

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	5
İÇİNDEKİLER	9
KISALTMALAR DİZİNİ.....	13
GİRİŞ	15

1. BÖLÜM

VELAYET KAVRAMI VE ÇOCUĞUN SAĞLIK HAKKI

1. VELAYET KAVRAMI	19
A. Genel Olarak.....	19
1. Velayetin Tanımı	19
2. Velayetin Hukuki Niteliği	21
B. Velayetin Kapsamı	23
1. Genel Olarak.....	23
2. Velayet Hakkının Kullanılması.....	23
a. Evlilik Birliği Dışında Doğan Çocuğun Velayet Hakkı	24
b. Evlilik Birliği İçinde Doğan Çocuğun Velayet Hakkı	26
c. Boşanma veya Ayrılık Davası Açılmadan Evvel Çocuğun Velayet Hakkı	27
d. Boşanma veya Ayrılık Davası Açılması Halinde Çocuğun Velayet Hakkı	29
e. Taraplardan Birinin Vefatı Halinde Çocuğun Velayet Hakkı.....	30
f. Evlilik Birliği Sona Erdikten Sonra Doğan Çocuğun Velayet Hakkı.....	31
g. Evlatlık Bağı Kurulduktan Sonra Çocuğun Velayet Hakkı	32
h. Üvey Ana Babanın Durumu.....	34
3. Velayet Kavramından Doğan Hak ve Yükümlülükler	35
a. Çocuğun Kişiliğine Dair Hak ve Yükümlülükler	35
b. Çocuğun Temsiline Dair Hak ve Yükümlülükler	39
c. Çocuğun Malvarlığına Dair Hak ve Yükümlülükler	40

2. ÇOCUĞUN SAĞLIK HAKKI	42
A. Genel Olarak Çocuk Hakları	42
B. Özel Olarak Çocuğun Sağlık Hakkı.....	44

2. BÖLÜM

BİR TIBBİ MÜDAHALE TÜRÜ OLARAK ZORUNLU AŞI

1. GENEL OLARAK TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI	49
A. Tıbbi Müdahale Kavramı ve Hukuki Niteliği.....	49
1. Müdahalenin Yetkili Kimselerce Gerçekleştirilmesi Koşulu	50
2. Müdahalenin Yasada Öngörülen Bir Amaca Yönelmesi Koşulu	51
3. Müdahalenin Tıp Bilimince Kabul Gören Usul ve Esaslara Uygunluğu Koşulu	52
4. Müdahalenin Hastanın Rızasına Dayanması Koşulu.....	53
a. Rıza Kavramı	54
b. Aydınlatma Kavramı	57
c. Tedaviyi Ret Kavramı	60
2. AŞI KAVRAMI VE ZORUNLU AŞI UYGULAMALARI.....	62
A. Genel Olarak	64
1. Çocukluk Çağı Aşı Uygulamaları	65
2. Erişkin Dönem Aşı Uygulamaları	67
B. Zorunlu Aşı Uygulamaları.....	69

3. BÖLÜM

VELAYET ALTINDAKİ ÇOCUĞA ZORUNLU AŞI UYGULANMASI

1. UYGULAMADAN DOĞAN SORUNLARIN TESPİT EDİLMESİ	73
A. Velayet Altındaki Çocuk Açısından Endikasyonun Oluştığı Ancak Zorunlu Tutulmamış Bir Tıbbi Müdahaleye Velinin Rıza Göstermemesi	77
B. Toplum Açısından Endikasyonun Oluştığı Ancak Zorunlu Tutulmamış Bir Tıbbi Müdahaleye Velinin Rıza Göstermemesi	80
C. Velayet Altındaki Çocuk veya Toplum Açısından Endikasyon Oluşmadığı Halde Veli Tarafından Talep Edilen Bir Tıbbi Müdahalenin Uygulanması.....	83
D. Zorunlu Tıbbi Müdahaleye Velinin Rıza Göstermemesi.....	85

2. YARGI KARARLARI	90
A. Konu Hakkındaki Yargı Kararları	90
1. Uluslararası Hukukta Zorunlu Aşı Uygulamasına İlişkin Kararlar	90
2. Ulusal Hukukta Zorunlu Aşı Uygulamasına İlişkin Kararlar	91
B. Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi	92
1. Yasal Dayanak Hususu	94
2. Tıbbi Zorunluluk Hususu	95
3. Uygunluk Hususu	97
3. KONU HAKKINDAKİ GÖRÜŞÜMÜZ VE ÇÖZÜM ÖNERİMİZ	98
SONUÇ	103
KAYNAKÇA	105

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 süreyi 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 dahil 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 etkilenerek alevlenmektedir. Aşı karşıtları kimi zaman aşuların güvenilir olmadığını ileri sürerek, kimi zaman aşuların yararlı olmadığını ileri sürerek ve kimi zaman da aşuların 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 istatistiki 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.