydana gelebilecektir ve hatta bu anlaşmazlıklar çatışmaya dönüşebilecek, çatışma ise korunması gerekli görülen aile mefhumunun dağılmasına dahi sebebiyet verebilecektir³⁵.

Velayetin çocuğun ebeveynleri tarafından beraberce kullanılacak olması: çocuğun ana baba tarafından beraberce temsil edileceği, çocuğa ait şahıs haklarının ve çocuğa ait mal varlığından doğan hakların da beraberce kullanılabilmesi anlamına gelecektir. Bu hakların kullanılması yetkisi aynı zamanda çocuk uhdesinde bu hususlarda doğacak yükümlülüklerden de ana ve babanın birlikte sorumlu tutulacağı anlamına gelmektedir. Öyleyse çocuk adına yapılacak işlemlerde taraflardan biri işleme tek başına rıza gösteremeyecek ve taraflardan biri yapılacak bir işlemi tek başına reddedemeyecektir.

Ancak ana ve babanın her an ve her konuda bu yetkiyi beraberce kullanmasını beklemek de doğru ve makul olmayacaktır. Zira acil sayılabilecek durumlarda yahut ebeveynlerden birinin rızasının yetebileceği yani nispeten daha az önemli görülen hususlarda ortak yetki aramak çocuğun üstün yararı ile çelişebilecektir. İşte bu konuda Türk Medeni Kanunu yaptığı düzenleme ile, anne ve babanın üçüncü kişilere karşı çocuğun kanuni temsilcisi olduğunu belirlemiştir. Ayrıca iyiniyet sahibi üçüncü kişiler ebeveynlerden birinin diğerinin bilgisi ve rızası dahilinde iş yaptığını varsayabileceklerdir³⁶.

Bu durumda bir eşin tek başına yaptığı işleme rıza göstermeyen eş; rıza göstermediğini üçüncü kişinin biliyor olduğunu ispatlamadıkça yapılmış olan bu işlem geçerli sayılacaktır. Zira, kanun üçüncü kişinin iyiniyetini alenen korumaktadır. İşlemin geçersizliğini ileri sürmenin yegane yolu ise üçüncü kişinin bu işlem yapılırken iyi niyetli olmadığını ispat etmektir.

³⁵ Uçar, Ayhan, “4721 sayılı Kanun ile Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, AÜEHFD, C.VI, S.1-4, 2002, s.330

³⁶ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 342.

1.1.2.2.3 Boşanma veya Ayrılık Davası Açılmadan Evvel Çocuğun Velayet Hakkı

Bu başlıkta açıklanmak istenen durum, çocuğun ebeveynlerinin ayrı yaşadığı ancak henüz bir boşanma veya ayrılık davasının da açılmamış olduğu durumdur. Türk Medeni Kanunu uyarınca evlilik birliğinin gereklerinden sayılan ortak yaşamın devamı nedeniyle eşlerden birinin şahsiyeti, aile huzuru ya da iktisadi salahiyeti ciddi şekilde tehlikede olduğu sürece; tehlikeye düşen tarafın ayrı yaşama hakkı mevcuttur³⁷.

Yine ilgili maddede düzenlendiği üzere haklı bir sebebe dayanmaksızın eşlerden birinin ortak yaşamdan kaçınıyor olması halinde ya da ortak yaşantının bir başka nedenle imkansız hale gelmiş olması durumunda da ayrı yaşama hakkından yararlanılabilecektir³⁸.

Kanun gereğince ortak yaşamın kurulamadığı bu hallerde tarafların ortak çocukları ergin değilse, mahkemece gereken önlemler alınmalıdır. Bu önlemler eşler ile çocukları arasındaki ilişkileri düzenleyen diğer kanun hükümlerine göre yorum ve kıyasen uygulanacaktır³⁹.

Ortak yaşantının sona ermiş olduğu veya bir ayrılık kararının mevcut olduğu durumlara ilişkin olarak Medeni Kanun özel bir hüküm ihtiva etmektedir. Bu hükme göre ayrılık kararı mevcut ise ya da ortak yaşantı sona ermiş ise mahkeme kararı ile çocuğun velayeti eşlerden birine verilebilecektir. Bu düzenlemeye göre hakimin velayet konusunda eşlerden birini seçme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Doktrindeki bir görüşe göre ise hakim ortak yaşantının sona erdiği hallerde velayeti ebeveynler üzerinde birlikte velayet olarak bırakabilecektir. Yine bu görüşe göre, birlikte yaşam sona erdiği için çocuğun hangi tarafla birlikte yaşayacağına ilişkin bir karar verilebilecektir ancak evlilik birliği henüz resmen sona ermediği için velayetin anne ya da babadan yalnız birine verilmiş olması kabul edilemeyecektir⁴⁰.

³⁷ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 197/1

³⁸ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 197/3.

³⁹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 197/4.

⁴⁰ **Koçhisarlıoğlu**, Cengiz, Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması, Ankara, 2004, s.183

Yargıtay'ın bu konuyla ilgili yorumunda ise doktrindeki ayrılık halinde velayetin bir tarafa verilemeyeceği görüşüne açıkça karşı çıkmaktadır. Şöyle ki Yargıtayın vermiş olduğu bir kararda: taraflar arasındaki evlilik birliğinin devam ediyor olmasının, çocuklarla ilgili gerekli tedbirlerin alınmasına engel olmadığından söz edilmektedir⁴¹. O halde Yargıtay'a göre eşlerin ayrı yaşaması durumunda taraflar arasında evlilik birliğinin resmen devam ediyor olmasına rağmen velayet eşlerden birine verilebilecektir. Bizce de bu karar çocuğun üstün yararının gözetilmesi açısından oldukça önemlidir.

Uygulamada bu gibi durumlarda geçici velayet kararı verildiğini görmek mümkündür. Zira çocuğun velayetini elinde bulundurmayan ve ayrı yaşayan eşin çocuğuyla iletişimi için tek yol çocukla şahsi ilişki kurulmasıdır. Çocukla şahsi ilişki kurulması için evleviyetle geçici de olsa bir velayet kararının olması gereklidir⁴².

1.1.2.2.4 Boşanma veya Ayrılık Davası Açılması Halinde Çocuğun Velayet Hakkı

Hukukumuzda mevcut düzenlemeler gereğince boşanma veya ayrılık davası açıldığında; çocukların bakımı ve korunması, malların yönetilmesi ya da eşlerin geçimi ve barınması konularında davanın devamı sırasında gerekli geçici tedbirler hakim tarafından re'sen alınmalıdır⁴³.

Yani boşanma ya da ayrılma davası süreci; dava öncesi veya dava sonrası durumdan farklı bir hukuki nitelik taşıdığından bu süreç için özel bir ara düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. Bu düzenleme neticesinde; evli bulunma ile boşanmış bulunma arasında geçen süreye dair hukuki bir boşluk oluşmasının da önüne geçilmiştir.

Davanın açılmış olmasıyla birlikte, geçici bir önlem olarak velayetin taraflardan birine verilmesine karar veren hakim bununla beraber velayeti elinde bulundurmayan taraf lehine de şahsi münasebet tesisine dair karar kuracaktır. Ayrıca bu durumda çocuk lehine tedbir nafakasına da hükmedilecektir. Bunun yanı sıra taraflardan biri diğerinin velayet

⁴¹ Yargıtay 2. HD. Esas No:2014/21385, Karar No:2015/5975, Tarih:30.03.2015

⁴² **Ruhi**, s.41

⁴³ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 169/2.

hakkını kullanmasına mani oluyorsa, mani olunan tarafın mahkemeye müracaat ederek gerekli önlemlerin alınmasını isteme hakkı vardır⁴⁴.

Hakim velayetin geçici ya da nihai olarak taraflardan birine verilmesi konusunda uzman yardım ve görüşlerine başvurmak konusunda serbesttir. Ancak hakimin, çocuğun menfaatini dikkate almak koşuluyla karar vermesi bir zorunluluktur. Çocuğun velayetinin anne ya da babadan birine verilmesi konusunda çocuğun hakim tarafından dinlenmesi hususunda doktrinde kabul gören bir görüşe göre; idrak çağında olmayan çocuğun dinlenmesi konusunda hakim serbest bırakılmışken; idrak çağında olan çocuğun görüşü mutlaka dikkate alınmalıdır⁴⁵.

Velayetin çocuğun annesi ya da babasından birine verilmesi hali çocuğun üstün yararı ile uygun düşmediği takdirde hakim çocuğa bir vasinin tayin edilmesi için yetkili sulh hukuk mahkemesine ihbarda bulunacak ve çocuğa vasi atanacaktır. Zira, kamu düzeninden sayılan çocuğun üstün yararının gözetilmesi kavramı hem asli bir hak olarak hem hukuk kurallarının yorumuna ışık tutacak bir hukuk ilkesi olarak hem de usul kuralı olarak ele alınmalıdır⁴⁶.

1.1.2.2.5 Taraflardan Birinin Vefatı Halinde Çocuğun Velayet Hakkı

Türk Medeni Kanunu anne veya babadan birinin ölmesi halinde velayetin sağ kalan eşe ait olacağını, boşanma durumunda ise mahkemece velayet kendisine bırakılan kişinin velayet hak ve yetkilerini kullanacağını düzenlemiştir⁴⁷.

Ölüm kavramını tam olarak anlayabilmek için Türk Medeni Kanununda ölüm hali ve ölüm sonucunu doğuran diğer hallerin de incelenmesi gerekmektedir.. Buna göre ölüm sonucu doğuran haller: ölüm, ölüm karinesi ve gaipliktir.

⁴⁴ Yargıtay 2. HD. Esas No:2000/8970, Karar No:2000/9464, Tarih:07.07.2000

⁴⁵ **Oktay Özdemir**, Saibe, Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı, Cilt: II, İstanbul, 2009, s.1219

⁴⁶ United Nations Committee on the Rights of the Children, CRC/C/GC/14, 2013, Naklen: **Usta**, s.134

⁴⁷ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 336/3.

Hukukumuzda ölüm karinesi kavramı içerisinde bir kişinin ölümünün kesinliğini gerektiren durumlarda kaybolmuş olması halinde, kişinin cesedine ulaşamamış olsa da ölmüş kabul edileceği düzenlenmiştir. O halde eşlerden biri hakkında ölüm karinesi verilmiş olursa velayet kendiliğinden sağ kalan eşe geçecektir.

Ölüm tehlikesi altında ortadan kaybolan veya kendisinden uzun süredir haber alınmamış kişilerin ölüm ihtimalinin kuvvetli olması halinde ise mahkeme ilgililerin başvurusu neticesinde gaiplik kararı verebilecektir. Gaiplik kararı verilebilmesi için ölüm tehlikesi üzerinden en az bir yıl ya da son haber alma tarihi üzerinden en az beş yıl geçmiş olmalıdır.

Bu şartlarda mahkeme gaipliğine karar verilecek kişi ile ilgisi bulunan kişileri belli sürede bilgi vermeleri için ilanen çağırır. Verilecek süre ilan tarihinden itibaren en az altı aydır. İlandan sonuç alınmazsa mahkeme gaipliğe karar verir. Gaiplik kararı ile birlikte hakkında gaiplik kararı verilen kişinin ölümü ispatlanmış gibi olur. Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği andan ya da son haber alma tarihinden itibaren hüküm doğurur ve gaipliğin hüküm doğurduğu tarihte velayet hakkı sağ kalan eşe kendiliğinden geçmiş kabul edilir⁴⁸.

Öyle ise ebeveynlerden birinin ölmesi ya da ölüm ile aynı neticeyi doğuracak sayılı hallerden birinde bulunması durumunda, sağ kalan eş hakkında daha önceden verilmiş bir velayetin kaldırılması kararı yoksa velayet kendiliğinden sağ kalan eşe geçecektir. Sağ kalan eşin velayeti elinde bulunduramayacak durumda olması ihtimalinde ya da velayetin sağ kalan eş açısından daha önceden verilmiş bir karar neticesinde kaldırılmış olması durumunda ise vesayet gündeme gelebilecektir⁴⁹.

1.1.2.2.6 Evlilik Birliği Sona Erdikten Sonra Doğan Çocuğun Velayet Hakkı

Evlilik birliği sona erdikten sonra doğan çocuğun velayeti ile ilgili kanunda açık bir düzenleme yoktur. Ancak evlilik birliği sona erdikten sonra doğan çocuğun nesebine dair

⁴⁸ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 32 vd.

⁴⁹ **Öztañ**, s.1096

yapılan düzenlemede, evlilik birliği devam ederken veya evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içerisinde doğmuş olan çocuğun kocaya soybağı ile bağlanacağı belirlenmiştir. Yine bu düzenlemede, üç yüz günlük sürenin bitiminden sonra doğmuş olan çocuğun nesebinin boşanılan kocaya bağlanması ancak çocuğun annesinin evlilik sırasında gebe kaldığının kanıtlanması ile mümkün olacaktır. Kocanın gaipliğine karar verilmesi halinde ise üç yüz günlük bu süre, kişiden son haber alma tarihinden ya da ölüm tehlikesinin gerçekteştiği tarihten itibaren işleyecektir⁵⁰.

Evlilik birliğinin sona ermesinden itibaren işlemeye başlayan üç yüz günlük süre kanunkoyucu tarafından, soybağı karışıklığını önlemek amacıyla ve azami gebelik süresi kabul edilen süre göz önünde bulundurularak konulmuřtur⁵¹. Bu süre içerisinde doğan çocuğun babası kadının boşandığı kocası olarak kabul edilecektir. Her ne kadar 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin mülga hale gelmesi ile sahih - gayrisahihs nesep ayrımı kaldırılmış olsa dahi çocuğun soybağı ile babasına bağlanması hususu babalık karinesi kavramının bir parçası olarak bu hüküm ile güvence altına alınmıştır.

Bu maddede dikkate değer hususlardan bir tanesi de ikinci fıkrada yazıldığı üzere üç yüz günlük sürenin bitmesinden sonra doğan çocuk lehine babası ile soybağının evlilik birliği içerisinde gebeliğin kanıtlanması halinde kurulabileceği hükümdür. Zira bu fıkranın eklenmesi ile üç yüz gündən daha uzun süren istisnai gebelik hadiselerine ilişkin bir boşluk oluşması da engellenmiştir.

Fakat evlilik birliğinin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içerisinde doğmuş olsa dahi çocuğun velayeti askıdadır. Zira boşanma sebebiyle birlikte velayet statüsü ortadan kalkmıştır. Yukarıda da izah edildiği üzere soybağının kendiliğinden kurulmasının veya baba tarafından tanıma gerçekteştirilmesinin velayete bir etkisi bulunmamaktadır. Evlilik birliği içerisinde doğmayan çocuğun velayeti doğrudan ve kendiliğinden anneye ait olacaktır. Baba ile çocuk arasında soybağı kurulmuş olsa dahi burada velayetin babaya verilmesi ya da anneden alınıp üçüncü bir kişiye verilmesi için tahdidi sayılan sebeplerin varlığına ve hakim kararına ihtiyaç duyulacaktır⁵².

⁵⁰ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 285.

⁵¹ **Dural, Öğüz, Gümüş**, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul, 2019,

⁵² **Ruhi**, s.50

1.1.2.2.7 Evlatlık Bağı Kurulduktan Sonra Çocuğun Velayet Hakkı

Türk Medeni Kanununda evlat edinmekle birlikte, anneye ve babaya ait olan tüm hak ve yükümlülüklerin evlat edinene geçeceği belirlenmiştir⁵³. Aynı hükmün devamında ise evlat edinme halinde miras ve soyismin ne durumda olacağı düzenlenirken; çocuk üzerinde annenin ve babanın sahip olduğu tüm hak ve yükümlülüklerin evlat edinene geçmesi kural kılınmıştır. Öyleyse evlatlık üzerindeki velayet hakkının da ana babadan evlat edinene geçtiğini söylemek mümkündür.

Fakat kanunkoyucu asıl ana ve babanın evlatlık olarak verdikleri çocukla kişisel ilişki kurma haklarını açıkça saklı tutmuştur. Öyle ki kanunda evlat edinenin aile kütüğü ile evlat edinilenin aile kütüğü arasında bağ kurularak evlat edinilenin miras konusundaki ya da başkaca haklarının zedelenmesinin ya da evlat edinilenin kök ailesi ile bağlarının kopmasının önüne geçileceği düzenlenmiştir. Ayrıca evlat edinme neticesinde evlat edinilen ile ilgili kesinleşen mahkeme kararları her iki yöndeki aile kütüğüne de işlenecek ve bu konuda sicildeki karışıklıklar da önlenmiş olacaktır⁵⁴.

Yani evlatlığın asıl ana baba ile irtibatının korunması kanun koyucu tarafından asıl ana baba için de çocuk için de bir hak olarak değerlendirilmektedir. Evlat edinilenin asıl ana ve babası ile irtibat kurabilmesi hakkının yalnızca çocuğun yüksek yararı sebebiyle kısıtlanabileceği de genel bir hukuk ilkesi haline gelmiştir⁵⁵.

Bu konuda tartışmalı hale gelen hususlardan biri de evlatlığın henüz ergin olmadığı bir zamanda evlat edinenin ölmesi durumunda velayetinin ne olacağı konusudur. Doktrindeki bir görüşe göre evlat edinilenin henüz ergin olmadığı bir zamanda evlat edinen ölürse ve çocuğun asıl anne ve babasına dönmesine bir engel yoksa evlat edinilen çocuk kendiliğinden asıl anne ve babasının velayeti altına dönecektir⁵⁶. Ancak Yargıtay'ın temayülü ve doktrinde ağırlıkla kabul gören bir başka görüşe göre böyle bir durumda velayetin bir girişim olmaksızın kendiliğinden asıl anne ve babaya dönmesi mümkün

⁵³ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 314/1.

⁵⁴ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 314/5.

⁵⁵ Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m.4/1-2

⁵⁶ **Ruhi**, 52

görülmemektedir ancak bir yasal girişim neticesinde çocuğun asıl anne ve babasına dönmesine bir engel yoktur⁵⁷.

Bizim de katıldığımız görüş kendiliğinden değişikliğin olmayacağı yönündedir. Zira Türk Medeni Kanununda evlat edinme başvurusunun yapılmasından sonra evlat edinenin ölmesinin ya da temyiz kudretini kaybetmiş olmasının başkaca bir koşul değişikliği olmadığı sürece evlat edinmeye mani olmayacağı belirlenmiştir⁵⁸. Öyleyse, evlat edinme başvurusu usulüne uygun şekilde yapıldıktan sonra evlat edinen ölse yahut ayırt etme gücünü kaybetse dahi evlat edinme işlemi geçerli olacak ve hukuken de hüküm doğuracaktır. Evlat edinme işlemi geçerli olarak kurulduktan sonra evlat edinmenin sonuçları da geçerli olarak doğacaktır. Kanaatimizce bu çıkarım doğrultusunda, evlat edinilen çocuk sonuçlarını doğurmaya başlamış bu evlatlık ilişkisi içerisinde çıkarılmadan asıl anne ve babasının velayetine dönemeyecektir.

1.1.2.2.8 Üvey Ana Babanın Durumu

Üvey anne ve baba aslında çocuk üzerinde doğrudan velayet hakkı sahibi değildir. Ancak hukukumuzda üvey anne ve baba ile ilgili yapılan düzenlemede eşlerin birbirlerinin reşit olmayan çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlü oldukları belirtilmiştir⁵⁹. Yani velayet sahibi olmayan eşin, ergin olmayan üvey çocuklara da özen ve ilgi göstermekle yükümlü tutulması sağlanmış, çocuğun üvey anne ve babaya karşı özen ve ilgi yükümlülüğü bağlamında korunması da Türk Medeni Kanunu ile güvence altına alınmıştır.

Üvey anne ve babanın çocuğu temsili de kanunda ayrıca bir hükümle düzenlenmiştir. Bu kanun hükmü gereğince doğal velayet sahibi olmayan eşin, doğal velayet sahibi eşe uygun şekilde yardımcı olacağı, durum ve koşulların gerektirdiği ölçüde çocuğun ihtiyaçlarına dair konularda çocuğu temsil edeceği ifade edilmiştir⁶⁰. Kanaatimize göre durum ve koşullar gerektirdiğinde ifadesiyle anlatılmak istenen, üvey anne ya da babanın

⁵⁷ Yargıtay 10.11.1954 tarihli 17/24 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı

⁵⁸ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 315/2.

⁵⁹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 338/1

⁶⁰ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 338/2.

velayet sahibinin velayetin gereğini yerine getiremediği acil ve istisnai hallerde çocuğu temsil edebileceğidir.

Türk Medeni Kanununda “Birlikte Evlat Edinme” başlığıyla düzenlenen maddede ise eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesinin koşulları açıklanmıştır. Buna göre eşlerden biri diğer eşle en az iki yıldır evli olmaları ya da başvuranın otuz yaşını doldurmuş olması şartıyla diğer eşin çocuğunu evlat edinebilecektir⁶¹. O halde üvey anne ya da baba; çocuğun asıl annesi veya babası ile evliliğinin ikinci yılı bittikten sonra ya da üvey anne ya da baba bizzat otuz yaşını doldurmuşsa, üvey çocuğunu evlat edinme başvurusunda bulunabilecektir. Bu durumda üvey anne ve babanın velayet hükümleri son bulacak, evlat edinmeden doğan hükümler geçerli olacaktır.

Bu hususta doktrindeki bir görüşe göre üvey çocuğun evlat edinilmesi hükümlerinde eksik ve hatalı bir tespit ve bu tespit doğrultusunda da hatalı bir düzenleme yapılmıştır. Bu görüşe göre üvey çocuğun evlat edinilmesi ile öz ana veya babasının velayet hakkı doğrudan üvey evladı evlat edinen kişiye geçmektedir. Bu da çocuğun velayetinin öz ana ya da babasından ayrılması anlamına gelmektedir. Oysa burada ortak bir velayet yetkisinin kanunda düzenlenmiş olması halinde öz ana ya da babanın velayet yetkisinin de sürdürülmesi mümkün olabilecektir. Yani bu görüşe göre yaşanan durum evlat edinmek isteyenler için de çocuk için de öz ana baba için de sorunlu bir uygulamaya yol açmaktadır⁶².

1.1.2.3 Velayet Kavramından Doğan Hak ve Yükümlülükler

Doktrinde kabul gören bir görüşe göre velayeti kullanma hakkını haiz olanların: bizzat çocuk üzerindeki hakkı, ad koyma hakkı, çocuğu te'dip hakkı, temsil hakkı, mirastan ıskat hakkı ve çocuğu iâşe etme, çocuğu terbiye etme ve çocuğu yerleştirme yükümlülüğü

⁶¹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 306/3.

⁶² **Elçin**, Evgen, Türk Medeni Kanunu'nda Soybağı ve Çocuğun Korunmasında Revize Edilmesi Gereken Hükümler, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 35(1), s.98

vardır⁶³. Çalışmamızda velayeti kullanma hakkına sahip olanların hak ve yükümlülükleri üç alt başlıkta incelenecektir. Buna göre çocuğun velayetinden doğan hak ve yükümlülükler: çocuğun kişiliğine dair hak ve yükümlülükler, çocuğun temsiline dair hak ve yükümlülükler ve çocuğun malvarlığına dair hak ve yükümlülükler olarak tasnif edilerek ele alınmıştır.

1.1.2.3.1 Çocuğun Kişiliğine Dair Hak ve Yükümlülükler

Türk Medeni Kanununda anne ve babanın çocuk üzerindeki hak ve yükümlülükleri konusunda yer alan düzenlemede çocuğun ismini anne ve babasının vereceği ve ebeveynlerinin çocuğun bakımı ve eğitimi konularında çocuk menfaatini gözeterek gerekli kararları alacakları ifade edilmektedir. Yine aynı maddede çocuğun da ebeveynlerinin sözünü dinlemekle ve ebeveynlerinin rızası olmadan evi terk etmemekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

Medeni Kanunda yer alan düzenlemeye göre anne ve baban çocuğun olgunluğunu gözeterek çocuğa kendi hayatını düzenleme imkanı tanıyacak, önemli konularda çocuğun düşüncelerini de göz önünde bulunduracaklardır. Çocuk hukuki bir gerekçe olmaksızın ebeveynlerinden alınamayacaktır.

Çocuk üzerinde egemenlik kavramı Roma Hukukundan Pandekt Hukukuna, Pandekt Hukukundan Alman İsviçre Hukukuna, İsviçre Hukukundan da Türk Hukukuna şekli olarak korunarak gelmiş bir kavramdır⁶⁴. Bununla beraber değişen ve gelişen hukuk düzenlerinde bu kavramın eski hukuk düzenlerinde ihtiva ettiği çocuk üzerinde mutlak iktidar olma yetkisini tümüyle yitirdiği söylenebilecektir⁶⁵.

Her çocuk doğumuyla birlikte isim ve uyruk sahibi olmaya hak kazanacaktır⁶⁶. Türk Medeni Kanununda da düzenlendiği üzere çocuğun ismini verme yetkisi anne ve babaya

⁶³ Binatlı, s.406

⁶⁴ Güneş Ceylan, s. 42

⁶⁵ Bozer, Ali, Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hududları, AÜHFD, Sayı:3-4, Ankara, 1952, s.203

⁶⁶ Ruhi, s.29

aittir. Anne ve babanın çocuğa isim koymak konusunda anlaşamamaları üzerine mahkemeye başvurma hakları vardır.

Öyle ki, Türk Medeni Kanununda eşlerin veya eşlerden birinin evlilik birliğine dair mühim bir hususta anlaşmazlığa düşülmesi ya da evlilik birliğinden kaynaklanan sorumlulukların yerine getirilmemesi durumlarında hakimin müdahalesini talep edebileceğini düzenlemiştir. Bu maddeye göre hakim eşleri sorumlulukları konusunda ikaz edebilecek, eşleri uzlaştırmaya gayret gösterecek ve eşlerin de rızası olursa başkaca uzman kişilerden yardım almalarını sağlayabilecek ve gerekliyse eşlerden birinin talebi doğrultusunda kanunen öngörülen önlemleri de alabilecektir⁶⁷.

O halde, isim konusunda eşler arasında ortak bir karar verilemediği takdirde bu kanun hükmü devreye girecektir. Hakim böyle bir durumda eşleri uzlaştırmaya çalışacak, uzmanlardan yardım alacak ve son çare olarak da ismi kendisi tayin ederek uyuşmazlığı sona erdirecektir.

Yürürlükte olan Medeni Kanunumuzda anne ve babanın evli olduğu durumda çocuğun aile soyisini taşıyacağı; ancak annenin önceki evliliğinden ötürü çift soyisim taşıdığı durumda çocuğun annesinin bekarlık soyisini alacağı hükmü yer almaktadır⁶⁸. O halde evlilik birliği içerisinde doğan çocuk ailenin soyadını alır.

Türk Medeni Kanunu'nun ilk metninde bulunan, çocuğun anne ve babasının evli olmadığı durumda annesinin soyisini alacağı hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁶⁹. Çocuk ile baba arasında soybağının kurulmadığı hallerde hala doğal bir sonuç olarak çocuk ananın soyadını alacağında şüphe zaten yoktur. Yapılan iptal neticesinde anneye evli olmayan baba ile çocuk arasında soybağı kurulmasına rağmen çocuğun annesinin soyadını almasına sebebiyet veren bu hüküm ortadan kaldırılmıştır⁷⁰.

Velayet altında bulunan çocuğun ikamet adresinin anne babanın yerleşim yeri olduğu kanun hükmü ile belirlenmiştir. Çocuğun velayeti anne veya babadan birine verilmiş ise velayet sahibinin yerleşim yeri çocuğun da yerleşim yeri sayılacaktır. Anne babanın izni

⁶⁷ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 195.

⁶⁸ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 321.

⁶⁹ 02.07.2009 tarihli Resmi Gazete, Sayı: 27369, Esas No:2005/114, Karar No:2009/105

⁷⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, s.346

ile aile dışında yaşayan çocuğun bağımsız bir ikamet adresi edinebilme hakkına sahip olacağı kabul edilmektedir⁷¹.

Velayetin asıl amacı olan çocuğun ve çocuğun üstün yararının gözetilmesi gereğince ana babanın çocuğa bakma zorunluluğu vardır ve bu zorunluluk hukukumuzda kanunla güvence altına alınmıştır. İlgili kanun hükmünde anne-babanın bakım yükümlülüğünün çocuk reşit olana dek devam edeceği düzenlenmiştir. Yine bu hüküm gereğince çocuk reşit olmasına rağmen hala eğitim-öğretim süreci devam ediyorsa, anne babası durum ve şartlar elverdikçe öğrenim hayatı bitene dek çocukla ilgilenmek durumundadırlar⁷².

Ayrıca çocuğun bu konudaki üstün yararı Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ile de korunmaktadır. Hatta bu sözleşme metninde, gereksinim olursa anne veya babanın yanı sıra devletin de bu yükümlülüğe katlanmak zorunda olduğu açık şekilde belirtilmiştir⁷³.

Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 264. maddesinin ikinci fıkrasında çocuğun ebeveynlerine itaat etmekle yükümlü olduğu, ebeveynlerin de çocuğu güçleri ölçüsünde yetiştirmekle ve çocuk akıl hastalığı veya akıl zayıflığına sahipse buna özel bir terbiyeyi vermekle yükümlü olduğu belirlenmiştir.

Yeni Türk Medeni Kanunu m.340'ta ise ebeveynlerin çocuğu imkanları ölçüsünde eğiteceği ve çocuğun ahlaki, toplumsal, zihinsel bedensel ve ruhsal gelişimini sağlayacağı ve sağladığı bu gelişimi koruyacağı belirtilmiştir. Yine bu maddenin devamında ebeveynlerin çocuğa ve özellikle de bedensel ya da zihinsel engeli olan çocuklara temayül ve kabiliyetleri doğrultusunda genel ve mesleki eğitim sağlayacakları düzenlenmiştir. O halde çocuğun eğitilmesi, çocuğun beden, ruhen, ahlaken ve toplumsal olarak geliştirilmesi ve bu gelişimin korunması ana ve babanın yükümlülüğüdür.

Ayrıca zihinsel ya da bedensel engelli çocuklara pozitif bir koruma alanı yaratmaya çalışan kanun koyucu; bu çocukların yetenek ve eğilimlerin uygun düşecek özel bir eğitimden yararlandırılmalarını da ana babanın yükümlülüğü olarak belirlemiştir. Ayrıca

⁷¹ Karaca, s.32

⁷² 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 328.

⁷³ BMÇHS m.24: Taraf Devletler, çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkını tanırlar. Taraf Devletler, hiçbir çocuğun bu tür tıbbi bakım hizmetlerinden yararlanma hakkından yoksun bırakılmamasını güvence altına almak için çaba gösterirler.

yeni kanun maddesinin ilk halinde yer alan ‘*özürlü*’ ifadesi de 25.04.2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Yer Alan Engelli Bireylere Yönelik İbarelerin Değiştirilmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1. maddesinin 52. fıkrasının (b) bendi ile ‘*engelli*’ olarak değiştirilmiştir.

Çocuğun dini eğitimini belirleme hakkının ana babaya ait olduğu hususu da kanun ile güvence altına alınmıştır. Medeni Kanunumuzun 341. Maddesi ebeveynler çocuğun dini eğitimini seçmekte hür olduğunu, bu konuda ebeveynlerin haklarını kısıtlayacak akitlerin de geçersiz olduğunu belirlemiştir. Ancak ergin olan birey ailesinin tercihiyle bağlı kalmak zorunda değildir, ergin kişi kendi dinini seçmekte özgürdür.

O halde velayet altında bulunan çocuğa dini eğitim vermek ana babaya tanınmış bir haktır ancak yükümlülük değildir. Çocuğun ahlaken gelişmesini sağlamak ise ana babanın velayetten doğan yükümlülükleri içerisinde açıkça sayılmıştır.

Kanun koyucunun madde lafzında; ana ve babanın çocuğa dini eğitim verme hakkına dair kısıtlayıcı ya da kaldırııcı sözleşmelerin geçersizliğini düzenlediği görölmektedir. Doktrinde kabul gören bir görüşe göre kısıtlayıcı ya da kaldırııcı bu sözleşmelerin geçersizlik nedeni hukuka ve ahlaka aykırılık olarak deęerlendirilmiştir⁷⁴.

Özetle: velayeti elinde bulunduranın sahip olduğu hak ve yükümlülüklerden çocuğun kişiliğine dair olanlar egemenlik, isim, soyisim, ikamet adresi, çocuğun şahsi bakımı, çocuğun eğitilmesi şeklinde sayılabilecektir.

1.1.2.3.2 Çocuğun Temsiline Dair Hak ve Yükümlülükler

Ebeveynler velayet kapsamında çocukları üçüncü kişilere karşı temsil edecektir. İyiniyetli üçüncü kişilerin ana ya da babadan sadece biriyle yaptığı işlemler konusunda ise iyi niyet korunmaktadır; öyle ki iyiniyetli üçüncü kişi, işlem yaptığı eşin diğer eşin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilecektir. Açıkça vesayet makamının iznine tabi tutulan işlemler

⁷⁴ Kılıçoğlu, s.490

dışında vesayet altındaki kişinin temsiline ilişkin hükümler velayet konusunda da uygulanacaktır⁷⁵.

Yani kural olarak ana baba velayet hakkını ellerinde bulundurdukları süre boyunca ve bu hak sınırları içerisinde serbestçe temsil yetkisini kullanabilirler. Kanunda belirlenen istisnai haller dışında ana ve baba, temsil için hakimnin iznini almaya muhtaç değildir⁷⁶. Ayrıca ana baba yasal temsilcisi olarak çocuğu mahkemelerde temsil etme hakkına da sahiptir⁷⁷.

Kanunkoyucu, ana ve babadan her birinin yaptığı işlemlerde üçüncü kişileri korumak adına, iyiniyetli üçüncü kişilerin eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabileceği hakkında bir hüküm de düzenlemiştir. Bu durumda işlemin geçersizliği iddiasında bulunabilmenin tek yolu, işlem yapılan üçüncü kişinin iyi niyetli olmadığını ispatlamak olacaktır.

Türk Medeni Kanununun 342. maddesinin 3. fıkrası gereğince açıkça vesayet makamının iznine tabi tutulan işlemler dışında vesayet altındaki kişinin temsiline ilişkin hükümler velayet konusunda da uygulanacağı yukarıda izah edilmiştir. Bunun dışında kanunun 448. Maddesinde ise vesayet makamlarının yetkilerine dair kanun hükümleri hariç, vasinin vesayet altındaki kişiyi tüm hukuki iş ve ilişkilerinde temsil edeceği ifadesi yer almaktadır.

O halde Vasinin yapmaktan menedildiği işlemleri temsilci sıfatını haiz olan velayet hakkı sahibinin yapması da yasaktır. Bu yapılamayacak işlemler Türk Medeni Kanunu madde 449'da vakıf kurmak, kefil olmak ve önemli bağışlar yapmak olarak sayılmıştır. Bu doğrultuda velayet hakkı sahibinin de velayeti altında bulunan çocuğunun ad ve hesabına kefil olamayacağı, vakıf kuramayacağı ve önemli bağışlarda bulunamayacağını söylemek mümkündür.

⁷⁵ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 342

⁷⁶ Akıntürk, Ateş, s.417

⁷⁷ Oğuzman, Dural, Aile Hukuku, İstanbul, 1998, s.295

1.1.2.3.3 Çocuğun Malvarlığına Dair Hak ve Yükümlülükler

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 36. maddesinde taraf devletlerin çocuğu, çocuğun salahiyyetine herhangi bir şekilde zarar verebilecek tüm sömürülere karşı koruyacağı ifade edilmiştir⁷⁸. Çocuğun malvarlığına dair hak ve yükümlülükler başlıklı bu kısımda anlatılmak istenen de aslında Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde geçen ifadeyle benzer olacak şekilde çocuğa ait malvarlığı içerisinde sayılabilecek olan her tür unsurun korunması, iyileştirilmesi ve ekonomik olarak amacına uygun şekilde işletilmesine dair tüm iş ve işlemlerin yapılmasıdır.

Ebeveynlerin velayet devam ettikçe çocuğa ait malları yönetme hak ve sorumluluğunu taşıdıkları, kural olarak hesap ve güvence vermek durumunda olmadıkları ve bu yükümlülüklerini ihlal ettikleri durumda hakimin vakiyaya müdahale edeceği kanunda ifade edilmiştir⁷⁹.

Yasa koyucunun iradesinden anlaşıldığı üzere çocuğun mallarının yönetilmesi velayet sahibi için yalnızca bir hak değil aynı zamanda bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bu hak ve yükümlülük çocuğun tam ve sağ doğduğu anda sahip olduğu ve sonradan kazanacağı tüm malları kapsar ve çocuğun ergin olduğu ana dek sürer.

Velayet hakkını elinde bulunduran veli, çocuğun menfaatini gözetmek koşulu ile; yönetim hakkı dahilinde çocuğun mallarını kiraya verebilecek, faiz ve kira bedellerini toplayabilecek, çocuğa ait kıymetli evrak ve gayrimenkulün satışını ya da tescilini de yapabilecektir⁸⁰. Çocuğun malvarlığına dair hak ve yükümlülükler çocuğun serbest malları dışındaki tüm malları kapsar ve ana baba bu mallar üzerinde intifa sahibi gibi değil vekil gibi sorumludur⁸¹.

Ana ve baba çocuğun mallarını yönetirken 'iyi bir yönetici gibi yönetmek' ile yükümlüdür. Ana ve babanın yönetim hakkı, çocuğun menfaati ile bağdaşabilmelidir. Ancak yönetim, çocuğun menfaatiyle bağdaştığı takdirde; ana ve babanın da menfaatine

⁷⁸ Article 36-“States Parties shall protect the child: against all other forms of exploitation prejudicial to any aspects of the child's welfare”

⁷⁹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 352

⁸⁰ **Serozan**, Rona, Çocuk Hukuku, İstanbul, 2005, s.266

⁸¹ **Karaca**, s.50

olmasının mahsuru yoktur. Ana ve baba çocuğun mallarını yönetirken sadakat ve özen yükümlülüğüne tabidir. Eğer ana ve babanın sorumluluğunun vekil sorumluluğu gibi olduğu kabul ediliyorsa, burada benzer alanda iş ve hizmetler üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış kriteri ele alınacaktır⁸².

Buna göre ebeveynler çocuğun mallarını yönetirken eşyanın tabiatına uygun gerekli önlemleri almak, uygun davranışlarda bulunmak, iyi yönetime mani olacak davranışlardan kaçınmak durumundadır. Bu davranışların belirlenmesinde ana ve babanın velayet yetkisine ilişkin sahip oldukları zihinsel, fiziksel ve ruhsal kabiliyetleri de göz önünde bulundurulmalıdır⁸³.

⁸² 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 506/2

⁸³ **Özdemir**, Hayrunnisa, Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması, GÜHFD, C. XVII, S.3, 2013, s.88

1.2 ÇOCUĞUN SAĞLIK HAKKI

1.2.1 Genel Olarak Çocuk Hakları

1924 tarihli Cenevre Çocuk Hakları Beyannamesi'nde bütün ulusların sahip oldukları en değerli şeyleri, insanlığın en kıymetli parçası olan çocuklara vermesinin zorunlu olduğunu; bu konunun din, ırk gibi kriterlerden uzak bir görev olarak benimseneceğini taraf devletlerin kabul ettiğini gösteren bir başlık ile birlikte aşağıdaki beş madde yayımlanmıştır:

1. *Çocuk, beden ve ruhen tabii bir surette gelişmeye müsait şartlar içinde bulundurulmalıdır.*
2. *Acıkan çocuk beslenmelidir, hasta çocuk tedavi edilmelidir, fikren geri kalan çocuk geliştirilmelidir, yoldan çıkmış çocuk doğru yola getirilmelidir, terk edilmiş çocuk himaye altına alınmalı ve yardım görmelidir.*
3. *Çocuk hayatını kazanabilecek bir hale getirilmeli, her türlü istismara karşı korunmalıdır.*
4. *Çocuk felaket zamanında, öncelikle yardım görmelidir.*
5. *Çocuk en itinalı şekilde büyütülmelidir⁸⁴.*

20 Kasım 1959 tarihinde imzalanan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi ile 1924 tarihli Cenevre Beyannamesi yeniden düzenlenmiştir. Buna göre:

1. *Dünya çocukları arasında ayırım yapılamaz.*
2. *Çocuklar korunmalıdır.*
3. *Her çocuğun vatandaş olma hakkı vardır.*
4. *Çocuk sosyal güvenlikten yararlanmalıdır.*
5. *Çocuk küçük yaşta annesinden ayrılmamalıdır.*
6. *Devlet, fazla çocuğu olan ailelere yardım yapmalıdır.*

Ancak ne 1924 tarihli Cenevre Beyannamesinin ne de 1959 tarihli Çocuk Hakları Bildirgesi'nin yaptırım gücü yoktur. Bu nedenle teorik bu çalışmalardan sonra 1989

⁸⁴ Fendoğlu, Hasan Tahsin, Çocuk Hukuku, Ankara, 2021, s.38

yılında Çocuk Hakları Sözleşmesi yapılmıştır. Bu sözleşme Türkiye tarafından da bir kanunla uygun bulunarak 1995 yılında Resmi Gazetede yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir⁸⁵.

Çocuk Hakları Sözleşmesi hazırlanırken sözleşmenin özünü oluşturan ilkeler belirlenmiştir. Bunlar ‘*Four Core Principles*’ olarak isimlendirilen dört temel ilkedir. Çocuk hakları için belirlenen dört temel ilke: (1) *Ayrımcılık yapmama ilkesi*, (2) *Çocuğun yüksek yararı ilkesi*, (3) *Yaşama, hayatta kalma ve kalkınma ilkesi*, (4) *Çocuğun görüşlerine değer verme ilkesidir*⁸⁶.

Temel ilkelerle paralel olacak şekilde ama temel ilkelerden ayrı olarak sözleşme oluşturulurken sözleşme içerisinde beş adet madde de ‘*şemsiye hak*’ olarak tanımlanmıştır⁸⁷. Belirlenen şemsiye haklar ise Çocuk Hakları Sözleşmesinin 2,3,4,6 ve 12. maddeleridir. Bu maddeler:

Madde (2)- *Taraf Devletler, bu sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırki renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik veya sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler.*

Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, yasal vasilerinin veya ailesinin öteki üyelerinin durumları, faaliyetleri, açıklanan düşünceleri veya inançları nedeniyle her türlü ayırımı veya cezaya tabi tutulmasına karşı etkili biçimde korunması için gerekli tüm uygun önlemleri alırlar.

Madde (3)- *Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.*

Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım

⁸⁵ Fendoğlu, s.39

⁸⁶ <https://www.acyp.nsw.gov.au/about/the-convention-on-the-rights-of-the-child> (Erişim Tarihi: 02.02.2023)

⁸⁷ Avcı, Artun, Çocuğun İfade Özgürlüğü, Katılım Hakkı ve Medya, Hukuki Boyut, ÇMK, Bildiriler, C.I., s.153

ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt eder.

Madde (4)- *Taraf Devletler, bu sözleşmede tanınan hakların uygulanması amacıyla gereken her türlü yasal, idari ve diğer önlemleri alırlar. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin olarak, Taraf Devletler eldeki kaynaklarını olabildiğince geniş tutarak, gerekirse uluslararası işbirliği çerçevesinde bu tür önlemler alırlar.*

Madde (6)- *Taraf Devletler, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler.*

Taraf Devletler, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler.

Madde (12)- *Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar.*

Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır⁸⁸.

Çocuk Hakları Sözleşmesinin bu beş şemsiye hak tanımında da görüleceği üzere; eşitlik ilkesi, çocuğun yüksek yararının gözetilmesi ilkesi, devletlerin sorumlu tutulması ve denetlenmesi ilkesi, çocuğun yaşama ve gelişme hakkının önceliği ilkesi gibi temel ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkelerle çocuğun ulusal ve uluslararası düzeyde korunması amaçlanmıştır.

⁸⁸ 27 Ocak 1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmi Gazete

1.2.2 Özel Olarak Çocuğun Sağlık Hakkı

1924 tarihli Cenevre Beyannamesinde açıkça ve bir şarta bağlanmaksızın hastalanmış çocuğun tedavi edilmesinin lüzumundan bahsedilmiştir⁸⁹. Yani başkaca bir şarta veya koşula bağlanmadan; hasta her çocuğun tedavisinin gerçekleştirilmesi, taraf devletlerin yükümlülüğü olarak belirlenmiştir. Ancak bu ifadede hasta çocuğun tedavi edileceği yazılmışsa da hasta olmayan çocuğa ilişkin koruyucu ve önleyici tıbbi müdahaleler konusu bağlam dışında kalmıştır.

1989 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesinde ise çocuğun hayatta kalması için ve çocuğun gelişimi için tüm gayreti göstermek taraf devletlerin ödevi olarak belirlenmiştir⁹⁰. Yani Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocuğun tedavi edilmesi kavramını genişletmiş. Çocuğun hayatını korumayı ve çocuğun hayatta kalması için azami çaba göstermeyi taraf devletlerin yükümlülüğü olarak belirlemiştir. Böylece koruyucu ve önleyici tedavilerin de çocuğun hayatta kalmasına yardımcı olduğu ölçüde taraf devletlerin yükümlülüğü içerisinde değerlendirileceği hususu tartışmasız hale gelmiştir.

Ayrıca Çocuk Hakları Sözleşmesinin 24. Maddesi ve devamında çocuğun sağlık hakkı detaylı olarak ele alınmıştır. Buna göre:

“ Madde 24 - (1) Taraf devletler, çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkını tanırlar. Taraf Devletler, hiçbir çocuğun bu tür tıbbi bakım hizmetlerinden yararlanma hakkından yoksun bırakılmamasını güvence altına almak için çaba gösterirler.

(2) Taraf Devletler, bu hakkın tam olarak uygulanmasını takip ederler ve özellikle:

- a) Bebek ve çocuk ölüm oranlarının düşürülmesi,*
- b) Bütün çocuklara gerekli tıbbi yardımın ve tıbbi bakımın; temel sağlık hizmetlerinin geliştirilmesine önem verilerek sağlanması,*

⁸⁹ 1924 tarihli Cenevre Beyannamesi m. 2

⁹⁰ 1989 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 6

c) *Temel sağlık hizmetleri çerçevesinde ve başka olanakların yanı sıra, kolayca bulunabilen tekniklerin kullanılması ve besleyici yiyecekler ve temiz içme suyu sağlanması yoluyla ve çevre kirlenmesinin tehlike ve zararlarını göz önüne alarak, hastalık ve yetersiz beslenmeye karşı mücadele edilmesi,*

d) *Anneye doğum öncesi ve sonrası uygun bakımın sağlanması,*

e) *Bütün toplum kesimlerinin özellikle ana-babalar ve çocukların, çocuk sağlığı ve beslenmesi, anne sütü ile beslenmenin yararları, toplum ve çevre sağlığı ve kazaların önlenmesi konusunda temel bilgileri elde etmeleri ve bu bilgileri kullanmalarına yardımcı olunması,*

f) *Koruyucu sağlık bakımlarının, ana-babaya rehberliğini, aile planlaması eğitimi ve hizmetlerinin geliştirilmesi; amaçlarıyla uygun önlemleri alır.*

(3) *Taraf Devletler, çocukların sağlığı için zararlı geleneksel uygulamaların kaldırılması amacıyla uygun ve etkili her türlü önlemi alırlar.*

(4) *Taraf Devletler, bu maddede tanınan hakkın tam olarak gerçekleştirilmesini tedricen sağlamak amacıyla uluslararası işbirliğinin gerçekleştirilmesi ve teşviki konusunda karşılıklı olarak söz verirler. Bu konuda gelişmekte olan ülkelerin gereksinimleri özellikle göz önünde tutulur.*

Madde 25 – Taraf Devletler, yetkili makamlarca korunma ve bakım altına alınma, bedensel ya da ruhsal tedavi amaçlarıyla hakkında bir yerleştirme tedbiri uygulanan çocuğun, gördüğü tedaviyi ve yerleştirilmesine bağlı diğer tüm şartları belli aralıklarla gözden geçirme hakkına sahip olduğunu kabul eder.⁹¹

Orijinal adı *European Association for Children in Hospital* olan Hasta Çocuklar Bildirgesi, 1988 yılı mayıs ayında Hollanda, Leiden’de gerçekleşen I. Konferansta ilan edilmiş, 2001 yılında Brüksel’de gerçekleşen VII. Konferansta ise revize edilerek yayımlanmıştır. Buna göre:

1. *Çocuklar, ancak gereksinim duydukları tıbbi tedavi, evlerinde ya da gündüz kliniklerinde yapılamadığında hastaneye alınmalıdır.*

⁹¹ 27 Ocak 1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmi Gazete

2. Hastanede yatan çocuklar ebeveynlerini ya da diğer yakınlarını her zaman yanlarında bulundurma hakkına sahiptir.
3. Çocuk hastaneye yatırılırken, ebeveynine çocuğuyla birlikte kalabileceği bildirilmeli, çocuğun yanında kalabilmeleri için yardım edilmeli ve cesaretlendirilmelidir. Ebeveyn bunun için ek ücret ödememeli, maaş kesintisine uğratılmamalıdır. Ebeveyn çocuğun bakımına katılabilmek için 'temel bakım' ve 'klinik rutini' hakkında bilgilendirilmeli ve aktif katılım için teşvik edilmelidir.
4. Tıpkı ebeveynleri gibi çocuklar da yaşları ve kavrayışları paralelinde bilgilendirilme hakkına sahiptir. Bedensel ve ruhsal sıkıntılarını giderecek her türlü yöntem uygulanmalıdır.
5. Çocuklar ve ebeveynleri, sağlık durumlarını ilgilendiren her karara katılma hakkına sahiptir. Her çocuk, gereksiz tıbbi tedavi ve muayenelerden korunma hakkına sahiptir.
6. Çocuklar, gelişimleri gereği aynı gereksinimlere sahip diğer çocuklarla birlikte bakılma hakkına sahiptir. Çocuklar erişkin ünitelerine yatırılmamalıdır. Ziyaretçileri için yaş sınırlandırılması getirilmemelidir.
7. Çocuklar, yaşlarına ve durumlarına uygun, oynamak, dinlenmek ve eğitim almak için kapsamlı olanakları olan bir çevrede bulunma hakkına sahiptir. Çevre, çocukların gereksinimlerine uyan bir şekilde düzenlenmeli ve uygun personele sahip olmalıdır.
8. Çocuklar, eğitimleri ve empati yetenekleri çocukların bedensel, ruhsal ve gelişimsel gereksinimlerine, ailelerinin gereksinimlerine yanıt verebilecek görevliler tarafından bakım görme hakkına sahiptir.
9. Hasta çocuğa kesintisiz bakım, olabildiğince küçük bir ekip tarafından verilmelidir.
10. Çocuklara duygu ve anlayışla yaklaşılmalı, mahremiyetlerine her zaman saygı gösterilmelidir⁹².

Yani çocuğun sağlığının korunması, çocuğun tedavi ve rehabilitasyon süreciyle ilgili tüm gerekli önlemlerin alınması, doğum öncesi ve sonrası çocuk ve ananın bakım ihtiyacı ile ilgili gerekli tüm yardımların sağlanması hususları doğrudan devletin yükümlülükleri

⁹² <http://www.saglikhakki.org/cocuk-haklar.htm> (Erişim Tarihi: 03/02/2023)

içerisinde sayılmış ve bu hususlar sözleşmeleri imza eden devletler için denetleme vasıtasıyla müeyyideye bağlanmıştır.

O halde çocuğun yaşama ve beden bütünlüğünü koruma hakları temel hak düzeyinde korunmakta, çocuğun fiziki ve ruhsal bütünlüğünü koruyup geliştirmesi devlet aracılığıyla desteklenmektedir. Bunun aksine her durum da yine devlet tarafından engellenmekte, koruma ve önleme tedbirleri de devlet aracılığıyla alınmaktadır. Bu durum çocuğun sağlık hakkının kamusal boyutunu da ortaya koymaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 41. Maddesinde: “*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. Her çocuk korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.*” ifadeleri yer almaktadır⁹³.

Yani hem uluslararası ölçekte hem de ulusal hukuk düzenimiz içerisinde çocuk ve çocuğun üstün yararı mutlak surette korunmaya değer görülmüş, çocuk için yaratılacak pozitif alanın eşitsizlik yaratmayacağı vurgusu yapılmış ve çocukları korumak için idari ve yasal önlemlerin alınmasındaki gereklilik belirlenmiştir. Devletin hem iç hukukta hem uluslararası hukukta çocuğun haklarının korunmasından mesul tutulduğu görülmektedir.

⁹³ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 03/02/2023)

2. BÖLÜM: BİR TIBBİ MÜDAHALE TÜRÜ OLARAK ZORUNLU AŞI

2.1 GENEL OLARAK TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI

2.1.1 Tıbbi Müdahale Kavramı ve Hukuki Niteliği

Hasta Hakları Yönetmeliği, Tıbbi Müdahale Kavramının tanımını yapmaktadır. Bu tanıma göre tıbbi müdahale, tıp mesleğini uygulayabilme yetkisini haiz kişilerce uygulanabilen, mesleki standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içerisinde gerçekleştirilen bedensel ve ruhsal müdahaledir. Tıbbi müdahalenin amacı hastalıkların teşhisini, hastalıkların tedavisini veya sağlığın korunmasıdır⁹⁴.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinde yapılan tanıma göre ise; hekim ve dış hekimlerinin bilimsel gereklilikler doğrultusunda teşhis koyması ve tedavi uygulaması tıbbi müdahale olarak nitelendirilmiştir. Bu müdahaleler mutlaka şifa ile sonuçlanmazsa da bu sonuç deontoloji açısından ele alınmayacaktır. Ayrıca tıp biliminin ilke ve kurallarına aykırı olacak şekilde teşhis ya da tedavi uygulanması yasaklanmıştır. Hekim ya da dış hekiminin teşhis ve tedavi maksadı olmaksızın, hastanın arzusuna uyararak ya da başka herhangi bir sebeple hastanın zihinsel ya da bedensel gücünü azaltacak bir müdahalede bulunması mümkün değildir⁹⁵.

Doktrinde tıbbi müdahalenin birbirine benzeyen ve benzemeyen pek çok tanımı yapılmıştır. Kimi görüşlere göre tıbbi müdahale hastalık niteliği taşıyan ya da taşımayan her tür şikayeti önlemek ya da tedavi etmek olarak değerlendirilmişken⁹⁶ kimi görüşlere göre tıbbi müdahale dar anlamdaki tedavi ve hastalıktan sonraki bakım süreci olarak ele alınmıştır⁹⁷.

⁹⁴ Hasta Hakları Yönetmeliği m. 4/g

⁹⁵ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 13

⁹⁶ Şenocak, Zarife, Küçükğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, AÜHFD, C.50, S.4, 2001, s.66

⁹⁷ Bayraktar, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezaî Sorumluluğu, İstanbul, 1972,

Genel bir tanım yapmak gerekirse Tıbbi Müdahale: şahıslardaki bir hastalık veya noksanlığı teşhis ya da tedavi etmek, bu imkan dahilinde değilse şahsın hastalığını hafifletmek ya da acılarını dindirmek, şahısları hastalıklardan korumak ve nüfus planlaması yapmak gibi amaçlarla; tıp mesleği yapmaya yetkili kimselerin tıp bilminde kabul gören usul ve esaslara uygun şekilde gerçekleştirdiği her çeşit faaliyettir⁹⁸.

Tıbbi müdahale kavramı, esasında şahısların vücut bütünlüğü ve dokunulmazlığına müdahale olarak değerlendirilebilecektir. Öyleyse, tıbbi müdahalenin bu anlamda kural olarak hukuka aykırılık teşkil edeceğini kabul etmek gerekir. Ancak tıbbi müdahale bazı koşulların varlığı halinde hukuka uygun hale gelecektir. Bu koşullar: müdahalenin tıp mesleğini yasal olarak icraya yetkili kimseler tarafından yapılmış olması, müdahalenin yasada öngörülen bir amacı gerçekleştirmeye yönelik olması (teşhis, tedavi, hastalığı hafifletme, acıyı dindirme, hastalıktan koruma veya nüfus planlaması), müdahalenin tıp biliminde kabul gören usul ve esaslara uygun olarak yapılması ve hastanın bu müdahaleye rıza göstermiş olmasıdır⁹⁹. Bu koşulları ayrı ayrı inceleyecek olursak:

2.1.1.1 Müdahalenin Yetkili Kimselerce Gerçekleştirilmesi Koşulu

1928 yılında yürürlüğe giren 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarz-ı İcrasına Dair Yasa, ülkemizde hekimlik mesleğini icra etmenin, hastaya teşhis ve tedavi uygulamanın ilk şartının tıp fakültesi diplomasına sahip olmak olduğunu açıklamaktadır. Yine bu yasada diplomanın itibar görmesi için hangi koşulları havi olması gerektiği de izah edilmiştir. Aynı yasada ameliye-i cerrahiye yapmak için tıp fakültesi diploması, uzmanlık vesikası yahut başkaca bir resmi ruhsatın zorunlu olduğu belirlenirken; bir istisna olarak fenni sünnetçiler için, olağanüstü ve istisnai hallerde Sağlık Bakanlığı'nın düzenlediği bir eğitimi tamamlamış kimselerin bir hekim gözetiminde sünnet ameliyesi yapmasına izin verildiği açıklanmaktadır¹⁰⁰.

⁹⁸ **Yenerer Çakmut**, Özlem, Hastanın Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne – Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2010, s.42

⁹⁹ **Koru**, Onur, Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu: Endikasyon Şartı, İÜHFD, C.12 (2), 2021, s.494

¹⁰⁰ 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarz-ı İcrasına Dair Kanun, m. 1-3.

1953 yılında yürürlüğe giren 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununda Türk Tabipler Birliği'ne katılabilecek kişilerin ülkemizde mesleklerini yapmaya yetkili olan resmi kurumlarda, özel kuruluşlarda ya da serbest şekilde görev yapan tabipler olduğu belirtilmiştir¹⁰¹.

1998 tarihinde 23420 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliğinde ise doktor ya da tabip kavramının tanımı yerine daha genel bir bağlamda *sağlık personeli* kavramının tanımı yapılmıştır. Buna göre sağlık personeli; özel ya da resmi kuruluşlarda yahut bir kuruluştan bağımsız olarak hizmet sunan, bireylere sağlık hizmetinin sunulmasına katkı sağlayan bütün mesleklerin mensuplarıyla sağlık mesleklerine mensup olmasa dahi sağlık hizmetlerinin sunulmasında sorumlu olan kişilerdir¹⁰².

O halde, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmeye yetkili olan kimseler yukarıda yazılı mevzuatta tanım ve sınırları belirlenmiş olan; gerekli eğitimi almış, izin, ruhsat veya diploma sahibi, sağlık kurum ve kuruluşlarında yahut özel olarak icrada bulunan sağlık personelleridir.

2.1.1.2 Müdahalenin Yasada Öngörülen Bir Amaca Yönelmesi Koşulu

1960 yılında 10436 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinde tıbbi müdahalenin yöneldiği amaçtan bahsedilmiştir. Bu nizamnameye göre tıbbi müdahale korumayı, teşhisi ya da tedaviyi amaçlamaktadır¹⁰³.

Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarz-ı İcrasına Dair Kanunun ek maddelerinde kanunun tabip ve dış tabiplerine verdiği yetki ve görevler belirlenmiştir. Bu maddede yer alan ifadeye göre kanun tabip ve dış tabiplerine; hastalıklara dair doğrudan teşhis koyma, tedavi planlama ve uygulama, reçete yazma konularında görev ve yetki vermiştir. Tabip ve dış tabibi olmayanların ise bu işlemleri yapması menedilmiştir¹⁰⁴.

¹⁰¹ 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu m. 1

¹⁰² Hasta Hakları Yönetmeliği m. 4

¹⁰³ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 13

¹⁰⁴ 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarz-ı İcrasına Dair Kanun Ek Madde 13/z-2

Hasta Hakları Yönetmeliği de tıbbi müdahalenin amaç unsurunu öncelemiştir. Öyle ki, bu yönetmeliğe göre tıbbi müdahalenin amacı teşhis, tedavi veya koruma olmalıdır. Bu sayılan amaçlar dışında bir maksatla; yaşamsal tehlikeye neden olabilecek ya da vücut bütünlüğüne zarar verebilecek, fiziksel ya da zihinsel kuvveti azaltacak müdahaleler yapmak da bu tür bir müdahalenin yapılmasının istemek de yasaklanmıştır¹⁰⁵.

1983 tarihinde yürürlüğe giren Nüfus Planlaması Hakkında Yasa ise bireylerin istediği zaman ve istediği kadar çocuğa sahip olma hürriyeti olduğunu ve bu hürriyetin koruma altına alındığını ifade etmektedir. Bununla birlikte *Sterilizasyon* (m.4/1), *Kastrasyon* (m.4/2) ve *Gebeliğin Sona Erdirilmesi* (m.5) uygulamalarının da tıbbi zorunluluk halleri dışında nüfus planlaması amacını taşıdığı ve bu amaç doğrultusunda hukuka uygun bir işlem olarak kabul edildiği hüküm altına alınmıştır¹⁰⁶.

O halde; tıbbi müdahalenin yasal bir amaca yönelik olması koşulunun sağlanması için, tıbbi müdahalenin teşhis, tedavi, korunma veya nüfus planlaması amaçlarından birine yönelmesi aranmaktadır.

2.1.1.3 Müdahalenin Tıp Bilimince Kabul Gören Usul ve Esaslara Uygunluğu Koşulu

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi için aranan bir diğer koşul ise müdahalenin tıp bilimince kabul görmüş ilke ve esaslara uygun olarak icra edilmiş olmasıdır¹⁰⁷. Yukarıda izah edilen koşulların kümülatif yorumu yapılacak olursa; müdahaleye yetkili personel yasada öngörülen amaçlardan biri için tıbbi müdahalede bulunurken, tıp bilimi içerisinde kabul görmüş usul ve yöntemler ile ilke ve esaslara riayet etmelidir.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, tabiplerin ve dış tabiplerinin tıp biliminin gereklerine uygun şekilde teşhis ve tedavi uyguladığını ifade etmektedir. Yine bu nizamnameyle

¹⁰⁵ Hasta Hakları Yönetmeliği m. 12

¹⁰⁶ 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m. 2,4,5

¹⁰⁷ **Sütleş**, Mustafa, Hasta ve Hasta Yakını Hakları, İstanbul, 2000, s.82

tabipliğin usul ve kurallarına muhalif şekilde teşhis ve tedavinin yasaklandığı da açıkça ifade edilmiştir.¹⁰⁸

Hasta Hakları Yönetmeliği'nde Alışılmış Olmayan Tedavi Usullerinin Uygulanması başlığı altında klasik tedavi yöntemleri dışında başkaca tedavilerin uygulanabilirlik koşulları izah edilmiştir. Buna göre hastanın rıza göstermesi, elde edilen somut bulgular doğrultusunda klasik yöntemlerin hastaya yarar sağlamayacağına anlaşılmış olması, alternatif tedavinin deney hayvanları üzerinde yeterince denenmiş ve yarar sağladığının görülmüş olması, uygulanacak bu tedavinin klasik tedavi metotlarından daha elverişsiz bir sonuç ortaya çıkarmıyor olması gereklidir. Daha önce deneyimlenmemiş bir tıbbi müdahale metodu ancak ve ancak hastaya zarar vermeyeceği ve hastayı kurtaracağı kesin ise uygulanabilecektir¹⁰⁹. Bu düzenleme ile klasik metotların ne kadar önemli olduğu ve klasik metotların dışına çıkılmasının ne kadar istisnai koşullara bağlandığı açıkça vurgulanmıştır.

Avrupa Biyotıp Sözleşmesi'nde yer alan 'Meslek Kurallarına Uyuma' başlığı altında ise araştırmak da dahil olmak üzere sağlık alanındaki tüm müdahalelerin mesleğin usul ve gereklerine uyarak icra edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹¹⁰.

Öyleyse, tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için; müdahale süresince başvurulacak usul ve esasların tıp biliminin kabul ettiği standartlara uygun olması gereklidir. Aksi halde tıbbi müdahale alışılmadık, kabul edilmeyen, standartlara uygun olmayan usullerle gerçekleştirilmiş olacaktır ki bu durumda da hukuka uygunluktan söz edilemeyecektir.

2.1.1.4 Müdahalenin Hastanın Rızasına Dayanması Koşulu

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için gereken bir diğer koşul ise müdahale edilecek hastanın bu müdahaleye rıza göstermiş olmasıdır. Şu ana kadar sayılmış tüm koşulları kümülatif şekilde ele alacak olursak: tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için; müdahaleye yetkili personelin, yasada öngörülen amaçlardan biri için, tıp bilimi

¹⁰⁸ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 13

¹⁰⁹ Hasta Hakları Yönetmeliği m. 27

¹¹⁰ Avrupa Biyotıp Sözleşmesi m. 4

içerisinde kabul görmüş usul ve yöntemleri kullanarak ve tıbbi ilke ve esaslara riayet ederek, ayrıca hastanın da belirlenen bu müdahaleye rızasını alarak müdahalede bulunmuş olması gereklidir.

Rıza kavramı tek taraflı basit bir irade beyanı olarak değil, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu konusunda ilk ve esaslı bir koşul olarak değerlendirilmelidir. Yani rıza kavramı tıbbi müdahale konusunun en önemli koşullarından biridir. Rıza kavramının bu önemi gözetilerek detaylı olarak ele alınacaktır.

2.1.1.4.1 Rıza Kavramı

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için gereken kümülatif koşullar yukarıda incelenmiştir. Bu koşullar içerisinde hukuk disiplini açısından en önemli görüleni şüphesiz rızadır. Pek çok görüşe göre hukuka uygunluk için temel koşul; rızanın sağlanmış olmasıdır¹¹¹.

Türk Hukukunda tıbbi müdahalenin durumunu incelerken başvurulacak temel kaynaklardan biri 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanun'dur. Bu kanunda insanlar üzerinde tıbbi müdahale için gerekli koşullardan bahsedilmiş ancak hayvanlar üzerinde yapılacak deneyler insana yapılacak müdahalelerden ayrılarak incelenmiştir.

Böyle bir ayrıma gidilmesindeki yegane sebebin hayvanların iradesini yönetemeyen varlıklar olduğunu söylemek günümüz sağlık hukuku disiplini bakımından eksik olacaktır. Zira zihinsel engeli bulunan bireyler ile çok küçük yaştaki çocuklarda da irade zayıftır, kontrol altında değildir ancak kanun koyucu, hayvan deneyleriyle ilgili bu yaklaşımını küçük çocuklar ya da zihinsel engelli bireyler konusunda sergilememektedir¹¹². Buradan insanlar üzerinde yapılacak tıbbi müdahalelerin diğer

¹¹¹ **Yücel**, Özge. Tıbbi Müdahalelerde Onam Hakkının Sınırı Olarak Üstün Yarar, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.79(2), 2021, s.444.

¹¹² **Gürbüz**, Nagehan. Biyotıp Hukukunda İnsan Onuru, İstanbul, 2004, s. 54

canlılar üzerinde yapılacak müdahalelere göre rıza unsuruna daha sıkı şekilde bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

İnsanın iradesini yönetebilen psikososyal bir varlık olması, tedaviyi isteyebilmesi, tedaviyi reddedebilmesi, insanın vücut bütünlüğünün tüm dünyada kabul gören ilkeler ile koruma altına alınmış olması gibi sebepler göz önünde bulundurulduğunda; insan varlığı üzerinde tıbbi müdahalenin rızaya niçin bu denli bağlı bulunduğu da daha anlaşılır olacaktır.

İnsanın vücut bütünlüğünü ihlal etmenin tüm dünyada kabul gören ilkeleri ihlal etmek anlamına geleceğinden bahsetmiştik. Öyleyse bu müdahalenin hukuk düzeni ile çelişen ve çatışan bir fiil olmasını engelleyecek olan da hukuka uygunluk nedenleridir. Roma Hukukundan günümüze rıza kavramı hukuka uygunluk nedenleri içerisinde yer almıştır. Roma'da "*valenti non fit iniuria*" ilkesi ile ortaya çıkan uygulama, günümüzdeki anlamından çok daha geniş yorumlanmıştır. Zira bu ilke "*rıza dahilinde yapılan şeyin haksızlık sayılamayacağı*" anlamına gelmektedir. Günümüzde rıza kavramı hakkında bu denli geniş bir yorum yapmak mümkün değildir¹¹³.

Hukukumuzda Türk Ceza Kanununda '*Hukuka Uygunluk Nedenleri*' başlığı altında tahdiden sayılan bir kısım durumların, hukuk düzeni ile çelişmesine rağmen bazı fiilleri hukuka uygun hale getireceği düzenlenmiştir. Kanunda hukuka aykırı fiili hukuka uygun hale getiren nedenler içerisinde fiilin mağdurunun rıza göstermesi de yer almaktadır. Bu konuda yapılan düzenleme ile kişinin rıza gösterebilmesi hususu da bazı şartların varlığına bağlanmış, sınırlandırılmıştır.

Rızanın geçerli olabilmesi için aranacak koşullar: rızayı gösteren kişinin rıza gösterme ehliyetine sahip olması, rızanın doğru şekilde açıklanmış olması (*rızanın açıklanmamış olması halini inceleyen istisnadan yani varsayılan rıza kavramından ileride bahsedilecektir*), rızanın konu ve kapsamının doğru belirlenmiş olması şeklinde sayılabilecektir. Bu koşulları ele alacak olursak:

Öncelikle rızanın, rıza göstermeye ehliyetli bir şahıs tarafından gösterilmiş olması gerekir. Türk Hukukunda, bireyin ancak üzerinde tasarrufta bulunabileceği haklarına dair

¹¹³ Çakmut, Özlem. Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul, 2003, s.57

rızasını açıklaması neticesinde fiilin hukuka uygun hale gelebileceği hüküm altına alınmıştır¹¹⁴. Yani kişi, üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği hususlarda rızasını açıklasa bile bu husus hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacaktır.

Öyleyse bu koşulu tıbbi müdahale açısından yorumlamak gerekirse, tıbbi müdahaleye maruz kalacak kişi bu rızayı açıklamaya ehliyetli kişi olacaktır¹¹⁵. Ancak bu kişinin ruhi ve ahlaki olgunluğa erişmiş, korunmasından vazgeçtiği menfaatin ve bu yönde verdiği kararın anlam, kapsam ve niteliğini bilebilecek, bunun sonuçlarını takdir edebilecek durumda olması gereklidir¹¹⁶.

O halde henüz reşit olmamış kişilerin ve bilhassa çocukların; fiilin maddi veya hukuki neticelerini algılama yeteneğine sahip olmamaları ihtimalinde rızalarının geçerli olmayacağı düşünülmelidir. Ancak burada Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen rüşt yaşının Türk Ceza Kanunu açısından netice doğurmayacağı da belirtilmelidir. Zira Türk Ceza Kanunu'nun özü ve sözü gereğince rıza ehliyeti için net bir yaş ya da yaş aralığı saptaması yapmak doğru olmayacaktır¹¹⁷.

Rızanın açıklanması pek çok şekilde yapılabilir. Rıza açıkça veya zımnen, sözlü ya da yazılı ve hatta işaretlerle dahi açıklanabilecektir¹¹⁸. Rızanın fiilin işlenmesinden önce veya en geç fiilin işlendiği sırada açıklanmış olması gerekir¹¹⁹. Rızanın geri alınması her zaman mümkündür. Rızanın geri alınması konusu Avrupa Biyotıp Sözleşmesinde de ele alınmıştır. Bu sözleşmeye göre; ilgili kişi vermiş olduğu onayı, kendi yararına olacak şekilde her zaman geri alabilecektir¹²⁰.

Rızanın açıklanması ile en çok tartışılan konulardan biri de açıklanmış bir rızanın bulunmadığı ancak rızanın varsayıldığı hallerdir. Bu durum özellikle de tıbbi müdahalelerde rızanın varlığının tespit edilmesi konusunda çok büyük önem arz etmektedir. Doktrinde varsayılan rıza, ilgilinin gerçek rızasının alınmadığı ve veli ya da vasisine ulaşma olanağının bulunmadığı durumlarda, ilgilinin menfaatine hareket etme

¹¹⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 26/2

¹¹⁵ Soyaslan, Doğan. Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2022, s.366

¹¹⁶ *Diskussionsbeiträge Zum Entwurf Des Türkischen Strafgesetzbuchs*, (Çev. Faruk Turhan), Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya, 1998, s.227.

¹¹⁷ Yenerer Çakmut, Ö. s.79

¹¹⁸ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2020, s.320

¹¹⁹ Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, İstanbul, 2021, s.73

¹²⁰ İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 6

gereği karşısında, gerçekleştirilecek fiilin hukuka uygunluğunu sağlayan kendine özgü bir hukuka uygunluk nedeni olarak tanımlanmaktadır¹²¹.

Rızanın konusu ve kapsamının belirlenmesi Türk Ceza Kanununda aranan koşullardan biridir. Öyle ki, kanunda açıkça “*kişinin mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere*” ifadesi kullanılarak rızanın kapsamı belirlenmeye, sınırları çizilmeye çalışılmıştır. Kanun metninden de anlaşılacağı üzere rıza gösteren rızasını ancak üzerinde açıkça tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olarak ve yasalara, ahlaka ve genel ilkelere uygun şekilde kullanabilecektir.

Rıza tasarrufunda bulunulabilecek hakların sınırı hukuk düzeni tarafından belirlenir. Örneğin Türk Hukukunda kişinin yaşama hakkı üzerinde tasarruf etme yetkisi bulunmamaktadır. O halde Türk Hukukuna göre ötenazi¹²² uygulaması için gösterilen rıza geçerli olmayacaktır. O halde ötenazi uygulaması rıza koşulunu sağlayamayacağından hukuka uygun olamayacaktır. Beden ve vücut dokunulmazlığı hususunda ise kanun koyucu net bir sınır çizmemiştir. Doktrindeki bir görüşe göre basit yaralama kapsamına alınabilecek fiiller için rızanın fiili hukuka uygun hale getirdiği kabul edilirken daha ağır yaralama fiilleri için bu kabul mümkün görülmeyecektir¹²³.

Özet olarak tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için aranan rıza koşulu: rıza gösterme ehliyetine sahip kişinin, mutlak surette üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir hakkına ilişkin olarak açıkça, zımnen ya da varsayımsal olarak; en geç müdahale anına dek iradesini açıklamış olması şeklinde tanımlanabilecektir.

2.1.1.4.2 Aydınlatma Kavramı

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için şartlarına uygun rızanın alınmış olması gereklidir. Müdahale edilecek kişi ya da kanuni temsilcisinin uygun bir rıza gösterebilmesi için de bazı koşulların gerçekleşmesi gerektiğinden bahsetmiştik. Buna

¹²¹ Jescheck/Weigend, Naklen Yenerer Çakmut, Ö. s.84

¹²² Ötenazi, köken olarak Yunanca *eu* (iyi) ve *thánatos* (ölüm) kelimelerinin birleşmesiyle meydana gelmiştir (*euthanasia*, hayırlı ölüm). Bir kimseyi acı çekmemesi amacıyla öldürmek anlamında kullanılır. (Bkz: www.etimolojiturkce.com/kelime/ötenazi Erişim Tarihi: 07/04/2023)

¹²³ Yenerer Çakmut, Ö. s.87

göre rıza ehliyetli bir şahıs tarafından, üzerinde tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olarak, açıkça ya da zımnen ve en geç müdahale fiili gerçekleşene dek gösterilmiş olmalıdır. Ancak bu rıza iradesinin oluşması için aranan bir şart daha vardır. Bu şart, hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmiş olmasıdır.

Bu şarta göre: müdahaleyi gerçekleştirecek olan sağlık personeli, müdahalede bulunacağı hastayı veya kanuni temsilcisini gerçekleştirecek müdahale ve müdahalenin olası sonuçları hakkında aydınlatmakla yükümlüdür¹²⁴.

Kanun koyucu her tıbbi müdahale için rıza vermeye yetkili kişiden rıza almak gerektiğini, rızanın geçerliliğinin ise yetkili kişinin bu rızayı vermeden önce müdahalenin nitelikleri ve neticeleri hakkında yeterince aydınlatılmış olmasına bağlı olduğunu düzenlemiştir¹²⁵. Yani rızayı vermeye yetkili olan şahıs müdahalenin türünü, kapsamını, sonuçlarını anlamadan bir rıza beyanında bulunmuşsa da bu rıza hukukumuzda geçerli sayılmamaktadır.

Bu aydınlatmanın neticesinde hasta tedaviyi kabul edebilir ya da reddedebilir. Hasta, gerçekleştirilecek müdahale hakkında aydınlatıldıysa bu tedavi sonucunda ortaya çıkabilecek her tür ihtimali değerlendirebilecek durumda olmalıdır. Yalnızca bu koşullarda yapılan bir aydınlatma ile şahıs doğru verileri kullanarak düşünmek ve karar vermek imkanına sahip olacaktır. Aydınlatmanın yanlış ya da eksik yapılması durumunda hastanın bu konudaki iradesi sakatlanacak ve verilen rıza da geçerli olamayacaktır.

Yargıtay'ın aydınlatma ile ilgili örnek bir kararında¹²⁶ da görüleceği üzere, aydınlatmanın alelade bir forma bağlanması ya da tamamen şeklen yapılması iradenin geçerliliği konusunda yeterli görülmemektedir. Öyle ki, bu kararda hastayı yeterince aydınlatmamış olan hekimin aydınlatma yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmemiş olduğu bu nedenler gösterilen rızanın geçerli olmadığı açıkça belirtilmiştir.

Yargıtay kararında ele alınan olayda müdahalenin tıbbi neticesinin ve müdahale sonucunda ortaya çıkabilecek komplikasyonların açıkça anlatıldığı ve ilgilinin bu işleme onay verdiği ifadelerini içeren bir form mevcuttur. Ancak bu formda tedavi metodunun başarılı olma ihtimali, tedavinin süresi, bu metodun hasta için oluşturduğu riskler,

¹²⁴ Özdemir, Hayrunnisa. Hekimin Hukuki Sorumluluğu, EÜHFD, C.XI (1), 2016, s.55

¹²⁵ 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarz-ı İcrasına Dair Kanun m. 70

¹²⁶ Y. 13. HD. T. 23.01.2014 E. 2013/16671 K. 2014/815

komplikasyon ihtimalleri ile tıbbi sonuçları konusunda hiçbir açıklama yapılmamıştır. Yargıtay bu olayı incelerken, düzenlenmiş bu form hakkında “*Somut olayda genel ve soyut ibarelerle düzenlenmiş bir muvafakatname vardır*” ifadesini kullanmıştır.

Yargıtay aydınlatma yükümlülüğünün gerçekleştirilmesi için hasta ile paylaşılması gereken verilerin bir kısmını bu ifadede saymıştır. Bunlar: işlemin tıbbi sonuçları, olası komplikasyonlar, önerilen tedavi yönteminin başarı şansı, önerilen tedavi yönteminin süresi, bu tedavi yönteminin hastanın sağlığı açısından taşıdığı riskler, tedavinin tıbbi sonuçları olarak görülmektedir.

Yine aynı kararın devamında, hastanın yazdığı ya da imzaladığı operasyonu gerçekleştirecek doktorun kendisine ameliyatı anlattığı, operasyonun şeklini, sonuçlarını ve ortaya çıkabilecek komplikasyonları anladığını, farklı ve ilave operasyonları da kabul ettiğini bildiren beyanatın da ancak genel ve soyut bir sorumluluk ibrası olduğu ifade edilmiştir. Yani bu şekilde düzenlenen bir rıza formu gerçek bir aydınlatma ya da gerçek bir rıza beyanı içermemektedir. Yargıtay, bu tip bir forma dayanarak yapılacak müdahalede hukuka uygunluk şartlarının yerine getirilmediği kanaatine ulaşmıştır.

O halde; Yargıtayın bu konudaki emsal kararı da göz önünde bulundurulacak olursa aydınlatmanın soyut ve genel ifadelerle hazırlanmış öylesine bir belgeden çok daha detaylı ve gerçek bir bilgilendirmeye dayanıyor olması beklenmektedir. Burada aranan şartların tahdidi sayıldığını düşünecek olursak Yargıtay aydınlatma formunda işlemin tıbbi sonuçları, olası komplikasyonlar, önerilen tedavi yönteminin başarı şansı, önerilen tedavi yönteminin süresi, bu tedavi yönteminin hastanın sağlığı açısından taşıdığı riskler, tedavinin tıbbi sonuçları gibi verilerin bulunmasını aramaktadır. Üstelik hastanın bu sayılan konularda bilgilendirildiğini ifade etmiş olması yeterli görülmemiş, bu verilerin doğrudan formda da açıkça yazılı bulunması aranmıştır.

Özetle, bir tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için anahtar koşulun rıza olduğundan bahsetmiştik. Rızanın anahtar koşulunun da doğru bir aydınlatma olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Rızanın geçerli olması hastanın bu müdahale ile ilgili detaylı bilgiye sahip olmasına, bu bilgi ışığında tedaviyi kabul etme veya reddetme seçeneğinin bulunmasına, hastanın bu irade serbestisi içerisinde tedaviyi kabul ettiğini gösterecek şekilde rızasının sunulmuş olmasına bağlıdır.

2.1.1.4.3 Tedaviyi Ret Kavramı

Tedaviyi reddetmek, tedavi başlamadan evvel tıbbi müdahaleye rıza göstermemek veya tıbbi müdahale başladıktan sonra bu müdahaleyi durdurmak şeklinde görülebilir. Hasta Hakları Yönetmeliğinde “*Tedaviyi Reddetme ve Durdurma*” başlığı altında hukuken mecburi kılınan haller dışında ve ortaya çıkabilecek olumsuz neticelerin sorumluluğu da hastaya ait olacak şekilde hasta, kendisine halihazırda uygulanan ya da uygulanması planlanan tedaviyi durdurmak ya da bu tedaviyi hiç başlamadan reddetmek hakkına sahiptir.

Böylesi bir durumda tedavinin gerçekleştirilememesinden doğacak sonuçların hastaya açıkça anlatılması ve bu aydınlatmanın evraklarla kayıt altına alınması gerekli görülmüştür. Ancak hastanın bu hakkını kullanmış olması, hastanın başka bir zamanda yahut başka bir yerde yeniden tedavi talep etme hakkını kullanmasına mani değildir. Tedaviyi reddetmiş olması, hastanın aleyhine kullanılamayacaktır¹²⁷.

Tedaviyi reddedebilmek ehliyeti, insan onuruna değer veren hukuk devletinin insana tanıdığı bir haktır. Öyle ki, insan onurlu bir varlıktır ve onurlu bir yaşam sürebilmek hakkı şahsa kendi geleceğini belirlemek imkanı sağlar. O halde kendi geleceğini belirleyebilen insan; tedaviye rıza gösterebilir, tedaviyi reddedebilir veya başlamış bir tedaviyi durdurmak suretiyle rızasını geri alabilir.

Tıbbi müdahalenin ancak ilgili bireyin tıbbi müdahale ile ilgili aydınlatılmasından sonra bu müdahaleye hür iradesiyle rıza göstermiş olması durumunda gerçekleştirilebileceği İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinde düzenlenmiştir. Bu sözleşmeye göre, tıbbi müdahalenin öncesinde uygulamanın maksadı, neticesi ve oluşabilecek komplikasyonlar hakkında gerekli bilgiler verilmiş olmalıdır. Bununla birlikte ilgili şahıs rızasını her zaman geri çekebilecek, yani tedaviyi reddedebilecek ve durdurabilecektir¹²⁸.

¹²⁷ Hasta Hakları Yönetmeliği m. 25

¹²⁸ İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 5

Dünya Hekimler Birliği Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi'nin Gözden Geçirilmiş Şeklinde yer alan “*Kendi Kaderini Belirleme Hakkı*” başlığı altında hastanın kendisi hakkında karar verebilme hürriyeti düzenlenmiştir. Bu bildirmede hastanın kendi kaderini tayin etme ve kendini ilgilendiren konularda hür iradesiyle karar alabilme hakkına sahip olduğu belirlenmiştir.

Aynı maddenin devamında ise hastanın hür iradesiyle bu kararı vermesinden önce tabip tarafından bu kararın neticeleri hakkında bilgilendirilmiş olması gerektiği açıklanmıştır. Şayet hasta yetişkin ve temyiz kudretini haiz ise hastanın uygulanacak müdahaleyi onaylama, onaylamama ve onayını geri alma hakkı mevcuttur. Ancak bu kararı verebilmesi doğru şekilde aydınlatılmış olmasına bağlıdır¹²⁹.

1994 tarihli Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesinde de hastanın kendisine yöneltilen girişimi onaylamama ya da onayını geri almak suretiyle girişimi durdurma hakkı olduğu belirtilmiştir. Ancak bu bildirmede de onayı geri alma ya da onaylamama kararının beraberinde getireceği neticelerin hastaya gerektiği gibi izah edilmesi şart koşulmuştur¹³⁰.

Tedaviyi durdurma veya reddetme hakkı; müdahaleye rıza verme hakkına sahip kişi tarafından kullanılabilir. Bu hak, ruhi ve ahlaki olgunluğa erişmiş; korunmasından vazgeçtiği menfaatin ve bu yönde verdiği kararın anlam, kapsam ve niteliğini bilebilecek, bunun sonuçlarını takdir edebilecek durumda olan kişi tarafından kullanılabilir¹³¹.

Erişkin olmayanlar ile temyiz kudretini haiz olmayanlar için ise bu hak müdahaleye rıza vermeye yetkili kılınan vasi ya da velisi tarafından kullanılacaktır. Zira hakkı kullanabilme ehliyeti, haktan feragat ehliyetini de ihtiva etmektedir. Ancak bu hakkın yalnızca veli ya da vasi tarafından kullanılması da olumsuz sonuçlar doğurabileceğinden, hakkın kullanılması sırasında küçüğün rızası tek başına yeterli olmasa da küçüğün dinlenilmesinde yarar olduğu yönünde düzenlemeler yapılmıştır¹³².

¹²⁹ https://ttb.org.tr/images/stories/haberler/file/DTB_Hasta_Haklari_Bildirgesi.pdf (Erişim Tarihi 10/04/2023)

¹³⁰ <https://istanbulism.saglik.gov.tr/TR-63896/amsterdam-bildirgesi-1994.html> (Erişim Tarihi 10/04/2023)

¹³¹ **Yenerer Çakmut**, Ö. s.42

¹³² Hasta Hakları Yönetmeliği m. 26

Sonuç olarak insanın kendi geleceğini belirleyebilmesi, insanlık onuruna dayanan bir kavramdır. Kişinin kendi geleceği hakkında belirleyici kararlar verdiği bir alan da sağlık alanıdır. Bu nedenle hastanın kendisine uygulanacak tıbbi müdahale konusunda bir karar hürriyetine sahip olması da insan onurunun bir parçasıdır.

Ancak bu hürriyetin kötüye kullanılmasının önüne geçmek için bazı yasal sınırlar getirilmiştir. İşte bu sınırlar içerisinde hasta ya da hastanın temsilcisi; tedaviyi onaylayabilecektir, tedaviyi reddedebilecektir ya da tedaviyi durdurabilecektir.

2.2 AŞI KAVRAMI VE ZORUNLU AŞI UYGULAMALARI

Aşı, Çin toplumunda M.Ö. 1000’li yıllardan itibaren uygulanan bir tıbbi uygulamadır¹³³. Tanım yapmak gerekirse aşı, bir hastalığı geçirmeden bu hastalığa karşı vücudun bağışıklık geliştirmesini sağlayan koruyucu bir tedavi yöntemidir¹³⁴. Kural olarak aşı, sağlıklı olan bireylere ve hastalanmadan evvel yapılır¹³⁵. İnsanın vücut bütünlüğüne doğrudan veya dolaylı olarak müdahale eden bir tıbbi uygulamadır.

Sağlık Bakanlığı tarafından yayımlanan Türkiye’de Aşının Tarihçesi metnine göre, 1721 yılında İngiltere Büyükelçisinin eşi Lady Mary Montagu ülkesine yazdığı bir mektupta İstanbul’da çiçek hastalığına karşı “aşı” denilen bir *varilasyon* metodu yapıldığını hayretle bildirmektedir. Bu mektup aşının yapımına dair ulaşılmış en eski belgedir. Aşı üretim çalışmaları denince akla ilk gelen isimlerden olan Pasteur, çalışmalarını sürdürürebilmek için dönemindeki devlet başkanları ile iletişime geçmiştir¹³⁶.

Bahsi geçen dönemin Osmanlı Padişahı Sultan II. Abdülhamid, Pasteur’e yardım edebileceğini ama bunun karşılığında çalışmalarını İstanbul’da sürdürmesini istediğini bildirir. Bu teklif Pasteur tarafından kabul görmeyince Sultan ikinci bir teklif hazırlar. Bu teklife göre Pasteur’e Mecidiye Nişanı ve 10.000 altın (o dönemin İstanbul şartlarında bu parayla yaklaşık 180-200 ev alınabildiği tahmin edilmektedir) yollanır, aynı zamanda Osmanlı İmparatorluğunca seçilen üç kişi de Pasteur’e asistan olarak gönderilir. Hatta Şura-yı Devlet Dahiliye Dairesince çıkarılan bir karar ile Pasteur öldükten sonra Fransa’da onun anısına yapılacak bir heykele Osmanlı Maliye Nezareti tarafından 1.000 franklık bir yardım gönderilmiştir¹³⁷.

Dünya tarihinde aşı uygulanmasına dair hüküm içeren ilk kanun metni de Osmanlı’da çıkarılmıştır. 1885 yılında dünyada bir ilk olarak çiçek aşısının uygulanması için kanun

¹³³ **Metin**, Sevtap, Covid-19 Bağlamında Zorunlu Aşı Tartışmalarının Hukuki Boyutu, İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Sağlık Bilimlerinde İleri Araştırmalar Dergisi, C.IV, Ek Sayı 1, 2021, s.37

¹³⁴ **Kınalı, G, Örgen, B. K., Örgen, C., Topal, B., Şahin, H.**, Aşı Okuryazarlığı ve Covid-19 Pandemisinde Yaşama Yansıyan Tereddüt, Aşı Reddi ve Aşı Karşıtlığı Üzerine Bir Araştırma, Avrupa Bilim ve Teknoloji Dergisi, Sayı 38, s.462

¹³⁵ **Özyer**, Mestan, Aşı Komplikasyonları, Etlik Veteriner Mikrobiyoloji Dergisi, Sayı 7 (3), s. 141

¹³⁶ <https://asi.saglik.gov.tr/genel-bilgiler/33-asinin-tarihcesi> (Erişim Tarihi: 31.01.2023)

¹³⁷ **Aykurt, Ç., & Aykurt, F.**, II.Abdülhamid in Pasteur Enstitüsü ile Münasebetleri, Uluslararası Söz,Sanat,Sağlık Sempozyumu 21-23 Ekim/2015 Edirne Bildiriler, 2016, s.481-485

çıkarılmıştır. 1885 yılında dünyada ilk kuduz aşısı bulunmuş bu aşı 1887 yılında Osmanlı'ya getirilmiş ve Mekteb-i Tıbbiye-i Askeriye-i Şahane'de üretimine derhal başlanmıştır. 1892 yılında ülkemizde ilk Bakteriyolojihane kurulmuş ve çiçek aşısı üretim evi de tesis edilmiştir. 1896 yılında difteri, 1897 yılında sığır vebası, 1903 yılında kızıl serumları, 1911 yılında tifo, 1913 yılında kolera, dizanteri ve veba, 1927 yılında ise verem aşuları Türkiye'de üretilmiş ve uygulanmaya başlamıştır¹³⁸.

1928 yılında aşı üretimi Hıfzıssıhha Enstitüsü'nün kurulması ile tek merkezde toplanmıştır. 1931 yılından 1996 yılına dek tetanoz ve difteri aşuları Türkiye'de üretilmiştir. 1940 yılında Çin'de yaşanan kolera salgını için Türkiye'den Çin'e aşı gönderilmiştir. 1947 yılında Biyolojik Kontrol Laboratuvarı kurulmuş, 1950 yılında ise Türkiye Influenza Laboratuvarı Dünya Sağlık Örgütü tarafından Uluslararası Bölgesel İnfluenza Merkezi olarak tanınmış ve bölgenin influenza aşuları burada üretilmeye başlanmıştır. Ülkemizde aşı üretimi 1996 yılında DBT ve kuduz aşularının, 1997 yılında ise BCG aşularının üretiminin durdurulması ile sona ermiştir¹³⁹.

Aşı kavramının Türk Dil Kurumu tarafından yapılan tanımına göre Aşı, hastalığa karşı bağışıklık sağlamak için üretilen eriyiktir (*solüsyon*). Bu solüsyonun uygulanması anlamında da kullanılabilir. Türk Dil Kurumuna göre aşı anlamına gelen eriyik ya da solüsyon, ilgili hastalığın kendi mikrobu kullanılarak hazırlanmıştır¹⁴⁰.

Türkiye Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığı tarafından yapılan bir diğer tanıma göre ise aşı: bazı mikropların toksin etkilerinin yok edilmesi ile veya bazı mikropların hastalık yapma niteliklerinden arındırılması ile geliştirilen biyolojik ürünlerdir.

Türk Eczacılar Birliği'nin Aşı Hakkında Bilinmesi Gerekenler isimli yayınında ise aşının, bireyleri hastalıklardan korumak için geliştirilmiş efektif ve güvenilir bir yol olduğu belirtilmiştir. Bu bildiriye göre bağışıklığı güçlendiren aşı, vücudu birtakım enfeksiyonlara karşı dirençli hale getirecektir. Ayrıca enjeksiyonla yapılan aşuların yanı

¹³⁸ <https://asi.saglik.gov.tr/genel-bilgiler/33-asinin-tarihcesi> (Erişim Tarihi: 31.01.2023)

¹³⁹ <https://asi.saglik.gov.tr/genel-bilgiler/33-asinin-tarihcesi> (Erişim Tarihi: 31.01.2023)

¹⁴⁰ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 31.01.2023)

sıra ağza ya da burna püskürtmek suretiyle yapılan aşılarda olduğu bu yayında bildirilmiştir¹⁴¹.

2.2.1 Genel Olarak

Aşının bir tıbbi müdahale olarak değerlendirilmesi, aşının hukuki niteliğinin saptanması için önemlidir ancak aşının hukuki niteliğinden evvel aşının tıbbi niteliğinin de netleştirilmesi gerekir. Zira aşı çeşitlerinin ve aşı uygulamalarının tam olarak anlaşılması için tıp biliminden yararlanmak gerektiği açıktır. Koruyucu bir tedavi uygulaması olan aşı, tıp literatüründe beş çeşide ayrılarak incelenir. Bunlar:

- I. Zayıflatılıp etkisiz hale getirilmiş virüslerin vücuda enjekte edilmesiyle vücut tarafından bağışıklık yanıtı oluşturulmasının sağlanması (*Viral Vektör Tabanlı Aşılar*),
- II. Virüslerin ‘Ribo Nükleik Asit (RNA)’ adlı genetik materyallerine vücut tarafından antikor üretilmesinin sağlanması (*RNA Tabanlı Aşılar*),
- III. Canlı ortamda üreme özellikleri engellenen virüslerin vücuda enjekte edilmesi ile bağışıklık sağlanması (*İnaktif Aşılar*),
- IV. Virüslerdeki cansız yapıda bulunan protein zarlarının kullanımı ile bağışıklık sağlanması (*Alt Ünite Aşılar*),
- V. Zayıflatılarak hastalık yaratamayacak düzeye getirilmiş canlı virüslerin vücuda enjekte edilmesidir (*Canlı Aşılar*)¹⁴².

Tasnif edilerek incelenen bu aşılarda uygulanmasına, küresel ölçekte bir bütün olarak ‘bağışıklama’ adı verilmektedir. Dünya Sağlık Örgütü (*D.S.Ö. ya da W.H.O.*) raporlarına göre, küresel bağışıklama ile her yıl milyonlarca ölüm engellenmektedir¹⁴³. Bireyleri korumak için topluma yapılan aşılarla bazı hastalıkların yaygınlaşmasının önüne

¹⁴¹ https://www.teb.org.tr/versions_latest/1341/a%C5%9F%C4%B1lar-hakk%C4%B1nda-bilinmesi-gerekenler-bro%C5%9F%C3%BCr%C3%BC (Erişim Tarihi: 31.01.2023)

¹⁴² Kınalı, G, Örgenç, B. K., Örgenç, C., Topal, B., Şahin, H., s.462

¹⁴³ <https://www.who.int/publications/i/item/9789240051157> (Erişim Tarihi 10/04/2023)

geçilmekte ve aşı yapılamayan riskli grupların da bu toplumsal koruma ile korunması sağlanmaktadır.

Bağışıklık sistemi yetersiz olanlar, çok küçük bebekler, organ nakli nedeniyle bağışıklık sistemini baskılayan tedavi görmekte olanlar ya da kanser tedavisi görenler aşılanamayan riskli gruplara örnek olarak verilebilir. Bu grupların salgınlardan korunmasının yolu ise toplumun aşılınması ve bu neticeyle de sayılan riskli gruplardaki hastaların yayılan hastalıkla etkileşiminin azaltılmasıdır¹⁴⁴.

Aşı uygulamaları, pek çok farklı yönden farklı ayrımlara tabi tutulmaktadır. Ancak günümüzde sıklıkla kullanılan bir ayrıma göre; aşılar uygulandıkları bireylerin yaş durumuna göre iki ayrı sınıfta incelenir. Bu ayrıma göre aşılar: Çocukluk Çağı Aşı Uygulamaları ve Erişkin Dönem Aşı Uygulamaları olarak iki başlıkta ele alınır. Bu çalışmamızda da aşı uygulamaları bu tasnife göre ayrılarak incelenmiştir.

2.2.1.1 Çocukluk Çağı Aşı Uygulamaları

Üretim yöntemleri ve kullanım amaçlarına göre pek çok çeşide ayrılan aşılar, insanlar üzerinde uygulandıkları döneme göre de bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Yani çocukluk döneminde yapılan aşılar ile yetişkinlik döneminde yapılan aşılar ayrı ayrı ele alınmaktadır. Çocukluk döneminin sınırları da belirlenmiştir. Doktrindeki bir görüşe göre yaşı 1 ay ile 204 ay arasında bulunanlara yapılan aşılar çocukluk çağı aşıları denmektedir¹⁴⁵.

T.C. Sağlık Bakanlığı tarafından yayınlanan bir metne göre, ülkemizde 13 adet hastalığa karşı çocukluk döneminde rutin olarak aşı uygulaması dönemi yapılmaktadır. Bunlar; difteri, boğmaca, tetanoz, çocuk felci, hepatit B, hepatit A, H. İnfluenza tip B, tüberküloz,

¹⁴⁴ **Tekinel**, Buğra, Tehlikeli Olan Hangisi? Aşı mı, Aşı Karşıtlığı mı?, Ege Tıp Bilimleri Dergisi, S.3, 2020, s.81

¹⁴⁵ **Yüksel**, F., **Kara Uzun**, A., Ebeveynlerin Çocukluk Çağı Aşıları Hakkında Bilgi, Davranış ve Tutumları, Türkiye Çocuk Hastalıkları Dergisi, S.15, 2021, s.35

kızamık, kabakulak, kızamıkçık, suçiçeği ve pnömokok(zatürre) olarak sayılmaktadır¹⁴⁶. Bu sayılan hastalıklara karşı yapılan aşılar çocukluk dönemi aşı takvimine alınmıştır.

Çocuklar için hazırlanmış olan aşılama programında bulunmayan ve özel aşilar olarak adlandırılan rutin dışı aşilar da vardır. Bu tip rutin dışı aşilar, mortalite(ölüm oranı) ve morbiditesi(hastalanma oranı) yüksek hastalıklara karşı bağışıklık sağlamaları amacıyla yapılması tavsiye edilen aşılardandır. Yani bu aşilar ülkemizin zorunlu tuttuğu ve çocuklara uyguladığı aşıardan değildir. Ancak birtakım riskli hastalıklara karşı bağışıklık sağlayabileceği düşünülduğünden tavsiye edilmektedir. Bu nitelikteki özel aşılara meningokok, rota virüs aşıları, influenza, hpv aşıları örnek gösterilebilir¹⁴⁷.

Ülkemiz dışında da aşılama ve bağışıklama faaliyetleri çocukluk dönemi aşıları ve çocukluk çağı aşı takvimi uygulamaları ile sürdürülmektedir. Bu metot ile uygulanan çocukluk çağı aşılarının insanlık için yarar sağladığı DSÖ raporları ile ortaya konulmuştur. Bu raporlara göre, 2015 yılında her 1.000 canlı doğan bebek için 5 yaşın altında ölüm hızı %14 iken, 2017 yılında bu oran %10,9'a gerilemiştir¹⁴⁸.

DSÖ tarafından 2022 yılında yayınlanan raporda açıklanan verilere göre ise: 1990 yılında beş yaşından küçük çocuklarda her 11 çocuktan 1'i hayatını kaybediyordu, 2020 yılında ise her 27 çocuktan 1'i hayatını kaybetti. Bugünün şartlarında Avrupa'da her 1000 canlı doğumdan 7 tanesi hayatını kaybederken, Afrika ülkelerinde her 1000 canlı doğumdan 72 tanesi hayatını kaybetti. Beş yaş altındaki çocukların ölümleri incelendiğinde ölüm sayısının yarısı Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Etiyopya, Hindistan, Nijerya ve Pakistan'da meydana geldi. Yine aynı raporda yüksek gelirli ülkelerde her 100 kişiye 198 doz aşı yapıldığı, düşük gelirli ülkelerde ise her 100 kişiye 22 doz aşı yapıldığı paylaşılmıştır¹⁴⁹.

Öyleyse aşı çalışmalarının, aşuya erişimin ve aşı uygulanma oranının daha yüksek olduğu ülkelerde 5 yaş altı ölümlerin daha az olduğu; buna nazaran aşı araştırma ve uygulama oranının daha düşük olduğu ülkelerde 5 yaş altı ölümlerin neredeyse 10 kat daha yüksek

¹⁴⁶ <https://asi.saglik.gov.tr/genel-bilgiler.html> (Erişim Tarihi: 12.12.2022)

¹⁴⁷ Yüksel, F., Kara Uzun, A., s.36

¹⁴⁸ <https://www.who.int/publications/i/item/9789240051157> (Erişim Tarihi: 12.12.2022)

¹⁴⁹ <https://www.who.int/publications/i/item/9789240051157> (Erişim Tarihi: 12.12.2022)

olduğu söylenebilecektir. Bu da aşı bağışıklığının çocukluk çağındaki önemini gözler önüne sermektedir.

Çocukluk çağı aşılarının önemini bir aksine örnek ile ispat da mümkündür. Şöyle ki: 2015 yılında ülkemizde çocukluk çağında yapılan aşılar da aileden onamın zorunlu hale getirilmesi hakkında açılan bir davanın kazanılması sonrasında aşı karşıtlığı hareketi ciddi bir kitle tarafından destek bulmaya başlamıştır. Bu aşı karşıtı hareketin artması neticesinde aşı ile önenebilir bazı hastalıkların yeniden salgın haline geldiği görülmüştür. Örneğin Dünya Sağlık Örgütüne 2016 yılında yalnızca 6 kızamık vakası bildirilmişken, 2019 yılına geldiğinde bu sayı 2904'e yükselmiştir. Toplumsal bağışıklama ile önenebilecek olan bu salgın, aşı karşıtı hareket neticesinde yeniden önemli bir risk faktörü haline gelmiştir¹⁵⁰.

2.2.1.2 Erişkin Dönem Aşı Uygulamaları

Günümüzde tüm dünyada 60 yaşından daha yaşlı olanların dünya nüfusuna oranı %12.5 iken 2050 yılına dek bu oranın %22-25 arasına ulaşacağı tahmin ediliyor. Bununla birlikte 2050 yılında 5 yaşından daha küçük olan çocukların sayısının iki katı kadar 65 yaşından daha yaşlı birey olacağı öngörülüyor. Erişkin aşılama programları sağlıklı yaşlanma konseptinin bir parçası durumunda. O halde dünya ile birlikte insanoğlu da yaşlanıyor. Bu durumda erişkinlerin aşılması, sağlıklı bir yaşlanma planlamasının önemli bir adımı olarak görülebilir¹⁵¹.

Tüm dünyada ileri yaş nüfusun artması, kanser ve kronik rahatsızlık sayılarında artış erişkinlerin aşılmasının önemini daha da artırmıştır. Erişkinlerin aşılması, çocukluk çağı aşılarında eksiklik olan bireylerin aşılması için de çok iyi bir fırsattır. Öyle ki, çocukluk dönem bağışıklama takvimi eksik kalan bireyler ile bağışıklığın pekiştirilmesine ihtiyaç duyan gebeler, yaşlılar, kronik rahatsızlığı olanlar, bağışıklık

¹⁵⁰ Gür, Emel, Vaccine Hesitancy-Vaccine Refusal, Turk Pediatri Arşivi, S.54, 2019; 1-2

¹⁵¹ Aktaş, F. Erişkin Aşılması, <https://www.losante.com.tr/Blog/Detail/2249#> (Erişim Tarihi: 11/04/2023)

yetmezliği bulunanlar ve diğer risk grubu mensuplarının enfeksiyon hastalıklarından korunması için yetişkin aşılamaları yapılmaktadır¹⁵².

Ülkemizde 1985 yılından bu yana yürütölmekte olan Genişletilmiş Bağışıklama Programı kapsamında aile hekimliklerince erişkin yaş grubuna uygulanan aşilar: Erişkin Tip Tetanoz Aşısı, Doğurganlık Çağı Gebe Aşıları, Kızamık-Kızamıkçık-Kabakulak Aşısı, Pnömokok Aşısı, Grip Aşısı olarak sayılmaktadır. Bunlara ek olarak hastalık, mesleki risk ya da diğer sebeplerle ilave risk altında bulunan yetişkinlere Hepatit A Grubu Aşıları, Hepatit B Grubu Aşıları, Pnömokok Aşıları, Grip Aşıları, Asker Aşıları, Seyahat Aşıları, Hac Umre Aşıları ve Sağlık Çalışanı Aşıları uygulanmaktadır¹⁵³.

Yetişkinlerin aşılanmasını sağlamak, özellikle yaşlanan nüfusa sahip ölkelerde halk sağlığı için çok önemli hale gelmiştir. Grip, Pnömokokal hastalıklar ve Herpes Zoster gibi erişkinleri yaygın olarak etkileyen hastalıklara karşı korunmak için aşı uygulamak gereklidir. Ayrıca kızamık gibi yalnızca çocukları etkilediği düşünölen hastalıklar artık yetişkinleri de etkiliyor. Dolayısıyla bu hastalıklara karşı korumanın devam etmesini sağlamak için zaman içinde takviye aşı dozlarının sağlanması da önemlidir. Ayrıca, HPV gibi yetişkin sağlığını etkileyen hastalıklara dair aşilar da dikkate alınmalıdır. Yüksek aşılama kapsamına ulaşmak, halk sağlığı koordinasyonunda tüm paydaşların koordineli çabasını gerektirir¹⁵⁴.

2.2.2 Zorunlu Aşı Uygulamaları

Aşı kavramı Zorunlu Aşilar ve Yapılması Tavsiye Edilen Aşilar şeklinde ikili bir ayrıma tabidir. Buna göre, yapılması devlet tarafından üstlenilen ve kişinin aşı uygulanmasını reddetmesi durumunda bir yaptırım ile karşılaştığı aşilara Zorunlu Aşilar denmektedir. Buna karşılık devlet tarafından yapılması zorunlu tutulmamış, bir yaptırıma bağlanmamış ancak yapılması tavsiye edilmiş aşilara ise Tavsiye Edilen Aşilar denmektedir¹⁵⁵.

¹⁵² <https://asi.saglik.gov.tr/asi-kimlere-yapilir/liste/30-yetiskin-a%26> (Erişim Tarihi: 12.12.2022)

¹⁵³ <https://www.seyahatsagligi.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 12.12.2022), <https://www.who.int/travel-advice> (Erişim Tarihi: 10/04/2023)

¹⁵⁴ Bonanni, P., Bonaccorsi, G., Lorini, C., Santomauro, F., Tiscione, E., Boccalini, S., & Bechini, A. Focusing on the implementation of 21st century vaccines for adults. *Vaccine*, 36, s. 5360. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28807604/> (Erişim Tarihi: 11/04/2023)

¹⁵⁵ **Metin**, s.38

Modern devlet yapısı içerisinde aşı zorunluluğu kavramı ilk kez Amerika Birleşik Devletleri'nin Massachusetts Eyaletinde görülmektedir. 1902 yılında Massachusetts Sağlık Kurulu, eyalet yasama organı tarafından kendisine verilmiş yetkiyi kullanarak, 21 yaşından büyük tüm sağlıklı bireyler için aşılama izni almış ve bu aşılama reddedenlere günlük 5 dolar para cezası öngörmüştür. Henning Jacobson isimli bir papaz aşığı ve yaptırımını reddettiği için yargılanmış ve neticesinde verilen Jacobson-Massachusetts kararı ile Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, devletin aşılama zorlama hakkını içtihatlaştırmıştır¹⁵⁶.

Aşı kavramının ortaya çıkmasıyla aşı karşıtlığı da ortaya çıkmıştır. Sağlık Tarihcisi Patrick Zylberman'ın "*L'idée que le vaccin est un poison, c'est une très vieille histoire*" isimli röportajında aşı karşıtlığının da en az aşı kadar eski olduğunu söylediği görülmektedir¹⁵⁷. Aşıya karşıtlık, toplum sağlığı açısından bir tehdit oluşturunca; toplum sağlığından sorumlu olan yetkililerin bir tedbir olarak zorunlu aşı uygulamalarına başvurduğunu tahmin etmek güç değildir.

19. Yüzyılın ortalarında Britanya Krallığında ebeveynler, çocukların aşılmasını zorunlu kılan yasalar ortaya çıktıktan sonra Londra'da toplanarak Aşı Karşıtı Birliği'ni (Anti-Vaccination League) kurmuşlardır. Bu birlik, parlamento tarafından zorunlu aşı uygulamaları ile insan haklarının ihlal edildiğini savundu ve insan haklarını korumak ve özgürlükler için mücadele etmek amacıyla kurulduğunu vurgulamıştır¹⁵⁸.

Zorunlu aşı uygulamaları konusundaki en radikal düzenlemelerden biri geçtiğimiz on yıl içerisinde Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmıştır. 2014-2015 yılları arasında California'da meydana gelen kızamık salgınının çıkış noktasının Disneyland Resort olduğu tahmin edilmektedir. Bölgede takriben 125 kişi kızamık hastalığına yakalanmıştır. İkincil vakaların bölgedeki dağılımına ve sayısına da bakılarak, bu salgının meydana geldiği popülasyonda zorunlu aşı uygulamasının %50 ile %86 arasında olduğu belirlenmiştir.

¹⁵⁶ Moorthy, Gyan, Compulsory COVID-19 Vaccination?: Only as a Policy of Last Resort, *Voices in Bioethics*, S.6, 2020, s.1-8

¹⁵⁷ Röportaj, "Patrick Zylberman: *L'idée que le vaccin est un poison, c'est une très vieille histoire*", *L'invité du week-end*, France Inter, 08/06/2020

¹⁵⁸ 19th-Century Documents Show How Little The Anti-Vaxxers Have Changed (gizmodo.com) (Erişim Tarihi: 10/04/2023)

Bölgede görev yapan doktorlar Hastalık Kontrol ve Önleme Merkezi'nin (Center for Disease Control and Prevention) tavsiye edilen aşılama programından saptığını, aşılamadan caydırıcı uygulamalar yaptığını söyleyerek merkezi eleştirmiştir. Bunun üzerine California eyaleti 2015 yılı haziran ayında 277 No'lu Senato Yasa Tasarısını yani Zorunlu Aşı Yasasını kabul etmiştir. Bu yasa ile birlikte kişisel ya da dini muafiyetler ileri sürülerek aşı programının delinmesinin önüne geçmiştir¹⁵⁹.

Dini ya da kişisel muafiyet gerekçeleri dünya çapında aşığı reddetmek için yaygın bir sebeptir. Ülkemizde Kızamık, Kızamıkçık ve Kabakulak (KKK) aşıları olarak bilinen MMR (Measles, Mumps and Rubella) aşıları pek çok topluluk tarafından tartışma konusu haline getirilmiştir. Bu toplulukların içerisinde Yehova Şahitleri, Hindular, Protestanlar, Ortodokslar ve Yahudiler sayılabilir. Ancak bu sayılan grupların tümüyle aşığı reddettiğini söylemek mümkün değildir.

Günümüzde sağlık hukukunun pek çok alanında tartışmalara konu olan Yehova Şahitleri, resmi internet sitelerinden yayınladıkları bir makale ile aşı konusundaki tutumlarını dünyayla paylaşmışlardır. Paylaşılan bu bildiriye, Yehova Şahitlerinin inanış olarak aşı karşıtlığı inancını benimsemediği, her şahidin bizzat kendisinin karar vermesinin önünün açıldığı vurgulanmıştır. Ayrıca Yehova Şahitlerinin halk sağlığı uzmanlarıyla işbirliği içerisinde olduğu, COVID-19 salgını döneminde pek çok şahidin aşı olduğu ve şahitlerin aşı dışındaki tüm önlemlere de sevk edildiği makalede izah edilmiştir¹⁶⁰.

Her ne kadar okula gitmek durumunda olan, seyahat etmek zorunda kalan bireyler için aşı zorunluluğunun dayatma gücü daha kuvvetli şekilde karşımıza çıkıyor olsa da hala aşı tereddütleri ve aşı karşılıkları toplumda ciddi bir etki alanı bulmaktadır¹⁶¹. Ayrıca aşığı karşı olmamak kaydıyla aşığı pasif olarak kabul eden ciddi bir kitle daha mevcuttur. Yani toplum içerisinde aşığı doğrudan destekleyen, desteklemeyen ama rıza gösteren, desteklemeyen ve rıza göstermeyen, aşığı ve aşı uygulamasına tamamıyla düşman olan kesimler mevcuttur.

¹⁵⁹ <http://www.cnn.com/2015/06/30/health/california-vaccine-bill/index.html> (Erişim Tarihi: 10/04/2023)

¹⁶⁰ www.jw.org/tr/yehovanin-sahitleri/sss/yehovanin-sahitleri-asi/ (Erişim Tarihi: 10/04/2023)

¹⁶¹ **Dudley MZ, Privor-Dumm L, Dubé È, MacDonald NE.** 2020. Words Matter: Vaccine hesitancy, vaccine demand, vaccine confidence, herd immunity and mandatory vaccination. *Vaccine* 38:709–11, <https://doi.org/10.1016/j.vaccine.2019.11.056>

Aslında toplum, sağlık ile ilgili karar alan aktörlerden ve alınabilecek her tür karardan etkilenebilme potansiyeline sahiptir. Bu duruma, yerel kültür ve yerel konjonktürün etkisi de eklendiğinde aşı ile ilgili gelişmelerin ya da aşı ile ilgili kararların politika ekseninde değerlendirilmesi de muhtemel hale gelmektedir¹⁶².

Örneğin HPV aşısının dünyanın farklı yerlerinde farklı reaksiyonlar alması bu durumun somut göstergesidir. Amerika Birleşik Devletleri'nde bulunan birtakım muhafazakar gruplar, HPV aşısının toplumun dini yapısına etkisi ve ahlak yönlerinden aşı karşıtı propaganda yapmıştır. Buna karşılık Fransa'da HPV aşısına karşı propaganda yapan eylemciler ise aşının içerdiği alüminyum miktarı nedeniyle çevreye vereceği zarara yönelmişlerdir. Bir başka eylemci grup ise aşının fiyatı nedeniyle sosyal adaletsizliği derinleştirdiğini iddia ederek bu aşıya karşı çıkmıştır. Yani kimi toplumlarda cinsel ahlak, kimi toplumlarda sosyal adalet ve kimi toplumlarda ise çevreci hassasiyetler aşı karşıtlığının temel güdüsünü oluşturmaktadır¹⁶³.

Bunun dışında bazı toplumlarda devletin bir sağlık politikası olarak herhangi bir aşığı zorunlu kılması da sosyal gerilimleri arttırabilmektedir. Örneğin yapılan araştırmalara göre pek çok ebeveyn dinen sakıncalı olduğuna inandığı için, kaderci anlayışa teslim olduğu için, kamu sağlık otoritesinin nüfus azaltma politikası ürettiğine inandığı için gibi sayılabilecek pek çok nedenle güvensizlik içerisinde çocuğuna aşı yaptırmamaktadır. Bu gibi ebeveyn gruplarına karşı aşığı politik bir zorunluluk haline getirmek de bazı ebeveynleri pasif ya da aktif bir karşı koyma eylemine sevk etmektedir¹⁶⁴.

Politik zorunlulaştırmanın aşı karşıtlığı yarattığı pek çok olaya tarihte rastlanmaktadır. Örneğin İngiltere'de yeni zorunlu aşılar getirilmesi 19. Yüzyılda çiğ gibi büyüyen bir aşı karşıtı hareket yaratmıştır. İkinci dünya savaşından sonra Fransa'da uygulanan ek aşı programının Fransa'da aşı karşıtı bir kitle hareketi yaratması veya 1904 yılında Brezilya'da aşılarından bir kısmının zorunlu hale getirilmesinin ülkede bir aşı karşıtı

¹⁶² **Holmberg C, Miller JH, Blume S, Greenough P**, eds. 2017. *The Politics of Vaccination: A Global History*. Manchester, UK: Manchester Univ. Press, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6200002/> (Erişim Tarihi: 11/04/2023)

¹⁶³ **Wailoo K, Livingston J, Epstein S, Aronowitz R**, eds. 2010. *Three Shots at Prevention: The HPV Vaccine and the Politics of Medicine's Simple Solutions*. Baltimore, MD: Johns Hopkins Univ. Press

¹⁶⁴ **Aygün, E., Tortop, H. S.** Ebeveynlerin Aşı Tereddüt Düzeylerinin ve Karşıtlık Nedenlerinin İncelenmesi . *Güncel Pediatri*, 18/3, 2020, s.300-316

propaganda üretmiş olması bu durumun tarihteki örneklerindedir. Daha yakın dönemde ise Sırbistan ve Polonya'da aşı konusunda getirilen yeni zorunlulukların aşı karşıtı aktivizmi canlandırdığı görülmüştür¹⁶⁵.

Sonuç olarak: aşı bir tıbbi müdahale türüdür. Aşının amacı bireyin ve toplumun sağlığını korumaktır. Bazen önleyici tedavi, bazen ise destekleyici tedavi olarak kullanılabilir. Politik ya da tıbbi bir zorunluluk durumunun varlığından bağımsız şekilde hem zorunlu aşı hem de iradi aşı uygulamaları hukuki nitelik olarak birer tıbbi müdahale sayılacaktır.

¹⁶⁵ Durbach N. 2004. Bodily Matters: The Anti-Vaccination Movement in England, 1853–1907. Durham, NC: Duke Univ. Press, *Naklen*: Annual Review of Public Health Vaccine Hesitancy, Acceptance, and Anti-Vaccination: Trends and Future Prospects for Public Health.

3. BÖLÜM: VELAYET ALTINDAKİ ÇOCUĞA ZORUNLU AŞI UYGULANMASI

3.1 UYGULAMADAN DOĞAN SORUNLARIN TESPİT EDİLMESİ

Çocuğun reşit olmadığı durumlarda velayet hakkının kullanılması, ebeveynlerin çocuğun kaderini tayin etmekte söz hakkı sahibi olmasının yolunu açar. Yani; çocuğun tıbbi müdahaleye rıza gösterme ehliyetine sahip olmadığı hallerde, çocuğun velayet hakkını elinde bulunduran ebeveyn çocuk adına rıza göstermek, rıza göstermemek veya gösterdiği rızayı geri almak haklarına sahiptir.

O halde halihazırda bir kamu politikası olarak ya da hıfzıssıhha uygulaması olarak karşımıza çıkabilen, esasında basit haliyle bir tıbbi müdahale çeşidi olan aşı uygulamalarının; rıza ehliyetine sahip olmayan bir çocuğa uygulanması halinde, aydınlatmanın yapılacağı ve rızanın alınacağı kişi çocuğun velisi/vasisi olacaktır. Bu durumda aşı yapılacak çocuğun anne babasının; aşıya rıza gösterme, aşıya rıza göstermeme, aşıya ilişkin gösterdiği rızayı geri alma hakkı olduğu söylenebilecektir.

Bir tıbbi müdahaleye ebeveynlerin rıza göstermemesi uygulamada iki şekilde karşımıza çıkabilir: ana-babanın ikisinin de müdahaleye rıza göstermemesi ya da ana-babadan biri rıza gösterirken diğerinin rıza göstermemesi. O halde ebeveynlerin rıza göstermemesi hali de bu şekilde ikiye ayrılarak incelenecektir.

İlk olarak ebeveynlerden yalnız birinin tıbbi müdahaleye rıza göstermediği durum ele alınacak olursa: anne babadan yalnız birinin tıbbi müdahaleye rıza gösterdiği ancak diğerinin rıza göstermediği durumda velayet hakkının nasıl kullanılacağına dair açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Mülga Medeni Kanunda anne ve babanın velayetin kullanılması hususunda hak sahibi olduğu belirlenmiş, anne ve baba arasında çıkacak bir uyuşmazlıkta ise 'aile reisi' olan erkeğin sözünün ve oyunun geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır. Elbette cinsiyet eşitsizliğine dayanan bu hüküm yeni Medeni Kanunumuzda yer almamıştır.

Yeni Medeni Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte kavramsal eşitsizlik giderilmiştir. Ancak buna rağmen uyuşmazlıkların nasıl çözüleceği açıkça belirlenmemiştir. Doktrindeki baskın görüşe göre anne ve babadan yalnız birinin tıbbi müdahaleye rıza göstermediği durumda, Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş olan ‘Evlilik Birliğinin Korunmasına dair hükümler’¹⁶⁶ kıyasen uygulama alanı bulacaktır. Bu görüşe göre evlilik birliğinin korunmasına dair hükümlerin yanında yine aynı kanunda bulunan ‘Çocuğun Korunmasına dair hükümler’¹⁶⁷ de uygulanabilecektir¹⁶⁸.

O halde kanaatimizce böylesi bir durumda 4721 sayılı kanunun ilgili hükümleri uyarınca evlilik birliğinin ve çocuğun korunması maddeleri kıyasen uygulanacak, somut olayda ana ve babanın reylerinden hangisinin çocuğun üstün yararını daha çok gözettiği değerlendirilerek bir karar verilecektir ve yine kanaatimize göre, anne ve babanın reylerinin ikisinin de çocuğun üstün yararını gözetmekte yetersiz kaldığı ihtimalde taktiren ve re’sen çocuğun üstün yararını daha çok gözetecek önlem ve tedbirler uygulanabilecektir.

İkinci olarak ise ebeveynlerin ikisinin de tıbbi müdahaleye rıza göstermediği durum incelenmelidir. Ana-babanın ikisinin de tıbbi müdahaleye rıza göstermediği halde ise velayet hakkının kullanılmasına dair bir uyuşmazlık yoktur. Burada incelenmesi gereken husus ana ve babanın uzlaşa sağladığı iradenin çocuğun yüksek yararıyla çelişip çelişmediğidir. Tıbbi endikasyonun var olduğu ihtimalde, çocuğun bu tıbbi müdahaleden yarar sağlayacağı kabul edilmektedir. O halde anne ve babanın, çocuğun yararına olacak bu uygulama ile çelişen iradeleri (her ne sebeple olursa olsun); çocuğun üstün yararını gözetmek esasına dayandırılmış bir hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verecektir.

Çocuk üzerinde yetkiler veren velayet hakkı, hak olmasının yanında aynı zamanda bir sorumluluktur. Velayet hakkının yalnızca çocuğun menfaatini gözetecek şekilde ve bu menfaate yönelmek amacıyla kullanılacağı da çalışmanın önceki bölümlerinde izah edilmiştir. O halde ebeveynler, çocuğu temsil etme veya çocuk adına karar verme haklarını kullanırken de yükümlülüklerine uymak durumundadır.

¹⁶⁶ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 195

¹⁶⁷ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 346

¹⁶⁸ Öztan, s.1088; Dural/Öğüz/Gümüş, s.344

Şayet anne ve babanın ortak iradesinin çocuğun yüksek yararı ile çeliştiği durumda anne ve babanın iradesinin velayet hükümleri ve temsil ilkesi gereğince işlerlik kazanacağı düşünülebilecektir. Ancak çocuğun üstün yararı ilkesinin, çocuğun sağlık hakkına erişimi ilkesinin insan onuru kavramının bir parçası olduğu ve insan onurunun insan hakları düzenlemeleri içerisinde yer aldığı görülmektedir. Ayrıca çocuğun haklarını düzenleyen milletlerarası sözleşmeler de mevcuttur. Yani normlar hiyerarşisi gözetildiğinde çocuğun üstün yararı ilkesi, velayette temsil ilkesinin üzerinde yer almaktadır¹⁶⁹.

Öyleyse kanaatimizce çocuğun üstün yararının gözetilmesi ilkesi gereğince, ideal şartları haiz demokratik ve sosyal bir hukuk devletinde; velayet konusunda ya da temsil konusunda hangi hükümler yürürlükte olursa olsun öncelikle çocuğun menfaati gözetilecektir ve bu konuda gerekli tedbirler de ana babanın iradesi zıt yönde olsa bile alınabilecektir. Zira öncelikli olan çocuğun üstün yararının gözetilmesidir.

Ancak önceki kısımlarda da belirtildiği üzere bir tıbbi müdahale türü olan aşı uygulamaları günümüzde bir kamu politikası ya da toplum sağlığını korumayı amaçlayan bir hıfzıssıhha uygulaması olarak karşımıza çıkabilir. Bunun dışında aşı uygulaması çocuğun bireysel sağlığını korumak için de gerekli hale gelmiş olabilir. İşte böyle bir durumda ebeveynin aşı uygulamasına ilişkin iradesi, kamu politikası ile ya da toplum sağlığını ilgilendiren bir hıfzıssıhha uygulaması ile veya çocuğun sağlığı açısından ortaya çıkmış bir gereklilik durumu ile çatışabilecektir.

İşte tam bu çatışma nedeniyle uygulamada bazı sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu sorunları detaylı şekilde ele almadan önce kamu politikasından doğan aşılama uygulamalarını, toplum sağlığını gözetilen hıfzıssıhha uygulamalarını ve birey açısından ortaya çıkan gereklilik hallerini ayırmak gerekmektedir. Bu ayrımı yapabilmek için ise ilk olarak tıbbi gereklilik ile kamusal zorunluluk kavramlarının farklarını ortaya koymak gerekir.

Çalışmanın bu bölümünde sıkça karşılaşılabilecek kavramlardan biri olan endikasyon ya da tıbbi endikasyon; tıbben müdahalenin gerekli görüldüğü hal, bir hekimin hastaya tıbbi müdahalede bulunmasının gerekliliği anlamlarına gelir. Yani endikasyon kavramı,

¹⁶⁹ Bilir, F. Anayasamın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri. SÜHFD, 13 (1), 2005, s. 85

müdahalenin tıbben zorunlu olması veya tıbbi gereklilik hali şeklinde tanımlanabilecektir¹⁷⁰. O halde çocuk açısından endikasyonun oluşmuş olması; çocuğa bir tıbbi müdahalede bulunmanın çocuğun sağlığı açısından gereklilik arz etmesi anlamına gelir.

Çocuğun sağlığını korumak adına bir tıbbi müdahalede bulunmanın gerekli hale gelmiş olması; bu uygulamayı doğrudan zorunlu tıbbi müdahale yapmayacaktır. Zira zorunlu tıbbi müdahale: yapılması devlet tarafından üstlenilen ve kişinin uygulamayı reddetmesi halinde bir yaptırım ile karşılaştığı, objektif, genel ve soyut müdahalelerdir¹⁷¹. Oysa çocuk açısından endikasyonun varlığı yalnızca subjektif vakıada tıbbin müdahaleyi gerekli görmesi anlamına gelmektedir.

Endikasyon yani tıbbi gereklilik hali yalnızca bireyin sağlığı için değil, toplumun sağlığını korumak için de ortaya çıkabilir. Yani bir aşı uygulamasının yapılması bireyin sağlığını korumak için ya da toplumun sağlığını korumak için gerekli görülebilecektir. Bu durumda bireysel irade ile reddedilecek olan aşı uygulaması, üzerinde tasarruf edilebilecek hak sınırını da aşmaktadır. Zira rıza göstermemek ve aşı uygulamasını reddetmek durumunda şahıs toplum sağlığını tehdit eder hale gelebilecektir.

Bunlar dışında hiçbir endikasyonun olmadığı, kamusal zorunluluk halinin olmadığı bir durumda ebeveynin çocuğuna aşı uygulaması yapılmasını talep etmesi hali de beraberinde sorunlar getirmektedir. Yani velayet altında bulunan çocuğun teşhis ya da tedavi edilmesi gibi gereklilik arz eden bir amaca dayanmayan, deyim yerindeyse keyfi uygulamaların durumu da incelenmesi gereken sorunlardan bir tanesidir.

İşte çalışmamızın üçüncü bölümünde ortaya çıkan ya da çıkabilecek bütün bu sorunlar ayrı ayrı incelenecek, uyuşmazlık konusu ile ilgili yargı kararları ele alınacak ve neticeten bir değerlendirme sunulacaktır. Kanaatimizce uygulamada karşılaşılan veya karşılaşılabilecek sorunlar şöyle tasnif edilebilir:

1. Velayet altındaki çocuk açısından endikasyonun olduğu ancak zorunlu tutulmamış bir tıbbi müdahaleye velinin rıza göstermemesi,

¹⁷⁰ **Koru**, s.495

¹⁷¹ **Metin**, s.38

2. Toplum açısından endikasyonun olduğu ancak zorunlu tutulmamış bir tıbbi müdahaleye velinin rıza göstermemesi,
3. Velayet altındaki çocuk veya toplum açısından endikasyon oluşmadığı halde veli tarafından talep edilen bir tıbbi müdahalenin uygulanması,
4. Zorunlu tıbbi müdahaleye velinin rıza göstermemesi.

3.1.1 Velayet Altındaki Çocuk Açısından Endikasyonun Oluştığı Ancak Zorunlu Tutulmamış Bir Tıbbi Müdahaleye Velinin Rıza Göstermemesi

Bu başlık altında ele alınan tıbbi müdahale; devlet yaptırımından münezzeh, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek bir rıza gösterme hakkına dayanan tıbbi müdahale kavramına denk düşmektedir. Bu tıbbi müdahalenin gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesi tıbbi müdahale uygulanacak bireyin ya da bu bireyin kanuni temsilcisinin doğru şekilde aydınlatılması ve bu bireyin de uygun şekilde rıza göstermesi koşullarına bağlanmıştır.

Rıza gösterme ehliyeti bulunmayan ve velayet altında bulunan bir çocuk için rızayı gösterecek makam kural olarak velayet sahibi ebeveynlerdir. Doğru şekilde aydınlatılmış ebeveynlerin tedaviyi kabul etme ve rıza gösterme, tedaviyi kabul etme iradesini geri alarak tedaviyi durdurma veya tedaviyi baştan reddetme hakları mevcuttur. Bu hakların herhangi birinin kullanılmasının önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.

Ancak ele alınan durumda çocuk açısından tıbbi müdahalenin yapılması gerekliliğinin doğduğu kabul edilmektedir. Çocuk açısından endikasyonun olduğu kabul edildiğine göre, tıbbi müdahalenin yapılması çocuğun sağlık hakkı açısından önem arz etmektedir. Cenevre Beyannamesinde hasta bir çocuğun tedavi edilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır¹⁷². Başka herhangi bir koşul ya da durumun varlığından söz edilmeden, yalnızca hasta olan çocuğun iyileştirilmesi saik güdülmüştür.

Çocuk Hakları Sözleşmesi, sözleşmeye taraf olmuş devletlerin kabil oldukları imkanlar dahilinde çocuğu hayatta tutmak için maksimum gayreti gösterecekleri hükmünü ihtiva etmektedir¹⁷³. Bu madde ile sözleşmenin tarafı olan devletlere kamusal düzeyde bir yükümlülük getirilmiştir. Yani herhangi bir çocuğun hasta olması durumunda, çocuğun hayatta tutulması için devlet azami gayretini göstermediği sürece sorumlu tutulacaktır.

Ulusal hukukumuzda yapılan düzenlemeler de sağlık hizmetine erişim konusunda birey lehine hak sağlarken, devlet düzeyinde de sorumluluk yüklemektedir. Örneğin Hasta Hakları Yönetmeliğine göre, her hastanın koruyucu ya da tedavi edici sağlık

¹⁷² 1924 Tarihli Cenevre Beyannamesi m. 2

¹⁷³ 1989 Tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 6

hizmetlerinden adil ve hakkaniyetli şekilde yararlanma hakkı mevcuttur. Bununla beraber hastanın sahip olduğu hakkın gereğinin yerine getirilmesi sürecinde de tüm kurum, kuruluş ve personeller adil ve hakkaniyetli şekilde hizmet vermekle yükümlüdür¹⁷⁴.

O halde çocuğun sağlığını korumak için bir tıbbi müdahalede bulunmak gereklidir. Tıbbi müdahale kavramı ise en geniş haliyle; rızaya dayalı olarak, şahıslardaki bir hastalık veya noksanlığı teşhis ya da tedavi etmek, bu imkan dahilinde değilse şahsın hastalığını hafifletmek ya da acılarını dindirmek, şahısları hastalıklardan korumak ve nüfus planlaması yapmak gibi amaçlarla; tıp mesleği yapmaya yetkili kimselerin tıp biliminde kabul gören usul ve esaslara uygun şekilde gerçekleştirdiği her çeşit faaliyet olarak tanımlanmaktadır¹⁷⁵.

Ancak daha önce de açıklandığı üzere müdahalenin temel koşulu rızadır. Yani müdahale yetkili kimselerce gerçekleştiriliyor olsa, müdahalede kullanılacak bilimsel usul ve esaslar tıp biliminde kabul görüyor olsa ve hatta müdahale için tıbbi endikasyon koşulu sağlanmış olsa da rızanın alınmasında eksiklik tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı hale getirecektir. Bu nedenle rıza ve rızanın anahtarı olan aydınlatma kavramlarına azami ihtimam göstermek müdahalenin hukuka uygunluğu için şarttır.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu elbette hukuk düzeni tarafından belirlenmiş birtakım şartlara bağlı tutulmaktadır. Ancak bunun yanında çocuğun sağlık hakkının her koşulda korunacağı da devlet tarafından güvence altına alınmıştır. Bu durumda; ebeveynlerin iradesinin tıbbi müdahaleye rıza göstermeyecek şekilde seyrettiği hallerde, çocuğun sağlığını korumak ve tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu aramak kavramları arasında çatışma ortaya çıkacaktır.

1989 yılında imzalanan ancak ülkemizde 1995'te yürürlüğe giren Çocuk Hakları Sözleşmesinde kabul edilen ilkeler doğrultusunda taraf devletler “Çocuğun Üstün Yararını” gözetmekle yükümlüdür. Çocuğun Yüksek ya da Üstün Yararı İlkesi (*The Best Interest of the Child*) çocuğun kırılgan ve hassas olduğunu kabul etmektedir ve çocuğun üstün yararının bu sebeple her konuda öncelikle incelenmesi gerektiğini belirtmektedir.

¹⁷⁴ Hasta Hakları Yönetmeliği m. 6

¹⁷⁵ Yenerer Çakmut, s.42

Çocuk Hakları Sözleşmesi yukarıda da izah edildiği üzere devletler düzeyinde imza edilmiş ve dolayısıyla da uluslararası yaptırımı olan bir sözleşmedir. Ancak bunun dışında Türk Anayasasında da devletin çocuğu ve çocuğun üstün yararının korumak zorunda olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır. O halde hem ulusal hem de uluslararası hukuk içerisinde, çocuğun hakkını korumayı ve çocuğun yüksek yararını gözetmeyi devletin sorumluluğunda kabul eden düzenlemeler olduğu söylenebilecektir.

Ulusal hukuk düzenimiz içerisinde konuyla ilgili ilk düzenlemelerden biri eski Medeni Kanun'da yapılmıştır. Eski kanunda velayet başlığı altında velayetin icrası, mesleki terbiye, dini terbiye ve tedip hakkı düzenlemeleri yapılmıştır¹⁷⁶. Ancak yapılan düzenlemelerde çocuk haklarının yeterince göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı hususu bir tartışma konusudur. Zira kanun çocuk üzerinde ana babaya haklar tanıırken çocuğun üstün yararının gözetilmesi gerektiğinden bahsetmemiştir. Bir görüşe göre: Federal Alman Anayasasının 6. maddesinde ana babanın tedip ve terbiye hakkı yalnızca çocuğun menfaati uğruna kabul edilmiş subjektif bir hak kabul edilirken; eski Medeni Kanundaki düzenlemeler bu kadar net sınırlanmamıştır¹⁷⁷.

Esasen velayet kapsamında değerlendirilebilecek bu tedip ve terbiye hakkı; velayet sahibine çocuğun kaderini tayin konusunda söz hakkı olma imkanı vermektedir. Başkası üzerinde kullanılacak bu kadar geniş yetkiler veren bir hakkın sınırlarını belirlemek de oldukça mühimdir. Bu hakkın sınırları birden çok kriterle belirlenebilecektir. Velayet hakkının kullanılmasında zaman açısından ve içerik açısından sınırlamalar yapılmaktadır.

Velayet hakkının kullanılabilceği zamana göre yapılan sınırlamaya bakılacak olursa; velayet hakkı çocuğun rıza ehliyeti kazanacağı ana dek kullanılacak bir hak olarak belirlenmiştir. İçerik açısından yapılan sınırlamaya göre ise, velayet hakkı ancak ve ancak çocuğun menfaatini gözetmek maksadıyla ve çocuğun menfaatini gözetmek koşuluyla kullanılabilir. Zira velayet kurumu, ana babanın çocuk üzerinden kendileri ya da başkası lehine yarar sağlaması için değil, çocuğun haklarının doğru şekilde korunabilmesi için oluşturulmuştur¹⁷⁸.

¹⁷⁶ 743 sayılı mülga Medeni Kanun m. 262-267

¹⁷⁷ **Gören**, Zafer, Çocuğun Temel Hakları, (<https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6347/zgoren.pdf>), s.117

¹⁷⁸ **Serozan**, s.250

Yani, çocuk açısından endikasyonun varlığı çocuğun sağlığına kavuşması için bir tıbbi müdahalenin gerekli olduğu anlamına gelir. Çocuğun sağlıklı yaşaması ve hayatta kalması da şüphesiz ki çocuğun üstün yararının bir gereğidir. Kanaatimizce ebeveynlerin iradesi aksi yönde olsa bile çocuğun üstün yararının gözetilmesi gerekmektedir.

3.1.2 Toplum Açısından Endikasyonun Oluştığı Ancak Zorunlu Tutulmamış Bir Tıbbi Müdahaleye Velinin Rıza Göstermemesi

Ele alınan bu durumda da devlet eliyle zorunlu tutulmuş, yaptırıma bağlanmış bir tıbbi müdahaleden söz edilmemektedir. Ancak bu başlıkta incelenen hal, çocuk açısından endikasyonun olduğu halden farklı olarak yalnızca bir bireyi değil bir kitleyi etkilemektedir. Endikasyon kavramının tıbbi gereklilik hali olduğundan bahsetmiştik. Toplumsal açıdan endikasyonun oluşması ise toplumun genel sağlığının bu tıbbi müdahalenin uygulanmasından ya da uygulanmamasından ciddi oranda etkilenmesi olarak tanımlanabilecektir.

Çalışmanın önceki aşamalarında bazı risk gruplarının aşılamadığından bahsetmiştik. Bu risk grupları içerisinde gebe kadınlar, alerjik reaksiyon gösterenler, kanser tedavisi görenler, immün bağışıklık sistemini baskılayan tedaviler görenler ve çok küçük çocuklar sayılabilecektir¹⁷⁹. İşte bu gibi risk grupları içerisinde bulunduğu için aşılamanayan bireylerin sağlığını korumanın en önemli ve etkili yöntemi toplum genelinde bir bağışıklama sağlayabilmektir.

Ele alınan bu ihtimalde artık çocuğun ya da bir bireyin sağlık hakkına erişmesinden bahsedilemeyecektir. Zira endikasyon bireysel bazda ortaya çıkmamıştır. Ancak bu durumda toplumun genel sağlığını korumak gerekliliğinden bahsedilmektedir. O halde ilk evvela toplum sağlığı kavramını incelemek gerekir.

Toplum sağlığı, halk sağlığı, kamu sağlığı, genel sağlık kavramları aslında aynı şeyi ifade etmeye çalışan başka terimlerdir. Terminolojideki bu karışıklık farklı çeviri karşılıklarından kaynaklanmaktadır. Bir görüşe göre doğru olan kullanım kamu sağlığıdır, zira kavramın diğer dillerdeki karşılığı ‘public health’ kavramına denk düşmektedir¹⁸⁰. Public Health kavramının bilinen ilk tanımlaması ise 1920 yılında Winslow tarafından yapılmıştır. Bu tanıma göre kamu sağlığı, hastalıkları önleme, yaşamı uzatma ve fiziksel ve zihinsel sağlığı ve esenliği geliştirme bilimi ve sanatıdır¹⁸¹.

¹⁷⁹ Tekinel, s.81

¹⁸⁰ https://www.ttb.org.tr/n_fisek/kitap_3/33.html (Erişim Tarihi: 16/04/2023)

¹⁸¹ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3478090/> (Erişim Tarihi: 16/04/2023)

Yani tıbbi müdahaleler her zaman bireyin sağlık ve varlığını korumaya yönelmek zorunda değildir. Kamu sağlığı tanımından da anlaşılacağı üzere bazı tıbbi müdahaleler ile toplumun fiziksel ya da zihinsel sağlığı korunmaya, toplumda baş gösterecek hastalıklar önlenmeye, toplumsal yaşam uzatılmaya çalışılabilir. Öyleyse toplum açısından endikasyon oluşması halinde, halkın sağlığına yönelen bir tehdidin var olduğu kabul edilmekte ve bu tehditle başa çıkılması tıbben bir gereklilik olarak görülmektedir.

İşte böyle bir halde, velayet altında bulunan çocuğuna tıbbi müdahalede bulunulmasını onaylamayan ebeveyn; yukarıda izah edildiği üzere çocuk üzerindeki geleceği tayin hakkını velayet ilişkisine dayanarak kullanmaktadır. Ancak daha önceki bölümlerde de izah edildiği üzere, velayet ana babaya tanınmış bir hak olsa da bu hakkın sınırları çizilmiştir. Öyle ki, velayet hakkı çocuğun üstün yararını gözetmek maksadıyla ve çocuğun üstün yararına hareket edilecek şekilde kullanılabilir.

Dolayısıyla, toplumsal endikasyonun varlığı durumunda çocuğun bireysel sağlığını etkileyen bir durum olmasa bile çocuğun sağlıklı bir toplum içerisinde yaşama hakkı etkilenmektedir. Çocuğun sağlıklı bir toplumda yaşaması, sağlıklı bir gelişim gösterebilmesi için önemlidir. Bu nedenlerle karşı karşıya gelen düşünceler şöyle tespit edilmektedir: velayet sahibi anne ya da baba çocuğu açısından böyle bir tıbbi uygulamanın gerekli olmadığını söyleyerek karşı çıkabilir, halk sağlığı uzmanları ise toplumsal bağışıklamanın toplumu oluşturan her birey için bir gereklilik arz ettiğini savunabilir.

Yukarıda bazı örneklerle açıklandığı üzere risk grupları içerisindeki bireyler aşı olamamaktadır. Ancak toplumsal bağışıklama ile bu kişilerin hastalıktan korunması mümkün olabilmektedir. Peki böyle bir durumda velayet altındaki çocuğun aşılmasına karşı çıkmak kimin hakkını ihlal etmektedir? Risk grubunda olduğu için aşılamanı engelleyen birey, toplumsal bağışıklama eksik kaldığından hastalanabilecektir. Böyle bir durumda risk grubu içerisindeki bireylerin sağlığı etkilenmektedir. Ancak velayet hakkının kullanılması sınırları içerisinde üçüncü kişilerin sağlık ve salâhiyetini gözetmek gibi bir koşullandırma bulunmamaktadır.

İşte çatışmanın bu noktasında kanaatimizce sağlıklı bir toplumda yaşamanın da sağlıklı bir geleceğin anahtarı olduğu gözetilmelidir. Bu nedenle toplumsal bağışıklamanın tarafı

olmak da bir başkasının sağlığını gözetmekten ziyade yine bireyin kendisinin sağlığını gözetmesi olarak değerlendirilebilecektir. Dolayısıyla ocuğun sağlıklı bir toplumda yaşaması yine çocuğun üstün yararı ilkesinin bir parçası olacaktır.

3.1.3 Velayet Altındaki Çocuk veya Toplum Açısından Endikasyon Oluşmadığı Halde Veli Tarafından Talep Edilen Bir Tıbbi Müdahalenin Uygulanması

Bireysel ya da toplumsal düzeyde endikasyonun olmadığı tıbbi müdahalelerden bahsederken akla ilk olarak estetik müdahaleler gelecektir. Estetik müdahaleler, silikonlu protez takılması veya kaş kaldırma gibi kozmetik müdahalelerle sınırlı sanılmamalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre estetik müdahaleler bedensel rahatsızlığı giderme amacı ile yapılan müdahaleler, ruhsal rahatsızlığı giderme amacı ile yapılan müdahaleler ve salt güzelleştirme amacı ile yapılan müdahaleler olarak üçe ayrılmaktadır¹⁸².

Örneğin birtakım çene ve ağız müdahalelerinde görüntünün düzeltilmesi ile birlikte bazı çiğneme sorunları giderilmekte, meme küçültme operasyonları ile hastanın kamburluk yaşamasının önüne geçilmekte ya da burun eğriliğinin giderilmesi için yapılan *rinoplasti* operasyonlarında hem görüntünün düzeltilmekte hem de nefes alma problemleri çözüme kavuşturulmaktadır¹⁸³.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise herhangi bir ayrıma gidilmeksizin estetik müdahaleler sırf güzel bir görüntü sağlamak için yapılmış müdahaleler olarak kabul edilmiştir¹⁸⁴. Bu görüşe göre estetik operasyonlar tedavi, koruma ya da acıyı dindirme amacı gütmemektedir. Dolayısıyla şayet estetik müdahalelerin bu görüşte nitelendirildiği gibi salt güzellik amacı güttüğü ve hiçbir şekilde tedavi koruma ya da acı dindirme amacı gütmeyeceği kabul edilecek olursa hekim tarafından gerçekleştirilen bu müdahaleler tıbbi müdahale kavramı altında incelenemeyecektir.

Estetik operasyonların tümünün salt güzelleştirme saikiyle yapıldığını söylemek günümüzde pek de mümkün değildir. Zira yukarıda da izah edildiği üzere estetik operasyonlar iyileştirme, tedavi ve güzelleştirmeyi bir arada sağlayabilecek operasyonlar şeklinde de görülmektedir. Ayrıca estetik operasyonlara dönük postmodern yaklaşımlar

¹⁸² **Özay**, M. Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, 2006, s 25

¹⁸³ **Petek**, H. Güzellik Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, DEÜHFD, S 8, 2006, s. 182

¹⁸⁴ **Gürelli**, N. Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1-4, 1979-1980-1981, s. 272

bu operasyonların, hastanın sosyal ve zihinsel sağlığı açısından kendisini tedavi edebileceğini, acısını dindirebileceğini savunmaktadır.

Doktrinde hastanın sosyal özgüvenini ya da cesaretini azaltan, hastanın psikolojisini etkileyen görüntü bozukluklarının hiçbir fiziksel tedavi ya da dindirme amacı gütmese dahi hastanın sosyal ve ruhsal durumunu iyileştirdiğini kabul eden bir görüş mevcuttur¹⁸⁵. Bu görüşe göre ise hasta tarafından talep edilecek her tür estetik operasyon kişinin sosyal ve ruhsal durumuna iyi geleceği söylenerek meşrulaştırılabilecektir.

Kanaatimizce iki görüşün ortasında bir sınırlama ve tanımlama yapmak sorunun çözümüne daha çok katkı sağlayacaktır. Yani hastanın ünlü olmak ya da bir ünlüye benzemek gibi kaygılarla yaptıracığı estetik operasyonları tıbbi müdahale saymak da çığneme bozukluklarını giderecek bir estetik operasyonu tıbbi müdahale saymamak da bize yerinde değildir. Zira estetik operasyonlar hastanın yararına olacak şekilde tedavi, koruma ve dindirme amacı güderek tıbbi müdahale sayılabilecek operasyonlardır. Ancak bununla birlikte her estetik operasyona tıbbi müdahale denmesi de doğru olmayacaktır.

İşte bu kavramsal tartışma ışığında, endikasyon olmayan durumda ebeveynin isteği üzerine çocuğa müdahale edilip edilemeyeceği konusuna değinmek gerekmektedir. Şayet çocuğun bedensel ya da ruhsal bir sorun yaşadığı, bu sorunun tedavi edilmesi için tıbbi müdahalede bulunmak gerektiği ortaya konulursa; yapılacak operasyon estetik müdahale de olsa burada bir çocuğun menfaatini gözeten tıbbi gereklilik hali oluşacaktır. Yani bu madde içerisinde çocuğun bedensel ya da ruhsal olarak tedavi edilmesini sağlayan, çocuğu koruyan ya da çocuğun acısını dindiren müdahaleler ele alınamayacaktır.

Yani çocuğun tedavi edildiği, çocuğun acısının dindirildiği ya da çocuğun korunduğu operasyonlar bağlam dışı bırakıldığında, geriye salt güzelleştirme saiki güden operasyonlar kalmaktadır. Yukarıda da izah edildiği üzere salt güzelleştirme saiki güden operasyonları hukuken farklı niteleyen görüşler mevcuttur. Ancak kanaatimizce çocuğun salt güzelleştirilmesi ya da çocuğun bir ünlüye, bir figüre benzetilmesi gibi amaçlarla yapılacak operasyonun tıbbi müdahale olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır.

¹⁸⁵ Arı, E. Estetik Cerrahın Hukuki Sorumluluğu, İzmir Barosu Dergisi, 2002/1, s. 14

Ayrıca böyle bir operasyon, anne ve babanın çocuğun velayetini kullanırken bağlı kalması gereken sınırları da ihlal etmektedir. Önceki bölümlerde açıklandığı üzere, anne ve baba çocuk üzerinde velayet haklarını kullanırken çocuğun menfaatinin gözetmek durumundadır. Bu yetki ancak çocuğun menfaatinin gerekli kıldığı hallerde kullanılabilir. Öyleyse, kanaatimizce çocuğun bir ünlüye benzetilmesi, ya da çocuğun güzelleştirilmesi için tedavi ya da dindirme amacı gütmeyen bir operasyonun çocuğa uygulanması velayet hakkının sınırlarının ihlal edilmesi anlamına gelecek ve bu operasyon hukuka uygun kabul edilemeyecektir.

Bunun dışında çocuğa uygulanabilecek yararlı ve koruyucu müdahalelerin de endikasyon dışında kalabileceği ihtimali gündeme gelmektedir. Örneğin çocuğa vitamin takviyesi için aşı ya da ilaç uygulamak isteyen ebeveynin durumu böyledir. Kanaatimizce burada yine başvurulması gereken şey çocuğun üstün yararının gözetilmesi olacaktır. Şayet uygulanacak müdahale sonrasında çocuğun bir hastalığa karşı korunması, çocuğun muhtemel bir acıdan esirgenmesi ihtimali söz konusu ise bu zaten koruyucu bir tedavi olarak değerlendirilecektir. Dolayısıyla görüşümüze göre bunlar da çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde talep edilebilir ve uygulanabilir olacaktır.

3.1.4 Zorunlu Tıbbi Müdahaleye Velinin Rıza Göstermemesi

Bu başlık: bir endikasyon durumunun ortaya çıkıp çıkmadığına bakılmaksızın, devletin sonucunu bir yaptırıma bağladığı, kamu gücü kullanılarak zorunlu hale getirilmiş tıbbi müdahaleleri konu almaktadır. Yani çocuk açısından ya da toplum açısından bir tedavi gerekliliğinin doğması koşulu aranmamaktadır. Burada yalnızca kamunun bir politika olarak uygulanmasını zorunlu kıldığı tıbbi müdahaleler ve bu kamu iradesine karşı çıkan veli iradesinin durumu incelenecektir.

Zorunlu tıbbi müdahaleler ve özellikle zorunlu aşılama uygulamaları ülkeden ülkeye ve yönetimden yönetime değişiklikler göstermektedir. Öyle ki bu konuda Amerika Birleşik Devletleri içerisinde bulunan eyaletlerin sayısı kadar farklı uygulama mevcuttur. Zira zorunlu tıbbi müdahaleler yani örneğin zorunlu aşı uygulamaları doğrudan yasa koyucu iradesine bağlı bir husustur.

Yani yasa koyucu irade, aşı uygulamalarının zorunlu tutulup tutulmayacağını ya da hangi aşılardan zorunlu tutulacağını ya da hangi aşılardan hangi dönemde nasıl uygulanacağını tamamen serbestçe belirleyecektir. Bu konuda uluslararası düzenlemeler öngörülmemiştir. Ancak devletlerarası sözleşmeler ile belirlenen sağlık hakkı, çocuğun sağlık hakkı gibi temel ve kapsayıcı hükümler gözetilmelidir, zira bu sözleşmeler ulusal hukukun üzerinde bulunmaktadır.

Ancak yine de belirtildiği üzere her yasa koyucu irade, kendince zorunluluk politikalarını belirlemede özgürdür. Ancak bu konuda bir yasal düzenleme yoksa da idare bu konuyu düzenleyebilecek ve uygulama yapabilecektir. O halde bu durumda her halükarda bir kamu inisiyatifinin uygulandığını görüyoruz.

Tıbbi müdahaleler ve özellikle aşı uygulamaları genellik ve soyutluktan nispeten uzak kavramlardır. Zira örneğin aşı uygulamaları, zaman içerisinde gelişen değişen ve şartlara göre şekillenen uygulamalardır. Bu nedenlerle de aşı uygulamalarına dair düzenlemelerin kanunla ya da yasa koyucu iradesiyle değil, yönetimin düzenlemeleri ile yapıldığına şahit olmak daha mümkün olacaktır.

İdare hukukunda ele alınan yerindelik kavramı, zorunlu aşı uygulamaları konusunda oldukça önem arz etmektedir. Yerindelik denetimi, idarenin tutumunun yerinde olup olmadığının denetlenmesi demektir ve bu yerindelik denetimi yargı denetiminin dışında bırakılmıştır. Yani yargı mercilerinin yasaya uygunluk denetimi dışında ayrıca yerindelik denetimi yapması; yargı mercilerinin idareye müdahale etmesi ve idari politikaları yönlendirmesi anlamına gelecektir. Bu durumda yerindelik denetimi; yargıcın, idarenin yerine geçmesi demektir¹⁸⁶.

Zorunlu tıbbi müdahaleler, zorunlu tutulmaları dolayısıyla etik tartışmalara konu edilmektedir. Doktrindeki bazı görüşlere göre; faydalı bir uygulamayı zorunlu tutmanın verdiği ıstırap, uygulamanın verebileceği ıstırap ve uygulamanın yapılmadığı ihtimalde karşılaşılabilecek zorlukların verdiği ıstırap karşılaştırılarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu görüşe göre uygulamanın, bilhassa da aşı uygulamaların verdiği ıstırap çok küçüktür. Üstelik aşının yan etkileri de nadir ve çoğunlukla geçicidir. Bununla beraber özellikle COVID-19 salgınında da görüldüğü üzere, bağışıklama sağlanana dek yaşananlar ise

¹⁸⁶ Gözübüyük, A. Ş., Yönetmelik Yargı, 2009, s.18

zorunlu müdahale ile kıyaslandığında çok daha acı verici sonuçlar ortaya çıkarmaktadır¹⁸⁷.

Ancak tüm bu mukayeselere rağmen alınan karar ve yapılan uygulama bir idari politikadır. Elbette karşı çıkanlar ve bu politikaya uymak istemeyenlerle karşılaşılacaktır. Bu durumda uygulanacak olan yaptırımlar ise idari yaptırımlar olacaktır. İdari yaptırımlar doktrinde, ceza yargısının müeyyideleri olan cezai yaptırımlardan farklı olarak araya bir yargı kararı girmesine gerek duyulmaksızın tespit ve tenfizi yapılan yaptırımlar olarak tanımlanmıştır¹⁸⁸.

İdare, yaptırım uygulamak için mutlaka bir yasal dayanağa ihtiyaç duyar. Bu dayanak Kabahatler Kanunu, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ya da Umumi Hıfzıssıhha Kanunu gibi idari işleyişe yönelik kanunnameler olabilir. İşte bu dayanaklar doğrultusunda, kamu politikalarına aykırı faaliyette bulunanlar idari yaptırıma çarptırılırlar. Sağlık ile ilgili idari yaptırımlarda ise ekseriyetle dayanak Umumi Hıfzıssıhha Kanunu olmaktadır.

Güncel ve ulaşılabilir olması açısından COVID-19 pandemisinde uygulanan idari yaptırımlar incelenecek olursa: İçişleri Bakanlığı tarafından gönderilen bir Genelge ile il ve ilçe düzeyinde idari mercilere bazı tedbirlerin alınması konusunda talimat verildiği görülecektir. Bu genelgenin tebliği sonrasında İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulları toplanarak bir il kurulu kararı almış ve yayımlanmışlardır. Yayımlanan bu kararda, genelge doğrultusunda alınan tedbirlere uymayanların hangi yaptırımlara çarptırılacağı açıklanmıştır.

İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu kararlarına göre, İçişleri Bakanlığı genelgesindeki talimatlara uymayanlar hakkında: Umumi Hıfzıssıhha Kanunu gereğince idari para cezası uygulanmasına, Kabahatler Kanunu gereğince idari para cezası uygulanmasına, Türk Ceza Kanununun ‘Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma’ başlıklı maddesi gereğince kişilerin cezai yaptırım uygulanması için adli makamlara bildirilmesine ve işyerleri ile firmalar hakkında ilgili mevzuat uyarınca gerekli yaptırımların uygulanmasına karar verildiği açıklanmıştır¹⁸⁹.

¹⁸⁷ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8639959/> (Erişim Tarihi: 16/04/2023)

¹⁸⁸ Onar, S. S., İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1966, s. 1491

¹⁸⁹ Antalya İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu'nun 09/04/2021 tarihli kararı (<http://www.antalya.gov.tr/il-umumi-hifzissihha-kurulu-202121-karari> Erişim Tarihi: 16/04/2023)

O halde kamu tarafından uygulanmasına karar verilmiş bir tıbbi müdahale uygulanmasına riayet etmemek durumunda kişi Umumi Hıfzıssıhha Kanunu uyarınca idari para cezasına çarptırılabilir. Bu kanuna göre kanunda yazılı hükümleri ihlal edenler ve getirilen mecburiyetlere aykırı davrananlar; haklarında ayrıca suç soruşturma ve kovuşturması yapılması gerekmedikçe 250 TL'den 1.000 TL'ye kadar idari para cezası ile cezalandırılacaktır¹⁹⁰.

Ancak Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karar neticesinde bu cezanın uygulanabilirliği tartışmalı hale gelmiştir. Zira bu kararda pandemi döneminde maske takmayan şahıslar yönünden Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 282 gereğince işlem yapılmasının usule aykırı olacağı, bu yaptırımın ancak ve ancak mahalli mülki amir tarafından uygulanabileceği, idari kolluğun ancak Kabahatler Kanunu gereğince işlem yapabileceği yönünde hüküm kurulmuştur¹⁹¹.

İdarenin politika olarak belirlediği müdahaleye uygun hareket etmeyen şahıs hakkında Kabahatler Kanunu uyarınca da bir yaptırım uygulanabilecektir. Öyle ki, Kabahatler Kanununa göre; idari yaptırım uygulamaya yetkili makamlar, adli işlem varsa ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacı ile verilmiş bir emre itaatsizlik eden kişiyi 100 TL idari para cezası ile cezalandırır. Bu ceza, asıl emri veren makam tarafından ve ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunduğu takdirde uygulanabilir¹⁹².

Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir. Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir.

Kamu tarafından zorunlu tutulmuş tıbbi müdahaleye aykırılık durumunda şahıs hakkında idari yaptırım dışında cezai yaptırım da uygulanabilecektir. Türk Ceza Kanunu'ndaki hükme göre, bulaşıcı bir hastalığa yakalanmış ya da bulaşıcı hastalıktan ölmüş kişilerle

¹⁹⁰ 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 282

¹⁹¹ Yargıtay 19. Ceza Dairesi 09/11/2020 Tarih 2020/4354 E. ve 2020/14250 K.

¹⁹² 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 32/1-2

ilgili alınmış karantina tedbirlerine uymayanlar iki aydan bir yıla dek hapis cezasına çarptırılacaktır¹⁹³.

O halde birtakım sağlık önlem ve tedbirlerinin kamu politikası kavramı altında ve idari işlemler yoluyla uygulandığını görmek mümkündür. Bu durumda, idarenin kamusal düzeyde uyguladığı bu politikaya riayet etmemenin karşılığı idari yaptırımlar olacaktır. Ayrıca Kabahatler Kanunu'nda da bahsedildiği üzere, bu emre itaatsizlik eyleminin gerçekleştirilmesi neticesinde Türk Ceza Kanunu'nda sayılı suçlardan birinin işlenmesi durumunda adli cezai işlemler de uygulanacaktır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan aşı uygulamalarını ve çocukları ele alacak olursak; bir çocuğa devlet tarafından yaptırılması zorunlu tutulmuş aşılarını yaptırmak istemeyen ebeveynin durumu şöyle açıklanabilecektir: Şayet bu zorunluluk kararı bir idari işleme dayanıyorsa bu idari işleme itaatsizlik idari bir yaptırıma bağlanmış olacaktır. Ancak bu idari işlemin yerine getirilmemesi neticesinde çocuğun zarar görmesi durumu oluşursa bu konu ayrıca Türk Ceza Kanunu uyarınca; çocuğun bakımından sorumlu olan bireylerin çocuğa kasten, ihmalen ya da kusurla zarar vermesi bağlamında değerlendirilecek ve buna ilişkin adli cezai yaptırımlar da söz konusu olacaktır.

Çocuğun üstün yararının gözetilmesi her başlıkta olduğu gibi bu başlıkta da bir anahtar olarak karşımıza çıkmaktadır. Çocuğun üstün yararı, ulusal normların üzerinde bir norm olarak kabul edildiği için; bahsi geçen idari işlemlerin yasal dayanak unsurunu oluşturduğu da söylenebilecektir. Öyleyse ulusal hukukumuz içerisinde çocuğuna zorunlu tutulmuş aşılardan yapılmasını istemeyen bir ebeveyn ancak idari yaptırımlar uygulanabilecektir.

2018 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi başkanlığına sunulan bir kanun teklifi ile; 'genişletilmiş bağışıklama sistemi içerisinde yapılması gerekli görülen aşılardan çocuğuna yaptırmayı reddeden ebeveyn hakkında 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası verilmesi' hususu gündeme gelmiştir ancak yasalaşan bir teklif olmamıştır¹⁹⁴.

¹⁹³ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 195

¹⁹⁴ https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/haber_portal.aciklama?p1=145045 (Erişim Tarihi: 16/04/2023)

İfade edildiği gibi, ele aldığımız konuda yasalaşma henüz olmadığı için; ulusal hukuk düzenimiz içerisinde iradi aşı uygulamaları, zorunlu aşı uygulamaları ve aşı karşıtlığı; ulusal hukuk düzenimiz içerisinde kanunlar değil mahkeme kararları üzerinden ele alınabilmektedir. Bu nedenlerle çalışmamızın sonraki aşamasında ulusal ve uluslararası yargı kararları ışığında bu kavramlar ve kavramların çatışmasından doğan uyumsuzluklar ele alınacaktır.

3.2 YARGI KARARLARI

3.2.1 Konu Hakkındaki Yargı Kararları

3.2.1.1 Uluslararası Hukukta Zorunlu Aşı Uygulamasına İlişkin Kararlar

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) 1998 yılında gördüğü Carlo Boffa-San Marino davasında; Carlo Boffa ve diğer 13 başvuran, San Marino Devletinin yaptırılmasını öngördüğü aşıları çocuklarına yaptırmayı reddetmişlerdir. Başvurularında, aşıyla bağlantılı ölüm oranlarının yüksek olduğunu iddia etmiş; bu nedenle zorunlu tutulan aşının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2,5,8,9 ve 10. Maddelerine aykırı olduğunu savunmuşlardır. Ancak AİHM yaptığı değerlendirmede, başvuruya konu edilen zorunlu aşılamaya uygulamasının bir çocuğun hayatı üzerinde gerçek bir sağlık riski oluşturduğunu gösterecek herhangi bir somut delil sunulmadığını gerekçe göstererek başvuruyu reddetmiştir¹⁹⁵.

AİHM tarafından 2012 yılında görülen Solomakhin-Ukrayna davasında ise başvuru Sergey Solomakhin 34 yaşında yetişkin erkek bireydir. Akut solunum hastalığı nedeniyle hastaneye başvurmuş ve kendisine difteri aşısı yapılmıştır. Uygulanan bu aşidan sonra sağlık durumunun daha da kötüleştiğini iddia eden başvuru, zorunlu tutulan bu aşı uygulamasının özel hayata müdahale de dahil insan haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Mahkeme zorunlu aşı uygulamasının özel hayata müdahale olarak değerlendirilebileceğini kabul etmiş ancak kanunda öngörülen bir uygulamanın toplumsal sağlığın korunması amacı güttüğünü gerekçe göstererek başvuruyu kısmen kabul etmiş, yargılama sırasında ölen başvuru lehine tazminata hükmetmiştir¹⁹⁶.

AİHM tarafından 2021 yılında görülen Vavricka-Çek Cumhuriyeti davasında, zorunlu aşıların yaptırılmaması nedeniyle çocukları kreşe alınmayan bir grup ailenin iddiaları incelenmiştir. AİHM verdiği kararda oybirliği ile başvuru iddialarının AİHS

¹⁹⁵ https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_26536-95 (Erişim Tarihi: 12.12.2022)

¹⁹⁶ [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-109565%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-109565%22]}) (Erişim Tarihi: 12.12.2022)

gereğince özel hayata müdahale olarak değerlendirilebileceğini açıklasa da başvurucunun iç hukuk yollarını tüketmemiş olması nedeniyle başvurusu usulden reddedilmiştir¹⁹⁷.

3.2.1.2 Ulusal Hukukta Zorunlu Aşı Uygulamasına İlişkin Kararlar

Türk Anayasa Mahkemesi'nin 2015 tarihli Halime Sare AYSAL başvurusu üzerine verdiği karar oldukça önemlidir. Olayda; başvuru çocuğun bebeklik dönemi aşılı anne ve babası tarafından yaptırılmamış, bunun üzerine Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Uşak İl Müdürlüğüne Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir. Başvuru tarafından sağlık tedbiri uygulanmasına yönelik karar başvuruya konu edilmiş, Anayasa Mahkemesi söz konusu olayda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin bir ihlal olduğunu oyçokluğu ile kabul etmiştir. Karşı Oy sahibi Serdar ÖZGÜLDÜR, karşı oy izahatında: Anayasa'nın 17. maddesinde geçen tıbbi zorunluluklar dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı hükmü bağlamında tıbbi zorunluluk halinin memleketin sıhhi şartlarını ilgilendiren Genel Bağışıklama Programını da kapsayacağını beyan etmiş ve AİHM tarafından verilen Olsson-İsveç 1988 kararını, görüşüne dayanak olarak göstermiştir¹⁹⁸

Anayasa Mahkemesi tarafından 2016 yılında incelenen bir başka olayda da Halime Sare AYSAL başvurusunda yapılan değerlendirmeler yinelenmiştir. Başvuru çocuk Mehmet Ali BAYRAM'a çocukluk çağı aşılarının yapılmasını ve çocuktan topuk kanı alınmasını ebeveynleri kabul etmemiştir. Bunun üzerine sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmiş, ebeveynler de bu tedbir kararını başvuruya konu etmişlerdir. Başvuruyu değerlendiren Anayasa Mahkemesince; zorunlu aşı uygulamalarının yan etki ve advers tepki yaratabilme ihtimali göz önünde bulundurulmuş ancak zorunlu topuk kanı alma uygulamasının bir sağlık sorununa yol açmadığı, başvurucunun da bu konuyu delillendiremediği gerekçe gösterilerek zorunlu aşı uygulaması açısından Anayasa'nın

¹⁹⁷ <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-209039%22%5D%7D> (Erişim Tarihi: 12.12.2022)

¹⁹⁸ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1789> (Erişim Tarihi: 12.12.2022)

17. maddesinin ihlal edildiğine, zorunlu topuk kanı alma uygulaması açısından Anayasa'nın 17. Maddesinin ihlal edilmediğine oybirliği ile karar verilmiştir¹⁹⁹.

3.2.2 Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi

AİHM kararları incelendiğinde, zorunlu aşı uygulamalarının özel hayata müdahale kapsamında ele alındığı görülmektedir. Somut olaya ve ülkesel hukuka bağlı olarak tedaviyi ret hakkı, kanunkoyucunun yasa yolu ile zorunlu hale getirdiği koruyucu ve önleyici uygulamalar, çocuğun üstün yararı ve kamunun üstün yararı kavramları değerlendirilerek verilen kararlarda AİHM, kamu inisiyatifi olarak değerlendirilen bu tedbir ve uygulamaların özel hayata müdahale ettiğine kanaat getirmiştir.

Ancak, özel hayata müdahale her şartta hukuka aykırılık anlamına gelmemektedir. AİHS 8. maddenin 2. fıkrasında hakka yönelen müdahaleyi hukuka uygun hale getiren üç unsurdan bahsedilmektedir. Bu üç unsur: müdahalenin kanuni bir dayanağı olması, müdahalenin meşru amaçlara yönelmesi ve demokratik toplum gerekleri olarak sayılmıştır. Demokratik toplum gerekleri ise ölçülülük ile nitelendirilmektedir. Ölçülülük kendi içerisinde elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkelerini barındıran bir kavramdır.

Öyleyse; kanuna dayanan bir müdahale meşru bir amaca yönelirse ve müdahale elverişli, gerekli ve orantılı olursa burada hukuka aykırılıktan bahsedilemeyecektir. Yani AİHM kararlarında bireyin vücut bütünlüğünün ya da özel hayat iradesinin korunması karşısında kamu sağlığı ve kamu menfaatinin korunmasına üstünlük tanımıştır. Bu kararlardan

¹⁹⁹ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4077> (Erişim Tarihi 12.12.2022)

“zorunlu aşılamanın birey üzerindeki yükünün, aşısız toplum üzerindeki yükten daha hafif olması” ilkesi türetilmiştir²⁰⁰.

Öte yandan ülkemizde verilen Anayasa Mahkemesi kararlarında ise aşıya zorlamanın yasal dayanaktan yoksun olduğuna ve bu nedenle zorunluluğun hak ihlaline sebebiyet verdiğine hükmetmiştir. Yani Anayasa Mahkemesi kararlarında endikasyon (tıbbi zaruret hali) ve hukuki dayanak temel inceleme konusu olmuştur. Anayasa Mahkemesi’ne göre, Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen vücut bütünlüğünü ihlalin bir hukuka aykırılık meydana getirmemesi için tıbbi bir zorunluluk ve kanunda yazılılık aranmaktadır.

Ulusal hukuk düzenimiz içerisinde tıbbi müdahalenin temel şartı rızadır. Rızanın aranmayacağı ya da aranmayacağı haller için ise tıbbi zaruret ve yasal dayanak aranmaktadır. Türk Hukukunda aşılarda ilgili düzenlemeler 1930 tarihli Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nda yer almaktadır. 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 57. maddesinde sınırlı sayılı şekilde yazılmış hastalıkların ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda birtakım tedbirlere başvurulabileceği belirtilmiştir. Aynı kanunun 72. maddesinde de 57. maddede sayılan hastalıkların zuhuru veya zuhurundan şüphe edilmesi halinde, hastalara veya hastalığa yakalananlara serum veya aşı uygulanması şeklinde bir tedbirin tatbik edileceği yazılmıştır.

O halde, 1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 57. Maddesinde açıkça sayılmamış hastalıklar için serum ve aşı uygulamasını zorunlu tutmanın yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi, kararlarında bu yasal dayanak hususunu tıbbi zaruret hali ile birlikte ele almış ve zorunlu aşı uygulamalarında hak ihlali yaşandığı şeklinde karar kurmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre bir kamu merciinin hakkın kullanılmasına yönelik müdahalesine ancak bu müdahalenin ulusal güvenlik, düzenin korunması, suç işlenmesinin önüne geçilmesi, sağlık ya da ahlakın korunması, başka bireylerin haklarının korunması, ekonomik refahın korunması gibi sebeplerin varlığı halinde izin verilebileceğini ifade etmektedir²⁰¹.

²⁰⁰ **Kale Özçelik**, Fatmagül, Hakların Çatışması ve Dengelenmesi Bağlamında Çocuklara Yönelik Zorunlu Aşı Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ekseninde Bir İnceleme), SDÜHFD, S.10, 2020, s.47-48

²⁰¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 8

O halde AİHS gereğince hakka yönelen müdahale; müdahalenin kanuni bir dayanağı olması, müdahalenin meşru amaçlara yönelmesi ve demokratik toplum gereklerinin sağlanması koşullarında hukuka aykırı olmayacaktır. Bu nedenle zorunlu aşı uygulamalarına ilişkin doktrinde tartışmalı hale gelen konular bu üç unsur üzerinden tasnif edilerek incelenmiştir.

3.2.2.1 Yasal Dayanak Hususu

Zorunlu aşı uygulamasının ulusal ve uluslararası hukukta ele alınışı incelenirken değinildiği üzere, Türk Anayasa Mahkemesi zorunlu tutulan rıza dışı aşı uygulamaları hakkında hukuki bir dayanağın olmadığını bu nedenle bahsi geçen uygulamaların hak ihlaline sebebiyet verdiğini hüküm altına almıştır. Anayasa Mahkemesinin bu içtihatları pek çok eleştiriye konu olmuştur. Öyle ki, bu kararların halk sağlığı ve çocuğun üstün menfaatini gözetmediği iddiası ciddi bir kitle tarafından savunulmaktadır²⁰².

Halime Sare AYSAL kararında karşı oy kullanan Yargıç Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşı oy izahatı da Anayasa Mahkemesi kararlarını tenkit edenler tarafından başvuru bir enstrüman olarak karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki; Yargıç görüşünü izah ederken, mevzuattaki hükümlerin bazı aşuların zorunlu olarak uygulanmasına izin verecek mahiyette olduğunu savunmuştur. İddiasını destekleyecek argümanı ise; devletin herkesin sağlıklı bir şekilde yaşamını sürdürmesini sağlamak konulu bir ödevinin olmasıdır. Devlet bu ödevi yerine getirmek için Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda kendisine açıkça tanınmış yetkileri kullanabilecektir. Öyleyse devletin bu ödevi yerine getirmek için zorunlu aşı uygulaması yapması hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir²⁰³.

Kişilik haklarına müdahale ise Türk Medeni Kanunu'nun kapsamı içerisinde bulunmaktadır. Kanundaki ifadeye göre kişilik haklarına yönelen her tür saldırı, kişilik hakları ihlal edilenin rızası, daha üstün bir özel yarar, daha üstün bir kamu yararı ya da kanuni yetkinin kullanılması gibi sebeplerle haklı gösterilmedikçe hukuka aykırı kabul

²⁰² **Metin**, s.41

²⁰³ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1789> (Erişim Tarihi: 12.12.2022)

edilmektedir. O halde kişilik haklarını kısıtlayacak tedbirler alınması, üstün nitelikte kamusal yarar ile haklı kılınabilecek ve hukuka aykırılık neticesiyle karşılaşmayacaktır.

Yani tıbbi müdahalelerin uygulanması konusunda kişilik haklarının zedelendiğini iddia eden şahıslar, üstün nitelikte bir kamusal yarar ile (toplumsal bağışıklama) ya da üstün nitelikte bir özel yarar (aşılanamayan risk gruplarının bireysel yararı) ile çatışan bu hakları konusunda hukuka aykırı müdahaleye maruz kaldıklarını ileri süremeyeceklerdir.

3.2.2.2 Tıbbi Zorunluluk Hususu

Hakka yönelen müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bir diğer unsur da müdahalenin meşru bir amaca yönelmesidir. Burada aranacak olan meşruluk, tıbbi müdahalenin özünü oluşturan tıbbi meşruluk olacaktır. Tibben meşruiyet ise literatürde tıbbi zorunluluk ya da endikasyon olarak isimlendirilmektedir²⁰⁴. Öyleyse, bir tıbbi uygulamanın hukuka uygun olması için bu uygulamanın tibben zorunlu görülmesi gerekir. Bu hususta çıkan fikir ayrılıkları ise temelde rıza ve endikasyon kavramlarının çatışmasından kaynaklanmaktadır.

Bir bireyin, kendisinin ölmesine ya da zarar görmesine sebebiyet verecek bir müdahaleye rıza göstermesi durumu hukukumuzda ötenazi olarak tanımlanmaktadır. Hukukumuzda bireyin rızası bireyin menfaatinden daha az korunmuş ve ötenazi iradesi geçerli bir irade sayılmamıştır. Bu sebeple ötenazi talep etmek de aracılık edecek işlemlerde bulunmak da hukuka uygun değildir. Bu konuda hukukumuzun takip ettiği ilke ‘Yaşam, kişinin vazgeçilmez bir kişisel değeridir ve hiçbir yaşam yaşanmaya değmeyecek nitelikte değildir’ şeklinde cümleleştirilebilecektir²⁰⁵.

Bir diğer konu ise acil tıbbi müdahalelerde rızanın durumudur. Bazı görüşlere göre rızanın alınmayacağı durumlarda tıbbi müdahalede rızanın varlığının kabul edilmesi gerekirken²⁰⁶ bazı görüşlere göre ölçüt somut olayda hastanın arzudur. Yani hastanın

²⁰⁴ **Hakeri**, s.216

²⁰⁵ **Zevkliler**, Aydın, Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları, DÜHFD, S.1(1), 1983, s.28

²⁰⁶ **Hakeri**, s.217

iradesini açıklayabildiği ihtimalde bu müdahaleye razı olup olmayacağının araştırılması gereklidir²⁰⁷. Kabul gören bir görüşe göre ise acil durumlarda tıbbi zaruretın ağırlığı rıza şartını ortadan kaldırmaktadır²⁰⁸. Yine bu görüşe göre bazı hallerde tıbbi endikasyon, aydınlatma yükümlülüğünü dahi ortadan kaldıracak kadar mühim olabilmektedir²⁰⁹.

Hasta Hakları Yönetmeliğine göre rızası olmayan bir bireyin vücut bütünlüğüne ya da diğer kişilik haklarına müdahale edilemez ancak tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı olan haller saklı tutulmuştur²¹⁰. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine göre de acil bir hal sebebiyle rıza alınmıyorsa ilgili bireyin sağlığını korumak için gerekli olan müdahale derhal yapılabilecektir²¹¹ ancak hastanın durumundaki aciliyet sona erince rıza işleminin tamamlanması gerekli hale gelecektir²¹².

Zorunlu aşı uygulamalarında tıbbi zaruretın varlığı hususunda ise konu hukuki zeminden uzaklaşmakta ve tıbbın bilimsel tartışmaları içerisinde bir zemine oturmaktadır. Zira hem çocukluk hem erişkinlik çağında yapılan bağışıklama çalışmalarının birey veya kamu açısından bir tıbbi endikasyon olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ancak tıp bilimi varabilecektir. Öyleyse zorunlu aşılamlar üzerine yapılan Dünya Sağlık Örgütü araştırmaları ve diğer kurum/kuruluş ya da bireylerce gerçekleştirilen biyoistatistik, halk sağlığı, enfeksiyon ve benzeri alan çalışmaları dikkate alınarak; zorunlu aşı uygulamalarının birey ve toplum sağlığı açısından koruyuculuğu, önleyiciliği, tedaviye elverişliliği değerlendirilmeli, endikasyon konusunda bir hükme ancak bu şekilde varılmalıdır.

3.2.2.3 Uygunluk Hususu

Kanuni dayanak ve meşru bir amaca yönelmek dışında tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmek için gerekli diğer unsur ise demokratik toplum gereklerinin sağlanmasıdır. Bir ülkede, mevcut hukuk düzeninde bu gerekliliklerin sağlanıp sağlanmadığı; ölçülülük

²⁰⁷ **Hakeri**, s.218

²⁰⁸ **Koru**, s. 498

²⁰⁹ **Demir**, Mehmet, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, AÜHFD, S.57(3), 2008, s.241

²¹⁰ Hasta Hakları Yönetmeliği m. 5

²¹¹ İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 8

²¹² **Özçetin**, S., **Balaban**, M., Sağlık Hukuku, Ankara, 2015

kriteri üzerinden incelenebilecektir. Ölçülülük kriteri ise kendi içerisinde üç unsur barındırmaktadır. Bu unsurlar: elverişlilik, gereklilik, orantılılıktır²¹³.

Zorunlu aşı uygulamalarının koruyucu bir tedavi uygulaması olduğundan bahsetmiştik. İlk kez çiçek hastalığının tedavisi araştırılırken İngiliz Doktor Edward Jenner tarafından dünyaya tanıtılan aşı, günümüze dek sayısız araştırma ve incelemenin konusunu oluşturmuştur. Aşı uygulamasının etkinliği, koruyuculuğu, önleyiciliği, yan etkileri, maliyetleri ve patent sebebiyle metaya dönüşmesi de pek çok tartışmaya sebebiyet vermiştir. Ancak gelinen noktada aşının, modern tıp biliminin en büyük zaferlerinden biri sayıldığı hususunda şüphe yoktur²¹⁴. O halde aşının tedavi maksadı güden bir tıbbi müdahale yöntemi olarak sayılmasında ya da aşı uygulamasının tedavi sürecinde kullanılması yönünden gayet elverişli olduğunun söylenilmesinde bir yanlışlık yoktur.

Gereklilik konusunda güncel bir olayı örnek gösterecek olursak: Korona Virüs olarak bilinen COVID-19 virüsüne karşı aşından daha etkin bir koruyucu önlem ya da tedavi edici etkili antiviral bulunamamıştır²¹⁵. O halde aşı uygulamasının şahsın sağlık sorunlarına yöneldiği ve bu anlamda koruyucu, önleyici ya da tedavi edici amaçla kullanılmasının gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

Orantılılık ilkesine göre, araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında ölçülü bir orantının bulunmalıdır. Belirli bir aracın kullanılması, öngörülen amaca erişme karşısında orantısız olmamalı ve bu araç ilgililere ölçüsüz yükümlülükler getirmemelidir. Yani kullanılan araç, ilgililer bakımından katlanılabilir nitelikte olmalıdır²¹⁶. AİHM kararları incelenirken değinilen Solomakhin/Ukrayna Davası'nda mahkemece yapılan değerlendirmede de bahsedildiği üzere: iç hukukta kanuni bir dayanağı olan ve kamu menfaatini amaçlayan bu uygulamanın birey açısından katlanılabilir olduğu kabul edilmektedir.

Yani bir tıbbi müdahale türü olan aşı uygulamaları veya zorunlu aşı uygulamaları orantılı, elverişli ve gereklidir. Yani aşı uygulamaları ölçülülüğün şartlarını yerine getirmektedir.

²¹³ **Metin**, s.43

²¹⁴ **Don**, Nutbeam, Health Literacy as a Public Health Goal: a Challenge for Contemporary Health Education and Communication Strategies into the 21st Century, Health Promotion International, C.15 (3), 2000, s.260

²¹⁵ **Metin**, s.43

²¹⁶ **Metin**, Yüksel, Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?, SDÜHFD, C. 7(1), s.13

O halde aşı uygulamaları ölçülüdür. Bir hakkın sınırlandırılması anlamına gelecek şekilde zorunlu tutulan, ya da idari politika halinde yaptırılması gerekli gösterilen aşılardan; tamamen ölçülü bir uygulamanın aracı olduğu anlaşıldığına göre, aşı uygulamalarının demokratik toplumun gereklerini sağladığı ve hukuka uygunluk koşullarını yerine getirdiği söylenebilecektir.

Doktrinde belirlenen bu koşullar bazı görüşlere göre tamamen karşılanmakta, bazı görüşlere göre ise kısmen karşılanabilmektedir. Aksi yönde veya destekleyici yönde mahkeme kararları da mevcuttur. Ancak hala herhangi bir yasal düzenleme ya da sübut bulmuş bir uygulama yoktur. Bu nedenlerle, çalışmanın son aşamasında, konu hakkındaki kanaatimiz ve uyuşmazlıkların çözümü noktasında fayda sağlayabilecek çözüm önerilerimiz sunulmaktadır.

3.3 KONU HAKKINDAKİ GÖRÜŞÜMÜZ VE ÇÖZÜM ÖNERİMİZ

Pozitif hukuk düzeni içerisinde hem aşı uygulamaları hakkında hem de velayet altındaki çocuğa uygulanacak tıbbi müdahaleler hakkında çok kısıtlı sayıda çalışmanın varlığı, bizi bu çalışmayı yapmaya sevk etmiştir. Öyle ki, aşı uygulamalarının hukukiliği ya da aşı karşıtlığının hukuki boyutu hakkında özel ya da genel mevzuat hükümlerinin eksik kaldığı görülmektedir. Zira çalışmanın önceki aşamalarında incelenen bir Yargıtay kararına göre zorunlu tutulmuş bir aşı reddine hangi yaptırımın nasıl uygulanacağı bile sorun haline gelmiştir.

İşte uygulamada bu şekilde sorunlar varken; mevcut mevzuatımızla bu sorunların çözülmesi için ancak çok temel ve çok genel normlara başvurulmak durumunda kalınmaktadır. Çocuğun üstün yararının gözetilmesi ilkesi, çocuğun sağlığa erişebilmesi için devletlerin azami çaba sarf etme zorunluluğu gibi kavramlar bahsedilen temel ve genel normlara örnektir.

Doktrinde çocuk hukukunun temel ilkeleri; çocuk yararının önceliği, devletin müdahalesi, düzenleme serbestisinin bulunmaması ve şekilcilik ilkesi olarak sayılmıştır. İşte bu ilkeler içerisinde çocuğun üstün yararının gözetilmesi anlamına gelen çocuk yararının önceliği ilkesi bir temel kabul edilmektedir²¹⁷.

Çalışmanın bütününde de çocuğun yararının her durumda öncelenmesi gerektiği hem ulusal hem de uluslararası normlarla ortaya konulmuştur. Öyleyse çocuklara uygulanacak tıbbi müdahaleler konusunda da ilk başvurulması gereken kavramlardan birinin çocuğun yararının gözetilmesi ilkesi olacağı şüphesizdir.

Hal böyleyken, bir tıbbi müdahale türü olarak tanımlanan aşı uygulamalarında da benzer yaklaşım sergilemek gerekeceği aşıkardır. Yani aşı uygulamalarının yapılmasında elbette tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk sebepleri kümülatif şekilde aranacaktır, ancak bu şekilde uygunluk denetiminin yanında çocuğun yararı ile bu müdahalenin ne kadar paralel olduğu da araştırılmak durumundadır.

²¹⁷ **Abik**, Y. Türk Medeni Kanunundaki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yararı, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, 1-73, 2011, s. 3

Yapılacak aşı uygulamalarının bir kamu politikası olarak belirlenmiş olması, Sağlık Bakanlığının yayımladığı yönetmelik ya da genelgeler vasıtası ile vatandaşın bu aşıları yaptırmak zorunluluğu ile karşılaşması ile karşılaşıyor olması aşının tıbbi müdahale olma niteliğini etkilememektedir. Ancak bu tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşullarını elbette değiştirmektedir. Zira zorunlu bir müdahale yapılırken rıza unsurunun nasıl sağlanacağı şüphelidir.

Bin yıllardır hukukun temel sorunlarından biri olan bu durum şöyle kısaca özetlenebilir. Zorunluluklar gerçekten zorunluluk mudur? Yani aşı yaptırmak uygulaması üzerinden örnekleyecek olursak: kamu politikası doğrultusunda zorunlu tutulmuş bir aşığı yaptırmayan bireye ne gibi bir yaptırım uygulanabilecektir? Devlet kolluk vasıtası ile bu şahsı zorla getirip şahsa müdahale edebilecek midir? Yoksa emre itaatsizliğin yaptırımını günümüzde olduğu gibi Kabahatler Kanunu uyarınca verilecek bir para cezasından ibaret mi olacaktır. İdari para cezası yaptırımını ile sınırlı kalmış bir zorunluluğa, zorunluluk diyebilmek mümkün müdür?

Bu soruların cevabını ararken dikkat edilmesi gereken hususlardan biri de zorunlu tutulmuş politikalara karşı çıkan bireylerin hangi hakları ihlal ettiğidir. Zira toplumsal bağışıklama kavramını izah ederken bahsettiğimiz üzere, toplumda bazı risk gruplarında bulunan bireyler; bu bireyler doğrudan aşılanamayacağı için ancak toplumun tümünde bir aşı bağışıklaması yapılarak korunabilmektedirler. Öyleyse bu bağışıklama planlarının doğrudan bir ya da birden çok risk grubundaki insanların hayatı için önem arz ettiği söylenebilecektir.

Şayet aşılardan neticelerinin kanıtlanamadığı ya da aşının sonuçlarının bireye zarar verebileceği endişesinden hareketle aşı uygulamasına karşı çıkan bireylerin endişelerini de hukuken ele almak gereklidir. Aşının yapılması ile hastada hem yan etki hem de advers tepki oluşabilecektir. Yani aşı uygulaması bireyler için bir tehdit oluşturabilmektedir. İşte aşı olacak bireyin bu tehditten endişe ediyor olması ve aşı yaptırmak istememesi hukuken korunmalı mıdır?

Burada çatışan kavramlar: toplumun genel sağlığı ve risk gruplarındaki bireylerin sağlıklı yaşama hakkı ile aşılacak bireyin karşı karşıya kaldığı tehlikeden ötürü müdahaleye rıza göstermeme hakkı olarak tespit edilebilir. Bu haklardan birinin diğerine üstünlük

kurması ile uyuşmazlık çözülebilecektir. Kişinin tehlike sebebiyle aşı uygulamasını reddetmesi durumunda karşımıza çıkacak kavramlardan biri de fedakarlığın denkleştirilmesi olacaktır.

Fedakarlığın denkleştirilmesi, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bir ilkedir. Kanun maddesine göre tehlike arz eden bir uygulamaya hukuk düzeni tarafından izin ya da ruhsat verilmiş olsa dahi, zarar görenler bu zararın giderilmesini talep edebileceklerdir²¹⁸. Yani bireysel ölçekte zarar verebileceği öngörülen bu tehlikeli uygulamaya hukuk düzeni izin vermiş, ardından tehlike öngörüsünde tahmin edildiği gibi zararlar meydana gelmiştir.

Bu halde, hukuk düzeni tehlikeli bir uygulamaya izin verdiği için sorumlu tutulmamaktadır. Zira tehlikeli uygulamalara ve işletmelere de ihtiyaç olduğuna göre bu izinlerin verilmesini durdurmak sorun çözemeyecektir. Ancak öte yandan da hukuk düzeni izin verdiği göre bu uygulamadan doğan zararlar göz ardı edilecektir minvalinde bir yaklaşım kabul edilmemiştir. Yani aslında doğacak minör zararlar ve bu zararların uygulayıcı tarafından tazmin edileceği gerçeği göze alınarak tehlikeli uygulama yasallaştırılmaktadır.

Öyleyse aşı uygulamalarında da toplumun genel sağlığı ve risk gruplarının aşılamayacak durumda olması gözetilerek; bireysel ölçekteki zarar ve ziyan göze alınmakta, bu doğrultuda aşı uygulamalarına izin, ruhsat verilmekte ya da aşı uygulamaları doğrudan kamu politikası ölçüsünde zorunlu addedilmektedir. Bu halde aşı uygulamalarında öncelenen kavramın genel sağlık ve kamu sağlığı olduğunu söylemek mümkündür. Ancak yine de kamu politikası halinde uygulanan aşı uygulamasından kusursuz şekilde zarar gören bireyin hakkının da tazminat hukuku bakımında aranabileceği kanaatindeyiz.

Bütün bu araştırma ve incelemeler sonucunda; kendi sağlıklı iradesini oluşturamayan ve ifade edemeyen çocukların haklarının savunulması bir ödev olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ödev öncelikle çocuğun biyolojik ana ve babası tarafından yerine getirilmelidir. Yani velayet, çocuk adına işlem yapabilme ehliyetinden çok çocuğun menfaatini koruma ödevi olarak değerlendirilmelidir. Sekonder ama daha kapsayıcı şekilde karşımıza çıkan sorumluluk ise devlete aittir. Özellikle uluslararası sözleşmeler,

²¹⁸ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 71

başka hiçbir koşul ve şarta bağlamaksızın devletlerin çocukların hayatta kalması için azami gayret göstermesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

O halde uyuşmazlıkların çözümü açısından öncelenecek temel ilke çocuğun menfaatinin korunması olacaktır. Aşığı reddeden ebeveynin iradesi, çocuğun menfaati ile çeliştiği oranda sınırları ihlal etmiş olacaktır. Çünkü daha önce de değinildiği üzere velayetin amacı ve koşulu çocuğun menfaatinin korumaktır. O halde velayet hakkı çocuğun menfaatinin aleyhine olacak şekilde kullanılamayacaktır bu yasal bir sınırdır.

Bu durumda aşığı karşıtı ebeveyn, çocuğun menfaati ile çelişen iradesinde velayet hakkının sınırlarını ihlal etmekte ve hatta reddin gerekçesiyle ihlal edilen menfaate bağlı olarak velayet hakkını kötüye kullanmaktadır. Bu doğrultuda, çocuğun menfaatinin ihlal eden irade beyanına rağmen hukuk düzeni ve devlet, çocuğu korumakla yükümlüdür. Öyleyse aşığı karşıtı ebeveynin iradesi çocuğun menfaati ile çeliştiğinde çocuğun menfaatinin koruyacak tedbirler derhal alınmalıdır.

Bu noktada ihlal edilen menfaat ile ret gerekçesinin durumuna bağlı olarak çocuğun velayet ilişkisinden çıkarılması ve vesayet makamı altında temsil edilmesi tedbiri de dahil olmak üzere gerekli tedbirler çocuğun hayatta tutulması maksadıyla uygulanabilmelidir. Zira çocuğun yaşama hakkını engelleyecek bir iradenin çocuğun anne babasından geliyor olması bu iradenin hukuka aykırılığını gölgeleyemeyecektir.

Ayrıca kanaatimizce aşığı reddi ile ilgili 2018 yılında da gündeme gelmiş olan yasal düzenleme benzeri bir düzenleme yapılarak; konunun adli makamlarca da soruşturulacak ve kovuşturulacak hale getirilmesi, çocuğun menfaatinin keyfi ve mesnetsiz şekilde ihlal eden ebeveynin eyleminin çocuğun hayatını ya da vücut bütünlüğünü tehdit ettiği gerekçesiyle TCK kapsamında suç sayılacak olması uygulamada daha caydırıcı bir görüntü çizebilecektir.

Zira uygulamadaki sorunlardan biri de caydırıcı olmayan, nasıl ve ne şekilde uygulanacağı bile tamamen belirsiz olan idari yaptırımlardır. Bu yaptırımların hangisinin ne koşulda uygulanacağı açık değildir. Umumi Hıfzıssıhha Kanununa muhalefet ya da Kabahatler Kanununa muhalefet nedeniyle oluşturulan idari para cezası tutanaklarının pek çoğu yetkili makam eliyle yapılmadığı için geçersiz hale gelmektedir. Kanaatimizce mülki idari amirler, sağlık çalışanları ve il sağlık kurulları bu konuda açık bir mevzuat

ışında gerektiği gibi bilgilendirildikleri takdirde uygulanacak caydırıcı ve önleyici tedbir yahut yaptırımlar sorunun çözümlünü hızlandıracak, uygulamadaki belirsizlikleri ortadan kaldırabilecektir.

SONUÇ

Aşı, koruyucu ya da önleyici bir tıbbi müdahale uygulaması olması sebebiyle günümüzde sağlık sisteminin ayrılmaz bir parçasıdır. Pek çok hastalığın salgın düzeyinde yayılmasını engellemekte, bazı hastalıklar için ise birey bazında hastalığın mortalitesini düşürmektedir. Bununla birlikte aşının, diğer tıbbi müdahale türlerinden çok daha fazla karşıtı bulunmaktadır. Bu da aşıyı sadece tıbbin değil hukukun da önemli bir konusu haline getirmektedir.

Aşı uygulamaları bir kamu politikası doğrultusunda toplumun bir kesimine ya da tamamına zorunlu hale getirilebilmektedir. İşte bu zorunluluğun bireyin hürriyeti ile kesiştiği noktada çıkan uyuşmazlıklar gerçekten kayda değer tartışmaları beraberinde getirmektedir. Oldukça hassas bu dengeyi gözetmek de sağlık hukuku alanında çalışanların vazifesi haline gelmiştir.

Zira burada hürriyetlerin kontrolsüz şekilde kısıtlanmasının önünü açmak, tamamen despot ve denetimden uzak bir idare gücü yaratabilecektir. Yani hürriyetlerin ne kadar kısıtlanabileceğinin sınırlarını çizemezsek, iktidar erkini elinde bulunduranlar bir şüpheyeye ya da bir olasılığa dayanarak insanların vücut bütünlüğüne rahatlıkla müdahale edebilir hale gelecektir.

Aksine, hürriyetlere dokunulmasını tamamen engellediğimizde ise bireysel faydacılık toplumsal faydacılığın önüne geçecek; bireyin iradesini korumak adına verilen çaba, bir başka bireyin canına mal olabilecektir. O halde hem hürriyetlerin hem de hürriyetlere müdahalenin bir dengede tutulması oldukça mühimdir.

Velayet altında bulunan çocuk, kendini savunamayacak ve iradesini beyan edemeyecek durumda olduğu için bu çocuk korunmaya değer bir varlıktır. Bu çocuğun korunması için varsa velisi, yoksa vasi bir hak ve yükümlülükle donatılmıştır. Velayet, çocuk üzerinden ebeveyne yetki ve yarar sağlamak için değil; çocuğun kendi iradesini ifade edebileceği yaşa gelene kadar bir hak mahrumiyeti durumundan korunması için ortaya konulmuştur.

Öyleyse, velayet hakkının sağladığı yetkiler ancak velayet altındaki çocuğun menfaatine olacak şekilde kullanılabilir. Bunun aleyhine kullanım durumunda zaten velayet

hakkı kötüye kullanılmış olacaktır. Keza bu gibi hakkın sınırlarının ihlal edilmesi hallerinde devletin, geniş kapsamlı sorumluluğu devreye girecek ve şartlar her ne olursa olsun çocuğun üstün yararını gözetmek için gereken tüm tedbirleri almakta azami gayret sarf edecektir.

KAYNAKÇA

- Abik**, Yıldız, “Türk Medeni Kanunundaki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yararı”, Prof. Dr. Şenel Akyol’a Armağan, İstanbul, 2011.
- Acabey**, Mehmet Beşir, Soybağı Kurulması Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocuğun Mirasçılığı, İzmir, 2002, s.285.
- Akıntürk**, Ateş, Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, İstanbul, 2017, s.407.
- Aktaş**, F. Erişkin Aşılması, <https://www.losante.com.tr/Blog/Detail/2249#> (Erişim Tarihi: 11/04/2023).
- Akyüz**, Emine, Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, Ankara, 2013, s.207.
- Arı**, E. Estetik Cerrahin Hukuki Sorumluluğu, İzmir Barosu Dergisi, 2002/1, s. 14.
- Avcı**, Artun, Çocuğun İfade Özgürlüğü, Katılım Hakkı ve Medya, Hukuki Boyut, ÇMK, Bildiriler, C.I., s.153.
- Aygün**, E., **Tortop**, H. S. Ebeveynlerin Aşı Tereddüt Düzeylerinin ve Karşıtlık Nedenlerinin İncelenmesi . Güncel Pediatri, 18/3, 2020, s.300-316.
- Baktır Çetiner**, Selma, Velayet Müessesesinin Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği, C. XIX, İzmir, 2017, s.32.
- Bayraktar**, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul, 1972.
- Berki**, Şakir, Türk Medeni Kanununda Velayetin Çocuğun Şahıs ve Malları Bakımından Şümulü, Ankara, 1970, s.5.
- Bilir**, F. Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(1), 2005, s. 85.
- Binatlı**, Yusuf, Hukuk Hakkında Umumi Malumat ve Medeni Hukuk, İstanbul, 1959, s.404.

- Bonanni, P., Bonaccorsi, G., Lorini, C., Santomauro, F., Tiscione, E., Boccalini, S., & Bechini, A.** Focusing on the implementation of 21st century vaccines for adults. *Vaccine*, 36, s. 5360. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28807604/> (Erişim Tarihi: 11/04/2023).
- Bozer, Ali,** Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğunun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hudutları, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:3-4, Ankara, 1952, s.203.
- Centel/Zafer/Çakmut,** Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2020, s.320.
- Çakmut,** Özlem. Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul, 2003, s.57.
- Demir,** Mehmet, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.57(3), 2008, s.241.
- Don,** Nutbeam, Health Literacy as a Public Health Goal: a Challenge for Contemporary Health Education and Communication Strategies into the 21st Century, *Health Promotion International*, C.15 (3), 2000, s.260.
- Dönmezer/Erman,** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, İstanbul, 2021, s.73.
- Dudley MZ, Privor-Dumm L, Dubé È, MacDonald NE.** 2020. Words Matter: Vaccine hesitancy, vaccine demand, vaccine confidence, herd immunity and mandatory vaccination. *Vaccine* 38:709–11, <https://doi.org/10.1016/j.vaccine.2019.11.056>.
- Dural, Öğüz, Gümüş,** Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul, 2019.
- Durbach N.** 2004. Bodily Matters: The Anti-Vaccination Movement in England, 1853–1907. Durham, NC: Duke Univ. Press, *Naklen*: Annual Review of Public Health Vaccine Hesitancy, Acceptance, and Anti-Vaccination: Trends and Future Prospects for Public Health.
- Fendoğlu,** Hasan Tahsin, Çocuk Hukuku, Ankara, 2021, s.38.
- Gençcan,** Ömer Uğur, Aile Hukuku, Ankara, 2011, s.1531.

- Gören,** Zafer, Çocuğun Temel Hakları, (<https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6347/zgoren.pdf>), s.117.
- Gözübüyük,** A. Ş., Yönetmelik Yargı, 2009, s.18.
- Güneş Ceylan,** Seldağ, Roma Hukukundan Günümüze Velayet Vesayet Hukuku, Ankara, 2004, s.52.
- Gür,** Emel, Vaccine Hesitancy-Vaccine Refusal, Turk Pediatri Arşivi, S.54, 2019; 1-2.
- Gürbüz,** Nagehan. Biyotıp Hukukunda İnsan Onuru, İstanbul, 2004, s. 54.
- Gürelli,** N. Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1-4, 1979-1980-1981, s. 272.
- Hakeri,** Hakan, Tıp Hukuku, Ankara, 2019, s.115.
- Holmberg C, Miller JH, Blume S, Greenough P,** eds. 2017. The Politics of Vaccination: A Global History. Manchester, UK: Manchester Univ. Press, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6200002/> (Erişim Tarihi: 11/04/2023).
- Jescheck/Weigend,** Naklen Yenerer Çakmut, Ö. s.84.
- Kale Özçelik,** Fatmagül, Hakların Çatışması ve Dengelenmesi Bağlamında Çocuklara Yönelik Zorunlu Aşı Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ekseninde Bir İnceleme), Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.10, 2020, s.47-48.
- Karaca,** Hilal, Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, Ankara, 2015, s.21.
- Kılıçoğlu** Ahmet, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Ankara, 2012, s.498.
- Kınalı, G, Örgen, B. K., Örgen, C., Topal, B., Şahin, H.,** Aşı Okuryazarlığı ve Covid-19 Pandemisinde Yaşama Yansıyan Tereddüt, Aşı Reddi ve Aşı Karşıtlığı Üzerine Bir Araştırma, Avrupa Bilim ve Teknoloji Dergisi, Sayı 38, s.462.
- Koçhisarhoğlu,** Cengiz, Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması, Ankara, 2004, s.183.

- Koru**, Onur, Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu: Endikasyon Şartı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12 (2), 2021, s.494.
- Metin**, Sevtap, Covid-19 Bağlamında Zorunlu Aşı Tartışmalarının Hukuki Boyutu, İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Sağlık Bilimlerinde İleri Araştırmalar Dergisi, C.IV, Ek Sayı 1, 2021, s.37.
- Metin**, Yüksel, Temel Hakların Sınırlanması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir? Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7(1), s.13.
- Moorthy**, Gyan, Compulsory COVID-19 Vaccination?: Only as a Policy of Last Resort, Voices in Bioethics, S.6, 2020, s.1-8.
- Oğuzman, Dural**, Aile Hukuku, İstanbul, 1998, s.295.
- Oktay Özdemir**, Saibe, Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı, Cilt: II, İstanbul, 2009, s.1219.
- Onar**, S. S., İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1966, s. 1491.
- Özay**, M. Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, 2006, s. 25.
- Özçetin**, Selvi, **Balaban**, Murat, Sağlık Hukuku, Ankara, 2015.
- Özdemir**, Hayrunnisa. Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XI (1), 2016, s.55.
- Özgenç**, Zeynep, Velayete Uygulanacak Hukukun Tespitinde Kamu Düzeni Müdahalesine İlişkin Değerlendirmeler, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XXII, Sayı 1, Ankara, 2018, s.40.
- Öztan**, Bilge, Aile Hukuku, Ankara, 2015, s.1075.
- Özyer**, Mestan, Aşı Komplikasyonları, Etlik Veteriner Mikrobiyoloji Dergisi, Sayı 7 (3), s. 141.

- Petek**, H. Güzellik Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S 8, 2006, s.182.
- Ruhi**, Ahmet Cemal, Birlikte Velayet Kurumu ve Birlikte Velayete İlişkin Yabancı Mahkeme İlamlarının Tanınması ve Tenfizi, İstanbul, 2019, s.28.
- Sarı**, Suat, Evlilik Birliğinde Ana ve Babanın Velayeti Birlikte Kullanması, İstanbul, 2007, s.87.
- Serozan**, Rona, Çocuk Hukuku, İstanbul, 2005, s.43.
- Soyaslan**, Doğan. Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2022, s.366.
- Sütlaş**, Mustafa, Hasta ve Hasta Yakını Hakları, İstanbul, 2000, s.82.
- Şenocak**, Zarife, Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.50, S.4, 2001, s.66.
- Tekinel**, Buğra, Tehlikeli Olan Hangisi? Aşı mı, Aşı Karşıtlığı mı?, Ege Tıp Bilimleri Dergisi, S.3, 2020, s.81.
- Turhan**, F. (Çev.) *Diskussionsbeiträge Zum Entwurf Des Türkischen Strafgesetzbuchs*, Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya, 1998, s.227.
- Uçar**, Ayhan, “4721 sayılı Kanun ile Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VI, S.1-4, 2002, s.330.
- Usta**, Sevgi, Velayet Hukuku, İstanbul, 2016, s.25.
- Usta**, s.134. United Nations Committee on the Rights of the Children, CRC/C/GC/14, 2013, Naklen.
- Wailoo K, Livingston J, Epstein S, Aronowitz R**, eds. 2010. Three Shots at Prevention: The HPV Vaccine and the Politics of Medicine’s Simple Solutions. Baltimore, MD: Johns Hopkins Univ. Press.

Yenerer Çakmut, Özlem, Hastanın Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne – Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2010, s.42.

Yücel, Özge. Tıbbi Müdahalalarda Onam Hakkının Sınırı Olarak Üstün Yarar, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.79(2), 2021, s.444.

Yüksel, F., **Kara Uzun**, A., Ebeveynlerin Çocukluk Çağı Aşılı Hakkında Bilgi, Davranış ve Tutumları, Türkiye Çocuk Hastalıkları Dergisi, S.15, 2021, s.35.

Zevkliler, **Acabey**, **Gökyayla**, Medeni Hukuk, Ankara, 2000, s.941.

Zevkliler, Aydın, Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1(1), 1983, s.28.

İNTERNET KAYNAKLARI

19th-Century Documents Show How Little The Anti-Vaxxers Have Changed (gizmodo.com) (Erişim Tarihi: 10/04/2023).

<http://www.antalya.gov.tr/il-umumi-hifzissihha-kurulu-202121-karari> (Erişim Tarihi : 16/04/2023).

<http://www.cnn.com/2015/06/30/health/california-vaccine-bill/index.html> (Erişim Tarihi: 10/04/2023).

<http://www.saglikhakki.org/cocuk-haklar.htm> (Erişim Tarihi: 03/02/2023).

<https://asi.saglik.gov.tr/asi-kimlere-yapilir/liste/30-yetiskin-a%26> (Erişim Tarihi: 12.12.2022).

<https://asi.saglik.gov.tr/genel-bilgiler.html> (Erişim Tarihi: 12.12.2022).

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-109565%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-109565%22]}) (Erişim Tarihi: 12.12.2022).

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-209039%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-209039%22]}) (Erişim Tarihi: 12.12.2022).

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1789> (Erişim Tarihi: 12.12.2022).

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1789> (Erişim Tarihi: 12.12.2022).

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4077> (Erişim Tarihi 12.12.2022).

<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 31.01.2023).

<https://www.acyp.nsw.gov.au/about/the-convention-on-the-rights-of-the-child> (Erişim Tarihi: 02.02.2023).

<https://www.etimolojiturkce.com/arama/velayet> (Erişim Tarihi: 15.09.2022).

<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3478090/> (Erişim Tarihi: 16/04/2023).

- <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8639959/> (Erişim Tarihi: 16/04/2023).
- <https://www.seyahatsagligi.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 12.12.2022),
<https://www.who.int/travel-advice> (Erişim Tarihi: 10/04/2023).
- https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_26536-95 (Erişim Tarihi: 12.12.2022).
- https://www.teb.org.tr/versions_latest/1341/a%C5%9F%C4%B1lar-hakk%C4%B1nda-bilinmesi-gerekenler-bro%C5%9F%C3%BCr%C3%BC (Erişim Tarihi: 31.01.2023).
- https://www.ttb.org.tr/n_fisek/kitap_3/33.html (Erişim Tarihi: 16/04/2023).
- <https://www.who.int/publications/i/item/9789240051157> (Erişim Tarihi: 12.12.2022).
- https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/haber_portal.aciklama?p1=145045 (Erişim Tarihi: 16/04/2023).
- Iust. Ins. 1.13.Pr.: *Ius ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetetam se defendere nequit, iure civili data ac permissa.* https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/iust_institut_Scott.html (Erişim Tarihi: 18/04/2023).
- www.jw.org/tr/yehovanin-sahitleri/sss/yehovanin-sahitleri-asi/ (Erişim Tarihi: 10/04/2023).