

Aşılama Hakkı, Aşılama Hakkı

6-Aşılama

8

Anayasa Mahkemesi Kararı temelinde; Aşı bir birey ve toplum hakkıdır *

NOT COVID-19 Nedeniyle eklenmiştir: Türk Dünyası Uygulama ve Araştırma Merkezi İnfeksiyon Dergisi, 2018/1 Sayısından doğrudan alınmıştır.

M. Arif AKŞİT , M. Erdal ÇAM***, Yıldırım SARIKAYA******

* Türk Dünyası Uygulama ve Araştırma Merkezi İnfeksiyon Dergisi, 2018/1 Sayısından doğrudan alınmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 24.12.2015 tarihli Aşılama ile ilgili kararı irdelenmektedir.

**Uzman Dr. Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları, Neonatoloji/Yenidoğan ve Pediatrik Genetik, Acıbadem Hastanesi, Eskişehir

***Avukat, Turgut Reis/Bodrum, Muğla

**** Avukat, Emekli Hâkim

Bir tıbbi konu, medikal bilim temelinde değerlendirmek gerekirken, hukuk boyutlu bir durumda, yine hukuk dayanakları ile değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesi Birey Hakkı (civil Liberties) ilkesi boyutunda verdiği kararlar, oluşturulan durum ile ilgili olarak yine hukuk penceresinden bakılarak düzeltilmelidir. İlke yanlısı olmaz, ilkeye bakış açısı fark etmektedir. Genel hukuksal yapı, fayda temelinden yıkılmamalı, hak ediş boyutu değiştirilerek, yeni yasa veya gerekirse Anayasa değişikliği ile yapılmalıdır.

Ülkemiz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Konsey kararlarını Anayasa üstü kabul ettiği için, bakış açısı genel uluslararası boyutta da olmalıdır.

S izin almanız ve kararınız geçerli olursa, bir hukuk sisteminde bu bireysel olacaktır. Bunun zarar unsuru taşıması ile aldığımız karar geçerliliğini yitirmektedir.

Bireyler kendi kararlarında da bilgilendirmeden sonra rızası ile geçerli olabilir. Geçersiz rıza kavramı da bazı durumlar için geçerli olabilmekte ve bunlar da net ortaya konulmaktadır.

Özet

Anayasa Mahkemesi Kararı temelinde; Aşı bir birey ve toplum hakkıdır

Amaç: Anayasa Mahkemesi'nin 2015 tarihli kararında; aşılanmanın rızaya dayalı olması gerektiğini, bunun birey hakkı açısından ele alarak, zorlayıcı hususların ancak kanunla düzenleneceğini belirtmiştir. Bu karar irdelenmektedir.

Dayanaklar/Kaynaklar: Avrupa İnsan Hakları, Anayasa, Çeşitli Yasa Maddeleri, Yönetmelik, Tebliğler ile Wikipedia temelinde hukuk bakışı esas alınarak değerlendirme yapılmıştır.

Genel Yaklaşım: Anayasa Mahkeme'sinin kararı, hukuk usulü olarak özlenen bir yaklaşım olsa da bir salgın durumunda oluşacak boyut dikkate alınarak bir kanun taslağı önerisi sunulmaktadır.

Yaklaşım: Hukuk açısından Karar yerinde ve özlenen bir yaklaşımdır, Salgın ve Bulaşıcı Hastalık açısından felaketlere kapı açabilecek, tarihte örnekleri olduğu gibi bir durum yaratabilecektir. Sonuç acil durumlar oluşmadan, yasal düzenleme; Hıfzıssıhha Kanununa ek bir madde veya madde değişikliğinin, yapılmasıdır.

Sonuç: Rıza olmadığı durumunda Avusturya da olduğu gibi, gerekçesi sorgulanabilir. Gerekçe bilimsel olmalıdır. İnanış veya subjektif algılar ile, basın ve yayından etkilenmenin hukuksal olarak geçersiz olduğu da belirgindir. Rıza istenmeli durumunda da rıza vermeme gerekçesinin sorgulanması gereklidir. Zarar unsuru hem birey ve hem toplum açısından aşının önemi gündeme getirilmelidir.

Yorum: Önerilen Yasa Kapsamı: Sağlık Bakanlığının ilgili Kurumlarınınca saptanan ve iletilen, birey ve toplum açısından zorunlu olan uygulamaların; bulaşıcı hastalıklar, aşılama, tarama ve evlilikte gerekli olanlar gibi uygulamalar ve yaklaşımların, çocukta ve erişkinde, hekiminin yapılmaması açısından, aksi bir tıbbi gerekçesi olmadığı durumlarda, rıza zorunluluğu kapsamına alınmaması, öneri ve tavsiye şeklinde olan uygulamaları da bilgilendirme sonrası rıza şartına bağlanması ile uygulanmasını, aksi taleplerin, rıza verilmemesinin geçerli; bilimsel veya sosyal gerekçesi olmalı ve ayrıca gerekli olduğu durumlarda mahkeme kararları ile rıza verilmemesinin geçerli olması... şeklindedir

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesinin Aşı ile ilgili 2015 Tarihli kararı

Outline

Under the Perspective of Court of Constitution, Vaccination is an individual and common Right

AIM: The Court of Turkish Constitution, in 2015, made an Order on vaccination; thus, consent is essential for vaccination, obligations must be confirming by law. This Court Order is discussed.

Grounding Aspects: European Human Rights Council/Court acts/orders, Turkish Constitution Acts, other law articles, administrative indications and web search is performed as grounding the fact.

Introduction: The Court of Turkish Constitution Order is from the aspect of legal perspectives, admirable and essential one, thus, from infectious disease, a disaster must be confirming, means a legal law will be going to legalize the situation.

Notions: From justice, it is what it will be, so, from Sanitary Law Additional article, in 1930, a new additional article will be added.

Conclusion: Apart all this, why and the reasoning and grounding reasoning will be demand from the opposition of the vaccination, that not have consent, thus, illegal and inappropriate medical science reasoning are of course not accepted and sent to Family Court.

Legal proposition: From the indication of Minister of Health, specific committee on vaccination, the obligatory and essential vaccines as; contagious, surveying and at marital status etc., thus, compulsory performed consent is not necessitate and, for the advisory vaccines consent is required, if not accepted and against the obligatory vaccination, the reasoning must be learning from the person or family, for legal evaluation, in order not to do.

Key Words: The Court of Turkish Constitution Order, in 2015, on vaccination

Giriş

Zamanımızda toplum yararı için bireyin kararının geçerli olmadığı, birey hakkının öne alındığı belirgindir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, temel başvuru koşulları olarak ilk aşamada, a) birey bağımsızlığını (civil Liberties), daha sonra da b) birey hürriyetinin tüm kamu kurum ve kuruluşlardan korunması gerektiğini vurgulamaktadır.

Bir konu doğru veya yanlış kavramlarından uzak olarak değerlendirilmesi kaçınılmazdır. Başka pencereden bakarak irdeleme ancak o pencereyi tanımlayabilir.

Anayasal Bakış

Bu açıdan Anayasa Hükümlerine bakılması gereklidir

ANAYASA: İKİNCİ BÖLÜM: Kişinin Hakları ve Ödevleri. I. Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı

MADDE 17- Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Değişiklik

Ek olarak değişiklik maddesi vardır. Bunun 7/5/2004 tarihinde karar olarak alındığı, uygulamada silah kullanmanın zorunlu hallerde öldürmenin kişinin dokunulmazlığı kapsamında çıkarıldığı belirtilmektedir.

(Değişik: 7/5/2004-5170/3 md.) Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

Anayasa Kararına Bakış

Konu Anayasa kapsamında irdelemeden önce, alınan karar gündeme getirilmelidir.

Basın Duyurusu No: BB 53/15

24.12.2015

ZORUNLU AŞI UYGULAMASINA İLİŞKİN HALİME SARE AYSAL KARARI BASIN DUYURUSU
Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 11/11/2015 tarihinde, Halime Sare Aysal'ın başvurusunda (Başvuru No: 2013/1789), zorunlu aşı uygulaması hususunda verilen tedbir kararı nedeniyle başvuru maddi ve manevî varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Olaylar

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Uşak İl Müdürlüğünce, başvuru çocuğun bebeklik aşlarının anne ve babası tarafından yaptırılmadığından bahisle, çocuk hakkında 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesi talep edilmiştir. Sivaslı Asliye Hukuk Mahkemesince Genişletilmiş Bağışıklama Programında yer alan aşların önemiyle alakalı açıklama ve eğitime rağmen ebeveyni tarafından aşı uygulanmasına izin verilmeyen çocukların 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca korunmaya muhtaç çocuk olarak kabulü gerektiğinden bahisle, çocuk hakkında, sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir.

İddialar

Başvuruda, velayet altında bulunan çocuğa bebeklik dönemi aşlarının uygulanmasının kabul edilmemesi ve zorunlu aşı uygulamasının açık bir kanuni dayanağı olmamasına rağmen Mahkemece sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesi nedeniyle çocuğun vücut bütünlüğünün ihlal edildiği belirtilerek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan maddî ve manevî varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

Mahkemenin Değerlendirmesi

Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'nın 17. maddesi hükmü genel olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğü güvence altına almakla birlikte, ikinci fıkra düzenlemesi tıbbî zorunluluklar veya kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamayacağını belirtmek suretiyle, tıbbî müdahaleyi ret hakkına ve kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisi olduğuna, istisna tanımak suretiyle açıkça işaret etmektedir.

Tıbbî müdahalelere ilişkin ulusal ve uluslararası alandaki mevzuat hükümleri rıza unsurunu temel şart olarak öngörmekte, velayet veya vesayet altındaki küçük veya kısıtlılara uygulanacak müdahaleler açısından da kanuni temsilcilerin rızası, söz konusu tıbbî muamele süjesinin rızası yerine ikame edilmekte ve rıza şartına istisna getirilebilecek haller genel olarak acil durumlar bağlamında tıbbî zorunluluk halleri ile kanunda belirtilen durumlarla sınırlandırılmaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve temel hak ve özgürlüklerin ancak yasayla sınırlanabileceğini ifade eden kural, anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır.

Bu kapsamda yasal düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekmektedir. Hak ya da özgürlüğe müdahale eden kuralla belirli ölçülerdeki takdir alanının uygulayıcıya bırakılması mümkünse de etkin hak korumasının sağlanabilmesi için müdahaleye temel alınan yasanın lafız ve yorumunda asgari bir kesinliğin sağlanması gerekmektedir.

Yasal düzenlemelerin kamu makamlarına, hangi koşullar ve sınırlar içinde kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini açık biçimde göstermesi ve bu bağlamda müdahalenin

muhataplarının buna ilişkin koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngöründe bulunabilmeleri imkânını tanıması gerekir.

Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu müdahalenin kanuni dayanağı olarak gösterilen 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi ve 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer verilen ve uygulanacak tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir açıklamada bulunulmaksızın, genel olarak sağlık tedbirine hükmedileceğine işaret eden düzenlemelerin, öngörülebilirlik niteliğini taşımadığını belirtmiştir.

Kararda, anılan düzenlemelerin yanı sıra, 1593 sayılı Kanun kapsamında da zorunlu aşı uygulamasına kanuni dayanak teşkil edecek bir düzenlemenin bulunmadığı ifade edilmiştir.

Genişletilmiş Bağışıklama Programı konulu Genelgenin kanuni dayanağı olarak ifade edilen Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin de bir temel hakka yönelik sınırlandırma ve müdahale açısından dayanak olamayacağı değerlendirilmiştir.

Sonuç olarak belirtilen kapsam ve amaçlarla zorunlu aşı uygulamasına ilişkin öngörülebilir nitelikte bir kanuni düzenlemenin bulunmadığı değerlendirilerek, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Saptanan Olgular

Bazı hususların tespiti ve bunların yorumlanması yapılmalıdır. Başlıca dikkate çeken konular

- 1) Karar: başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine
- 2) Talep Edilen: 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesi talep edilmiştir
- 3) Karşı karar: zorunlu aşı uygulamasının açık bir kanuni dayanağı olmamasına rağmen Mahkemece sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesi
- 4) İstisna durumu vardır/geçersiz rıza vardır: tıbbi müdahaleyi ret hakkına ve kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisi olduğuna, istisna tanımak suretiyle açıkça işaret etmektedir
- 5) Rıza şartı zorunluluktur: Tıbbi müdahalelere ilişkin ulusal ve uluslararası alandaki mevzuat hükümleri rıza unsurunu temel şart olarak öngörmekte, velayet veya vesayet altındaki küçük veya kısıtlılara uygulanacak müdahaleler açısından da kanuni temsilcilerin rızası, söz konusu tıbbi muamele süjesinin rızası yerine ikame edilmekte ve
- 6) Geçersiz rıza ancak kanununla oluşabilir. ... rıza şartına istisna getirilebilecek haller genel olarak acil durumlar bağlamında tıbbi zorunluluk halleri ile kanunda belirtilen durumlarla sınırlanılmaktadır
- 7) Anayasa zorunluluk ancak kanunla olabilir demektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve temel hak ve özgürlüklerin ancak yasayla sınırlanabileceğini ifade eden kural, anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır
- 8) Ceza Kanunlarında yorum, kıyas yasağı vardır: Bu kapsamda yasal düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekmektedir. Hak ya da özgürlüğe müdahale eden kuralla belirli ölçülerdeki takdir alanının uygulayıcıya bırakılması mümkünse de etkin hak korumasının sağlanabilmesi için müdahaleye temel alınan yasanın lafiz ve yorumunda asgari bir kesinliğin sağlanması gerekmektedir
- 9) Aşı yapılması konusundaki Yasal dayanak öngörülür nitelikte değildir. 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi ve 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer verilen ve uygulanacak tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir açıklamada bulunulmaksızın, genel olarak sağlık tedbirine hükmedileceğine işaret eden düzenlemelerin, öngörülebilirlik niteliğini taşımadığını belirtmiştir
- 10) Öngörülür nitelikte olan yasa da belirtilmemektedir. 1593 sayılı Kanun kapsamında da zorunlu aşı uygulamasına kanuni dayanak teşkil edecek bir düzenlemenin bulunmadığı ifade edilmiştir
- 11) Genelgenin yeterli olamayacağı. Genişletilmiş Bağışıklama Programı konulu Genelgenin kanuni dayanağı olarak ifade edilen Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin de bir temel hakka yönelik sınırlandırma ve müdahale açısından dayanak olamayacağı

Öncelikle Yapılması Gereken İlgili Yasaların incelenmesi olmalıdır

1) Anayasanın 13. Maddesi

II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

MADDE 13- (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.)

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Yorum

Temel hak ve hürriyetler, özüne dokunmadan, hukuk yasalarına bağlı olan kanunlarla sınırlandırılabilir demektir.

Civil Liberties öne çıkarılmakta ve esas alınmaktadır. Bu açıdan temel yapılması gereken, zorunlu aşilar ve önerilen aşı kavramını bir yasal boyut getirmektir. Kanun Hükmünde Kararname ile de olabilir. Yasal olarak aşiların adını belirtmek değil hem bireyin hem de toplumun, küçük ve global anlamda olarak, sağlığının korunması açısından komisyon kararının uygulanmasının gerektiği konusunda Devlete yetki verilmesidir.

2) Çocuk Koruma Kanunu (5395 sayılı Kanun, Madde: 5 (1) (d) bendi)

Koruyucu ve destekleyici tedbirler

Madde 5- (1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

a) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,

b) Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine,

c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya,

Yönelik tedbirdir.

(2) Hakkında, birinci fıkranın (e) bendinde tanımlanan barınma tedbiri uygulanan kimselerin, talepleri hâlinde kimlikleri ve adresleri gizli tutulur.

(3) Tehlike altında bulunmadığının tespiti ya da tehlike altında bulunmakla birlikte veli veya vasisinin ya da bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin desteklenmesi suretiyle tehlikenin bertaraf edileceğinin anlaşılması hâlinde; çocuk, bu kişilere teslim edilir. Bu fıkranın uygulanmasında, çocuk hakkında birinci fıkrada belirtilen tedbirlerden birisine de karar verilebilir.

Yorum

Burada genel anlam ile aşı anlaşılmalıdır. Bu madde ancak zorunlu, salgın ve diğer afet durumlarında işletilebilir. Fiziksel, ruhsal salık korunma ve tedavi tanımı çok geniştir. Bu açıdan Anayasa daraltılmasını zorunlu haller açısından gerekli görmektedir. Zorunluluk kişilere, kurumların yorumuna değil, kanun tanımı ile olmalıdır demektir. Aşılama boyutu ayrı bir yasa veya bu Kanuna bir madde veya fıkra eklenmesi ile olabilir.

Örneğin: Sağlık Bakanlığının ilgili Kurumlarınca saptanan ve iletilen, birey ve toplum açısından zorunlu olan uygulamaların; bulaşıcı hastalıklar, aşılama, tarama ve evlilikte gerekli olanlar gibi uygulamalar ve yaklaşımların, çocukta ve erişkinde, hekiminin yapılmaması açısından, aksi bir tıbbi gerekçesi olmadığı durumlarda, rıza zorunluluğu kapsamına alınmaması, öneri ve tavsiye şeklinde olan uygulamaları da bilgilendirme sonrası rıza şartına bağlanması ile uygulanmasını, aksi taleplerin, rıza verilmemenin geçerli; bilimsel veya sosyal gerekçesi olmalı ve ayrıca gerekli olduğu durumlarda mahkeme kararları ile rıza vermemenin geçerli olması,

3) Mahkeme Kararı

Karar: açık bir kanuni dayanağı olmamasına rağmen Mahkemece sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesi

Yorum

Burada yapılmadığı zaman bir suç olarak görülmesi ve ceza uygulanabilmesi için, özellikle Çocuk Koruma Kanununun 5. Maddesi, çocuğun aileden alınmasını gerektireceği için, tartışma veya herhangi bir yoruma sebep vermeyen, açık madde olması ve bunun da yasa olarak

sunulması istenilmektedir. Bu hukuk çerçevesi açısından gereklidir. Hekimler, fayda analizi çok yüksek olduğundan, birey ve toplumu dikkate alarak aşırı öne çıkarmaktadırlar. Hasta Hakları Yönetmeliğinde de rıza şartı aranmayanlar tanımlanmaktadır.

4) İstisna durumu vardır/geçersiz rıza vardır

... tıbbi müdahaleyi ret hakkına ve kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisi olduğuna, istisna tanımak suretiyle açıkça işaret etmektedir

Yorum

Burada kişinin karar verme yetkisinin elinden alınmayacağı ifade edilmektedir. Bunun, kısaca geçersiz rızanın tanımı bulunmaktadır. Hasta Hakları Yönetmeliği temelindeki belirtilenler görülmelidir.

Yönetmelik Kanuna dayalı olarak çıkarılmaktadır.

HUKUKİ DAYANAK. Resmî Gazete Tarihi: 01.08.1998 Resmî Gazete Sayısı: 23420: **Hukuki Dayanak: Madde 3- (Değişik: RG-8/5/2014-28993)** Bu Yönetmelik; 15/5/1987 tarihli ve 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa ve 11/10/2011 tarihli ve 663 Sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8'inci ve 40'inci maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır 6223 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulu'nca 11/10/2011 tarihinde kararlaştırılmıştır. 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri

Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü

MADDE 8- (1) Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Her türlü koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini planlamak, teknik düzenleme yapmak, standartları belirlemek ve bu hizmetler ile sunucularını sınıflandırmak, bununla ilgili iş ve işlemleri yaptırmak.

d) Hasta hakları ile hasta ve çalışan güvenliğine yönelik düzenleme yapmak.

Düzenleme yetkisi

MADDE 40- (1) Bakanlık ve bağlı kuruluşlar görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idarî düzenlemeler yapabilir.

Yorum

Burada düzenleme yetkisinin Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğüne verildiği belirtilmektedir. Her türlü koruyucu sağlık hizmetlerini planlamak, düzenleme ve standartları belirleme yetkisi verilmiş olmasına karşın, Anayasa Mahkemesi bunu yeterli olarak nitelendirmemiştir. Buraya bir cümle eklenmesi ile işler netleşebilir. Örneğin; "Her türlü koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini, aşılama ve diğer hastalıklarda gerekecek acil yaklaşımlarda planlamak" gibi

5) Rıza şartı zorunludur

... Tıbbi müdahalelere ilişkin ulusal ve uluslararası alandaki mevzuat hükümleri rıza unsurunu temel şart olarak öngörmekte, velayet veya vesayet altındaki küçük veya kısıtılılara uygulanacak müdahaleler açısından da kanuni temsilcilerin rızası, söz konusu tıbbi muamele süjesinin rızası yerine ikame edilmekte ve

Yorum

Burada rıza şartı ile ilgili Hasta Hakları Yönetmeliği görülmektedir. Gecikmesinde sakıncalı hallerden temel hekimin anladığı Yaşam Hakkı olmaktadır.

4h) Rıza: Kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesini

Madde: 21) Eğitim verilen sağlık kurum ve kuruluşlarında, hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olmayanların tıbbi müdahale sırasında bulunması gerekli ise; önceden veya tedavi sırasında bunun için hastanın ayrıca rızası alınır.

Rıza Olmaksızın Tıbbi Ameliyeye Tabi Tutulmama: Madde 22- Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz. ...

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu ameliye, cumhuriyet savcısının talebi üzerine yapılabilir

6) Geçersiz rıza ancak kanununla oluşabilir

... rıza şartına istisna getirilebilecek haller genel olarak acil durumlar bağlamında tıbbi zorunluluk halleri ile kanunda belirtilen durumlara sınırlandırılmaktadır

Yorum

Burada rıza şartının geçersizliği ile ilgili Hasta Hakları Yönetmeliği görülmektedir. Kişinin rızası olsa bile kişilik haklarının tümüyle vazgeçilmesi geçerli kabul edilmemektedir. Yaşam Hakkı kararını verilemeyeceği şeklinde de yorumlanabilir.

Bilgilerin Gizli Tutulması

Madde 23- Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz.

Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz.

Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirir.

Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz.

Yorum

Burada tıbbi müdahale olarak tanımlanmaktadır ki aşılama da yasada belirtilmediği sürece bu kapsamda görülebilir.

BEŞİNCİ BÖLÜM: Tıbbi Müdahalede Hastanın Rızası: Hastanın Rızası ve İzin: Madde 24- (Değişik: RG-8/5/2014-28994) Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.

Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır.

Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanunu'nun 346'ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.

Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.

Hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın önceden bildirilen tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebileceği gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.

Sağlık kurum ve kuruluşlarında yatarak tedavisi tamamlanan hastaya, genel sağlık durumu, ilaçları, kontrol tarihleri diyet ve sonrasında neler yapması gerektiği gibi bilgileri içeren taburcu sonrası tedavi planı sağlık meslek mensubu tarafından sözel olarak anlatılır. Daha sonra bu tedavi planının yer aldığı epikrizin bir nüshası hastaya verilir.

Tedaviyi Reddetme ve Durdurma

Madde 25- Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.

Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz.

Rıza Formu

Madde 26- (Başlığı ile birlikte değişik: RG-8/5/2014-28994)

Mevzuatta öngörülen durumlar ile uyumsuzluğa mahal vermesi tıbben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için sağlık kurum ve kuruluşunca 15 inci maddedeki bilgileri içeren rıza formu hazırlanır. Rıza formunda yer alan bilgiler; sözlü olarak hastaya aktarılarak rıza formu hastaya veya kanuni temsilcisine imzalatılır. Rıza formu iki nüsha olarak imza altına alınır ve bir nüshası hastanın dosyasına konular, diğeri ise hastaya veya kanuni temsilcisine verilir. Acil durumlarda tıbbi müdahalenin hasta tarafından kabul edilmemesi durumunda, bu beyan imzalı olarak alınır, imzadan imtina etmesi halinde durum tutanak altına alınır. Rıza formu bilgilendirmeyi yapan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından imzalanır. Verilen bilgilerin doğruluğundan ilgili sağlık meslek mensubu sorumludur. Rıza formları arşiv mevzuatına uygun olarak muhafaza edilir.

Alışılmış Olmayan Tedavi Usullerinin Uygulanması

Madde 27- Klinik veya laboratuvar muayeneleri sonucunda bilinen klasik tedavi metotlarının hastaya fayda vermeyeceğinin sabit olması ve daha evvel deney hayvanları üzerinde kâfi derecede tecrübe edilmek suretiyle faydalı tesirlerinin anlaşılması ve hastanın rızasının bulunması şartları birlikte mevcut olduğunda, bilinen klasik tedavi metotları yerine başka bir tedavi usulü uygulanabilir. Ayrıca, bilinen klasik tedavi metodu dışındaki bir metodun uygulanabilmesi için, hastaya faydalı olacağı ve bu tedavinin bilinen klasik tedavi usullerinden daha elverişsiz sonuç vermeyeceğinin muhtemel olması da şarttır.

Evvelce tecrübe edilmemiş bir tıbbi tedavi ve müdahale usulü, ancak zarar vermeyeceğinin ve hastayı kurtaracağı için mutlak olarak öngörülmesi halinde yapılabilir.

Altıncı Bölüm 'de yer alan hükümler saklıdır.

Rızanın Şekli ve Geçerliliği

Madde 28- Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir. Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz.

Rızanın Kapsamı ve Aranmayacağı Haller

Madde 31- (Başlığı ile birlikte değişik: RG-8/5/2014-28994)

Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır.

Hastanın verdiği rıza, tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsar. Tıbbi müdahale, hasta tarafından verilen rızanın sınırları içerisinde olması gerekir. Hastaya tıbbi müdahalede bulunulurken yapılan işlemin genişletilmesi gereği doğduğunda müdahale genişletilmediği takdirde hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açabilecek tıbbi zaruret hâlinde rıza aranmaksızın tıbbi müdahale genişletilebilir.

Yorum

Burada Hayati Tehlike varlığından söz edilmektedir ki bu aşılarda ancak salgınlarda geçerli olabilecek bir durum olmaktadır. Kanunen zorunlu haller olarak ötanazi ve benzeri yaklaşımlar gelmektedir. İntihara yönlendirme de TCK Madde 84, suç kapsamındadır.

Madde 24: Hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.

Madde 25- Kanunen zorunlu olan haller dışında ... tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir.

Alınan rıza gerekli görüldüğünde genişletilebilir denilmektedir.

Madde 31: Hastaya tıbbi müdahalede bulunulurken yapılan işlemin genişletilmesi gereği doğduğunda müdahale genişletilmediği takdirde hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açabilecek tıbbi zaruret hâlinde rıza aranmaksızın tıbbi müdahale genişletilebilir

Mevzuatın öngördüğü şekil öne alınmaktadır. Burada belirtilen yaklaşım rıza değil onaydır. Dolayısıyla hukukta farklı bir boyut tanımlanmaktadır. Uygun olan bir şeyi onaylama ile rıza farklıdır. İki kişi evlenmek için başvurur ve rızalarını belirtirler, uygun olduğuna onay verilir, ki onay reddi ancak zarar ve yasa da belirtilen durumlar için geçerlidir. Evlenmede akraba, evli olup olmadığı, akli yerinde ve ergen mi gibi nedenlere bakılır. Burada da belirtilenin uygunluğuna bakıp onay verilebilir. Kısaca rıza dışındaki yaklaşımın hukuksal gücü zayıftır.

Madde 28- Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir. Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz

KABUL EDİLEMEYEN RIZA: Aşağıda belirtilen durumlarda bilgilendirilmiş onaylar kabul edilemez, geçersizdir. 1) Birinci fıkrada belirtilen Bilgilendirilmiş Onay Formundaki standartlara aykırı olarak alınan, 2) Bilgilendirme yapılmadan alınan, 3) Hasta haklarına ve yasalara uygun olmayacak şekilde alınan, 4) ç) Belli bir süreyi aşmış gebeliğin, tıbbi zaruret olmadan sonlandırılması için verilen, 5) Ötanazi, DNR (Do not Resüsite = Resüsitasyon yapmayın talimatı) için verilen, 6) Baskı, tehdit, eksik bilgilendirme ya da kandırma yoluyla alınan onaylar.

7) Anayasa zorunluluk ancak kanunla olabilir demektedir

. Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve temel hak ve özgürlüklerin ancak yasayla sınırlanabileceğini ifade eden kural, anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır

Yorum

Burada tüm yasaklamalar yasa ile olabilir. TCK bunu Kanunilik ilkesi altında belirtir: 2- (1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. (2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. (3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.

8) Ceza Kanunlarında yorum, kıyas yasağı vardır

: *Bu kapsamda yasal düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekmektedir. Hak ya da özgürlüğe müdahale eden kuralla belirli ölçülerdeki takdir alanının uygulayıcıya bırakılması mümkünse de etkin hak korumasının sağlanabilmesi için müdahaleye temel alınan yasanın lafız ve yorumunda asgari bir kesinliğin sağlanması gerekmektedir*

Yorum

Burada da aynı TCK Maddesi belirtilmelidir. “Madde 2-(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz”

9) Aşı yapılması konusundaki Yasal dayanak öngörülür nitelikte değildir

. 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi ve 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer verilen ve uygulanacak tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir açıklamada bulunulmaksızın, genel olarak sağlık tedbirine hükmedileceğine işaret eden düzenlemelerin, öngörülebilirlik niteliğini taşımadığını belirtmiştir

Yorum

Burada çocuk kavramı iletilmekte ve "" konusu korumaya muhtaç kapsamında olanları belirtmektedir.

Madde 3- (1) Bu Kanunun uygulanmasında; a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda, 1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu

Bu yasada; "çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması" ifadesinde de yine bir zorunluluk tanımlanmamıştır.

Koruyucu ve destekleyici tedbirler Madde 5- (1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan; d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

10) Öngörülür nitelikte olan yasa da belirtilmemektedir

. 1593 sayılı Kanun kapsamında da zorunlu aşı uygulamasına kanuni dayanak teşkil edecek bir düzenlemenin bulunmadığı ifade edilmiştir

Yorum

Burada Umumi Hıfzıssıhha Kanunu temel olarak belirtilmektedir. 1593 sayılı Kanun kapsamında Resmî Gazete Tarihi: 06.05.1930 aşı konusu doğrudan belirtilmektedir.

Madde 29 – Beşinci maddede zikredilen Hudutlar ve Sahiller Sıhhat Umum Müdürlüğü beynelmil seyrüsefer ve ticaret sebepleriyle intikal eden beşerî ve salgın hastalıklara karşı milli hudutlar ve sahilleri müdafaa vazifesiyle mükelleffir

Madde 49 – Türkiye limanlarına sâri ve salgın hastalıkların duhulüne mâni olmak için aşağıda zikredilen tedbirler ittihaz edilir: 6- Yolcu ve mürettebata aşı veya serum tatbiki.

Bu tedbirlerin tatbiki için lazım gelen zaman zarfında gemilerin limanlarda tevkifine hudutlar ve sahiller sıhhat memurları salahiyettardirlar.

Madde 54 – Komşu memleketlerden birinde 37'nci maddede zikredilen hastalıklar zuhur ettiği takdirde kara hudutlarında Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince vürüt edecek yolcularla zati ve ticari eşya hakkında aşağıdaki tedbirler alınır: 2- Aşı veya serum tatbiki.

Memleket dahilinde sâri ve salgın hastalıklarla mücadele

Madde 57 – Kolerâ, veba (Bübön veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabî sahâyâi dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabî dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifi (İltihabî nuhai kuddamii sincabii haddi tifi), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir

Madde 72 – 57'nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur: 2- Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki.

Madde 89 – Türkiye hudutları dahilinde doğan her çocuk doğumu takip eden ilk dört ay zarfında aşılanır. Çocuğun peder ve validesi aşı mecburiyetinin ifa edilmesinden aynı suretle mesuldürler. Ebeveyni olmayan çocuklar veya ebeveyni nezdinde bulunmayan çocuklar için çocuğu bakmak üzere kabul eden şahıslar veya müesseseler müdürleri mesuldürler.

Madde 90 – Otuz yaşına kadar olan her şahıs çiçek aşısını beş senede bir tekrar ettirmeğe mecburdur. Çiçek salgını vukuunda sıhhat memurları tarafından lüzum görülecek bütün eşhassa çiçek aşısı tatbiki mecburidir.

Madde 91 – Çiçek aşısı Hükümetçe hazırlanır ve meccanen tevzi ve tatbik olunur.

Madde 92 – Askeri makamlar, askeri hizmetlerini ifa esnasında ve kanunen muayyen olan müddetlerde askerlerin çiçek aşılarını muntazaman ifaya mecburdurlar.

Madde 93 – Ticari ve sinai bütün müesseseler sahipleri müstahdemlerini kendi vesaitiyle kanunun gösterdiği müddetlerde çiçek aşısı ile aşılamaya mecburdurlar.

Madde 94 – Kanuni mühlet zarfında mükerreren aşılandığını vesikalarla ispat edemiyenlerin Devlet, belediye hizmetlerinde veya hususi ve umumi ticaret ve sanayi müesseselerinde, büyük çiftliklerde istihdamı veya mekteplere kabulü memnudur

Madde 95 – Sâri hastalıklara karşı kullanılan her nevi serum ve aşılar Hükümet tarafından ihzar edilir. Hariçten getirilenlerin Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince tayin olunan vasıf ve şartları haiz olmaları mecburidir. Dahilde beşerî serum ve aşı imali Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin müsaadesine ve murakabesine tabidir. Bu müesseselerin vasıfları ve şartları Vekaletçe tayin olunur

Madde 96 – Kuduz aşısı ihzar ve tatbiki için iktiza eden müesseseler Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekaletince veya onun müsaade ve murakabesi altında resmi teşkilatı tarafından açılır ve aşı meccanen tatbik olunur.
Çocukluk ve gençlik koruması: Madde 151 – Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekaleti küçük çocuk hıfzıssıhhası ve bunlarda görülen vefiyatin azaltılması için lazım gelen müesseseler açarak idare eder ve çocuk hıfzıssıhhası faydalarının halk arasında intişar ve tatbikini teşvil edecek tedbirleri ittihaz eyler.

Madde 306 – Bu kanunun mer’i yeti tarihinden itibaren 28 Haziran 1300 tarihli ceraimi sıhhiye kanunu ve 1316 tarihli mamulâtı dahilîyeden olan sade yağlarının muhafazai safiyetine dair nizamname ve 1323 tarihli aşı nizamnamesi ve 31 Mart 1336 tarihli emrazı sariye ve istilaye nizamnamesi ve 25 Ağustos 1330 tarihli tifo aşısının lüzum görülecek mahallerde tatbikinin mecburi olduğuna dair kararname ve 1 Haziran 1331 tarihli Kastamonu vilayeti ve Bolu sancağı frengi mücadele teşkilatı sıhhiyesi hakkındaki nizamname ve 30 Eylül 1331 tarihli kolera aşısının lüzum görülecek mahallerde tatbiki mecburi olduğuna dair olan irade ve 4 Nisan 1333 tarihli sakarinin gümrüklerden imrarı hakkındaki kanun ve 5 Şubat 1337 tarihli ve 90 numaralı frenginin men ve tahdidi sirayeti hakkındaki kanun ve 26 Şubat 1927 tarihli emrazı sariye ve istilaye nizamnamesine ilave edilen ahkam hakkındaki kanun hükümleri mülğadır.

Yorum

Hıfzıssıhha Kanunu aşıların yapılmasını mecburi tutmuş ve bunun aile ve yöneticileri de sorumlu addetmiştir. O dönemde rıza kavramı olmadığı görülmektedir ve aşılanır şeklinde emir ifadesi vardır.

Hıfzıssıhha Kanununa göre.

- 1) Madde 49: Limana gelen gemilerde alınması gereken tedbir olarak “6- Yolcu ve mürettebata aşı veya serum tatbiki” belirtmektedir.
- 2) Madde 54: Bulaşıcı Hastalık önlenmesinde, dışardan gelenlerde “2- Aşı veya serum tatbiki” zorunlu tutmaktadır.
- 3) Madde 72 göre; “- 57’nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde” ve “Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki” belirtilmektedir ki burada daha önce hastalıklar tanımlanmaktadır. Bu hastalıklar: “Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayı tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifasi) ruam, kızıl, şarbon, felci tifli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddi tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması” olup, zamana göre aşısı olmayanlar bile ifade edilmiştir.
- 4) Madde 89, her çocuğun aşılanacağını “Türkiye hudutları dahilinde doğan her çocuk doğumu takip eden ilk dört ay zarfında aşılanır. Çocuğun peder ve validesi aşı mecburiyetinin ifa edilmesinden aynı suretle mesuldürler” belirtmiştir. Burada rıza şartından söz edilmemektedir. Ancak bir yaptırım vardır. Hastalıklar da tanımlanmamıştır. Aile de sorumlu tutulmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu durumu rıza olup olmaması ile ilişkilendirilmemiştir. Bunun anlamı zorunlu olanların yapılması şeklinde yorumlanabileceği de açıktır, bu durum birey hakkı, rıza şartı nedeniyle ikinci plana itildiği görülmektedir.
- 5) Aşılanmanın 30 yaşına kadar sürdürülmesi de gündeme Madde 90 ile “Otuz yaşına kadar olan her şahıs çiçek aşısını beş senede bir tekrar ettirmeğe mecburdur” şeklinde getirilmektedir.
- 6) Burada Madde 90, 91 de devlet ve askeri kurum tarafından çiçek mecburiyeti vardır. Ayrıca Madde 93: “müstahdemlerini kendi vesaitiyle kanunun gösterdiği müddetlerde çiçek aşısı ile aşılamaya mecburdurlar” diyerek aşılanmanın zorunlu olduğu belirtilmektedir. Ad olarak çiçek denilse de aşıların zorunlu tutulabileceği anlaşılmaktadır. Madde 96’da kuduz da yapılması zorunlu kılınmıştır.
- 7) Madde 94: “mükerreren aşılandığını vesikalarla ispat edemeyenlerin Devlet, belediye hizmetlerinde veya hususi ve umumi ticaret ve sanayi müesseselerinde, büyük çiftliklerde istihdamı veya mekteplere kabulü memnudur” diyerek, kamu görevi alması tekrarlı olarak aşılanmayanlarda, aşı takvimine uyulmayanlarda engellenme yapılmaktadır. Bunun yapılmayan değil, birey tarafından yapıldığının kanıtı istenmektedir.
- 8) Bazı aşılar mecburi iken, yasaların değiştirilmesi ve bütünleştirilmesi, Madde 306 ile görülmektedir. Örneğin: “1323 tarihli aşı nizamnamesi”, “1330 tarihli tifo aşısının lüzum görülecek mahallerde tatbikinin mecburi olduğuna”, “1331 tarihli kolera aşısının lüzum görülecek mahallerde tatbiki mecburi olduğuna dair olan irade” kanunlar ilga edilmiştir. Kısaca bunlar yasa ile yapılmıştır.

11) Genelgenin yeterli olamayacağı

. Genişletilmiş Başışıklama Programı konulu Genelgenin kanuni dayanağı olarak ifade edilen Sağlık Bakanlığı ve Bağılı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin de bir temel hakka yönelik sınırlandırma ve müdahale açısından dayanak olamayacağı

Yorum

Burada yasal yöntem itibariyle genelgelerin yasaya dayalı olmasını öngörmektedir. Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğüne Resmî Gazete Sayısı: 23420 verilen yetki olarak "Her türlü koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini, aşılama ve diğer hastalıklarda gerekecek acil yaklaşımlarda planlamak" Anayasa Mahkemesi tarafından yeterli görülmemiştir. Açık ce net olmadığı kanısı sanılmaktadır.

Konu Kararı tam incelemek ile daha net sonuç ortaya çıkarılabilecektir.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ GENEL KURUL KARARI

HALİME SARE AYSAL BAŞVURUSU, (Başvuru Numarası: 2013/1789), Karar Tarihi: 11/11/2015, R.G. Tarih ve Sayı: 24/12/2015-29572

GENEL KURUL KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Alparslan ALTAN
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER
Başvurucu : Halime Sare AYSAL
Temsilcisi : Mustafa AYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, velayet altında bulunan başvurucuya bebeklik dönemi aşılarının uygulanması ebeveyn tarafından kabul edilmediği hâlde bu hususta Mahkemece sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/2/2013 tarihinde Sivaslı İcra Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön inceleme neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 7/11/2013 tarihli toplantıda, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 27/12/2013 tarihli görüş yazısı 7/1/2014 tarihinde başvurucu temsilcisine tebliğ edilmiş olup başvurucu tarafından Bakanlık görüşüne karşı 21/1/2014 tarihli beyan dilekçesi ibraz edilmiştir.

6. Birinci Bölüm tarafından 14/10/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Uşak İl Müdürlüğüne 2/11/2012 havale tarihli dilekçe ile başvurucu çocuğun bebeklik dönemi aşılarının anne ve babası tarafından yapılmadığından bahisle çocuk hakkında

3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

9. Sivaslı Asliye Hukuk Mahkemesinin 5/11/2012 tarihli ve E.2012/319, K.2012/235 sayılı kararıyla "Genişletilmiş Bağışıklama Programı'nda yer alan aşıların önemiyle alakalı olarak yapılan açıklama ve eğitime rağmen ebeveynleri tarafından aşı uygulanmasına izin verilmeyen çocukların 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca korunmaya muhtaç çocuk olarak kabulü gerektiğinden bahisle çocuk hakkında, belirtilen Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi gereğince sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu tarafından, verilen tedbir kararı aleyhine yapılan itiraz Uşak Aile Mahkemesinin 7/1/2013 tarihli ve E.2013/15, K.2013/5 sayılı kararı ile reddedilmiş; ret kararı 30/1/2013 tarihinde başvurucu temsilcisine tebliğ edilmiştir.

11. 26/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

12. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Uşak İl Müdürlüğü tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 7/7/2015 tarihli yazı ekinde yer alan ve başvurucuya tatbikine karar verilen sağlık tedbirinin infazı kapsamında tutulan 24/6/2014 tarihli tutanakta, söz konusu sağlık tedbirinin uygulanması kapsamında başvurucu temsilcisi ile yapılan görüşme sırasında, ilgili tedbir hakkında bireysel başvuruda bulunulduğunun belirtildiği, bunun üzerine durumun yetkili halk sağlığı şube müdürlüğüne bildirildiği, yapılan görüşme sonrasında bireysel başvuruya ilişkin başvuru evrakı ile birlikte tutulan tutanağın gönderilmesinin talep edilmesi üzerine durumun tutanağa bağlandığı belirtilmiştir.

13. Sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu (Halk Sağlığı Kurumu) tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 7/7/2015 tarihli yazıda -zorunlu aşı uygulamasının ve Sağlık Bakanlığının 25/2/2008 tarihli ve 2008/4 sayılı Genişletilmiş Bağışıklama Programı konulu Genelgesinin kanuni dayanağı bağlamında- 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 1., 2. ve 3. maddeleri çerçevesinde Bakanlığa verilen yetkilerden bahsedilmiş; söz konusu Genelgenin uygulamaya konulduğu tarihte yürürlükte bulunan 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı mülga Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile hâlihazırda yürürlükte bulunan 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinden söz edilerek halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele edilmesi, bulaşıcı ve bulaşıcı olmayan kronik hastalıklar ve belirli hastalık ve risk grupları ile ilgili izleme, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapılması görevinin Halk Sağlığı Kurumuna verildiği belirtilmiştir. Söz konusu yazıda ayrıca, 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinde yer alan "Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum ve aşı tatbiki" ifadesini içeren hükümlerle zorunlu aşı uygulamasının 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde belirtilen hastalıklardan birinin zuhuru veya zuhurundan şüphelenilmesi durumunda alınacak tedbirler arasında sayıldığı ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra, 1593 sayılı Kanun'un 64. maddesi uyarınca 57. maddede belirtilen hastalıklardan başka bir hastalığın istisnai şekil alması veya böyle bir tehlikenin baş göstermesi durumunda da ilgili hastalığa karşı 1593 sayılı Kanun'da yer alan tedbirlerin alınması vazifesinin de Sağlık Bakanlığına verildiği, söz konusu düzenleme karşısında 57. maddede belirtilen hastalıklar haricinde olmakla birlikte diğer bulaşıcı ve salgın hastalıkların da zorunlu aşı uygulaması kapsamında değerlendirilebilmesi imkânı bulunduğu belirtilmiştir.

B. İlgili Hukuk

14. 5395 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda,

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu, ifade eder."

15. 5395 sayılı Kanun'un "Koruyucu ve destekleyici tedbirler" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"(1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

Yönelik tedbirdir."

16. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şua batı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinin ilk cümlesi şöyledir:

"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatini alırlar."

17. 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesi şöyledir:

"Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddi tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan

vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir."

18. 1593 sayılı Kanun'un 64. maddesi şöyledir:

"57'nci maddede zikredilenlerden başka herhangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde o hastalığın veya herhangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşrû ilâna ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkûr tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekaleti salahiyettardır."

19. 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendi şöyledir:

"57'nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:

2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki."

20. 1593 sayılı Kanun'un 88-94. maddeleri.

21. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "İlkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Sağlık hizmetlerinin sunulmasında aşağıdaki ilkelere uyulması şarttır:

d) Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz."

22. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "Rızası olmaksızın tıbbi ameliyeye tabi tutulmama" kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz."

23. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "Hastanın rızası ve izin" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.

Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır.

Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanunu'nun 346'ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.

Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.

Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın birinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur."

24. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "Tedaviyi reddetme ve durdurma" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

" Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.

Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılmaz."

25. 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri şöyledir:

"Sağlık Bakanlığının görevleri şunlardır:

(b) Bulaşıcı, salgın ve sosyal hastalıklarla savaşarak koruyucu, tedavi edici hekimlik ve rehabilitasyon hizmetlerini yapmak,

(c) Ana ve çocuk sağlığının korunması ve aile planlaması hizmetlerini yapmak,

26. 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri şöyledir:

"Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün görevleri şunlardır:

(a) Toplum sağlığını ilgilendiren her türlü koruyucu sağlık hizmetinin verilmesini sağlamak, bu hizmetlere halkın katkı ve iştirakini temin etmek,

(b) Bulaşıcı, salgın, sosyal ve dejenatif hastalıklarla mücadele ile aşılama ve bağışıklık hizmetlerini yürütmek,

27. 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"(1) Bakanlığın görevi; herkesin bedeni, zihni ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali içinde hayatını sürdürmesini sağlamaktır.

(2) Bu kapsamda Bakanlık;

(a) Halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, ile ilgili olarak sağlık sistemini yönetir ve politikaları belirler."

28. 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 26. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının (a) ve (c) bentleri şöyledir:

"(1) Bakanlık politika ve hedeflerine uygun olarak, temel sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli, Bakanlığa bağlı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu kurulmuştur.

(2) Kurumun görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır;

(a) Halk sağlığını korumak ve geliştirmek, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele etmek,

(c) Bulaşıcı, bulaşıcı olmayan, kronik hastalıkla ve kanser ile anne, çocuk, ergen, yaşlı ve engelli gibi risk gruplarıyla ilgili olarak izleme, sürveyans, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapmak, bununla ilgili verilerin toplanmasını sağlamak, belirlenen hedefler doğrultusunda plan ve programlar hazırlamak, uygulamaya koymak, denetlenmesini sağlamak, değerlendirmek, gerekli önlemleri almak, bu konuda politika ve düzenlemelerin oluşturulması için Bakanlığa teklifte bulunmak,

"

29. 3/12/2003 tarihli ve 5013 sayılı Kanun ile uygun bulunarak, Onay Kanunu 20/4/2004 tarihinde yürürlüğe giren Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin (Biyotıp Sözleşmesi) "Genel kural" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş olarak muvafakat vermesinden sonra yapılabilir.

Bu kişiye, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında önceden uygun bilgiler verilmelidir.

İlgili kişi, muvafakatını her zaman, serbestçe geri alabilir."

30. Biyotıp Sözleşmesi'nin "Muvafakat verme yeteneği olmayan kişilerin korunması" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"1) Muvafakat verme yeteneğine sahip olmayan bir kimse üzerinde tıbbi müdahale, aşağıdaki 17 ve 20'nci maddelere uygun olarak, sadece onun doğrudan yararı için yapılabilir.

2) Yasal olarak bir müdahaleye muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile müdahalede bulunulabilir.

Küçüğün fikri, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde artan belirleyici bir etken olarak dikkate alınmalıdır.

3) Bir yetişkin, yasal olarak akıl hastalığı, bir hastalık veya benzer nedenlerden dolayı müdahaleye muvafakat etme yeteneğine sahip değilse, ancak temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile müdahalede bulunulabilir.

İlgili kişi, mümkün olduğu kadar izin verme sürecine katılmalıdır.

4) Madde 5'te belirtilen bilgiler, benzer koşullarda yukarıda 2'nci ve 3'üncü paragraflarda belirtilen temsilci, yetkili makam, kişi veya kuruma da verilmelidir.

5) Yukarıda 2'nci ve 3'üncü paragraflarda belirtilen izin, ilgili kişinin menfaatine daha uygun olacaksa her zaman geri çekilebilir."

31. Biyotıp Sözleşmesi'nin "Acil durum" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Acil bir durum nedeniyle uygun muvafakat alınmadığında, ilgili kişinin sağlığı için gerekli olan herhangi bir tıbbi müdahale derhal yapılabilir."

32. Sağlık Bakanlığınının 25/2/2008 tarihli ve 2008/4 sayılı Genişletilmiş Bağışıklama Programı konulu Genelgesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 11/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurusunun 26/2/2013 tarihli ve 2013/1789 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu temsilcisi, velayeti altında bulunan başvuru çocuğa bebeklik dönemi aşılmasının uygulanmasını kabul etmediği hâlde bu hususta Mahkemece sağlık tedbiri uygulanmasına karar verildiğini, Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağını, belirtilen bu zorunlu hâllerin ise 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinin atfıyla 57. maddesinde yer verilen hastalıklardan birinin söz konusu olması hâlinde gündeme gelebileceğini, somut olayda böyle bir durum bulunmamasına rağmen çocuk hakkında sağlık tedbiri uygulandığını, ayrıca başvuru çocuk 5395 sayılı Kanun kapsamında korunmaya muhtaç çocuk durumunda olmadığı hâlde bu kapsamda kabul edilerek Mahkemece hukuka aykırı şekilde hatalı yorum yapıldığını, hukuki isabet bulunmayan tedbir kararı nedeniyle başvurusunun vücut bütünlüğünün ihlal edildiğini beyan ederek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde bireysel başvuru hakkına sahip olabilecek şüpheler açıkça belirtilmiş olup bireysel başvuruda bulunulabilmesi için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalden dolayı başvuru hakkının güncel bir hakkının ihlal edilmesi ve bu ihalden dolayı başvuru hakkının kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması koşullarının mevcudiyeti aranmaktadır.

36. Kamu makamlarının başvuru aleyhine belirli adımlar atmaya karar verdiği ve müdahalenin yalnızca kararın icrasından ya da infazından ibaret olacağı durumlarda, ilgili temel hakka yönelik işlemde doğrudan etkilenme tehdit veya tehlikesiyle karşı karşıya olduğu açıktır.

37. Somut başvuru açısından da Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Uşak İl Müdürlüğüne başvuru çocuğun bebeklik aşılarının anne ve babası tarafından yapılmadığı belirtilerek çocuk hakkında sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesinin talep edildiği, Sivaslı Asliye Hukuk Mahkemesinin 5/11/2012 tarihli kararıyla "Genişletilmiş Bağışıklama Programı"nda yer alan aşılardan önemle alakalı açıklama ve eğitime rağmen ebeveynleri tarafından aşı uygulanmasına izin verilmeyen çocukların korunmaya muhtaç çocuk olarak kabulü gerektiğinden bahisle çocuk hakkında sağlık tedbiri ve bu bağlamda bebeklik dönemi aşılmasının uygulanmasına karar verildiği görülmektedir. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Uşak İl Müdürlüğü tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 7/7/2015 tarihli yazı ekinde yer alan ve başvurucuya tatbikine karar verilen sağlık tedbirinin infazı kapsamında tutulan 24/6/2014 tarihli tutanakta, söz konusu sağlık tedbirinin uygulanması başvuru temsilcisi ile yapılan görüşme sırasında, ilgili tedbir hakkında bireysel başvuruda bulunulduğunun belirtildiği, bunun üzerine durumun yetkili halk sağlığı şube müdürlüğüne bildirildiği, yapılan görüşme sonrasında bireysel başvuruya ilişkin başvuru evrakı ile tutulan tutanağın birlikte gönderilmesinin talep edilmesi üzerine durumun tutanağa bağlandığının belirtildiği ve bu kapsamda başvuru hakkının vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin fiilen gerçekleşmemiş olduğu anlaşıldığından sağlık tedbiri uygulamasına ilişkin kesinleşen karar ile birlikte başvuru hakkının vücut bütünlüğüne yönelik söz konusu müdahaleden doğrudan etkilenme tehdit veya tehlikesiyle karşı karşıya olduğu ve devam eden süreçte karşılaşılabilecek işlemler kararın icrasından ibaret olacağı görüldüğünden başvuru hakkının, söz konusu kamusal işlem nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmediği, dolayısıyla başvuruya konu ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin kişi bakımından yetkisi kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

38. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

39. Başvuru temsilcisi, velayeti altında bulunan başvuru çocuğa rızası olmaksızın aşı uygulanmasına ilişkin karar nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

40. Bakanlık görüş yazısında kişinin vücut bütünlüğüne karşı yapılan tıbbi müdahalelerin de özel hayat kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek benzer konularda AİHM tarafından incelenen dava ve karar örneklerine yer verilmiş, başvuruya konu uygulamanın 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ve 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında, benimsenen sağlık politikası çerçevesinde küçük yaşta çocukların ve dolayısıyla toplumun sağlığını koruma şeklindeki meşru amaca dayanarak gerçekleştirildiği, söz konusu aşılardan doğan her çocuğa yapıldığı, çocukların gelişme çağında karşılaşılabilecekleri muhtemel hastalıklara karşı bir önlem niteliğinde olan müdahalenin bu yönüyle gerekli olduğu ifade edilmiştir.

41. Başvuru, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde, özellikle başvuruya konu uygulamanın kanuni dayanağı olduğu noktasındaki tespitlere karşı çıkmış; ne 5395 sayılı Kanun'un korunmaya muhtaç çocuklara sağlık tedbiri uygulanması konusunda genel nitelikteki düzenlemesinin ne de 1593 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin zorunlu aşı uygulamasına mesnet olacağını belirtmiş ve dilekçe ekinde aynı yönde tespitler içeren uzman görüşü ile aşı uygulaması kapsamında 5395 sayılı Kanun uyarınca sağlık tedbiri uygulanması yönündeki taleplerin, zorunlu aşı uygulamasının kanuni dayanağı bulunmadığından bahisle reddine dair derece mahkemesi karar örnekleri ibraz etmiştir.

42. Anayasa'nın 148. Maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

43. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve fıkraları şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."

44. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması,

suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

45. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkıdır. Bu hak kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 26; Ercan Kanar, B. No: 2013/533, 9/1/2014, § 52; Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, §§ 23, 24, 27).

46. Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel yaşam" kavramı AİHM tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında, "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi" kavramının, özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel yaşamın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında, kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu bağlamda kişinin vücut bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır.

47. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddî ve manevî varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmek suretiyle fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı açısından özel bir güvence hükmüne yer verilmiştir.

48. Özel yaşam fiziksel ve ruhsal özerkliği de kapsamakta, bu hak bireyleri gerek kamusal makamların gerek özel hukuk kişilerinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik saldırılarına karşı korumakta ve söz konusu hukuksal çıkar, tıbbi müdahaleyi ret hakkını da içermektedir.

49. Tıbbi müdahaleyi ret hakkı kapsamında fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik müdahaleler Sözleşme organlarının içtihadına da sıklıkla konu olmuş, bu kapsamda kişinin alkollü olup olmadığına yönelik kan ve nefes testleri, babalığın tespitine yönelik tahliller, suç faillerinin tespitine yönelik kan ve tükürük örneği temini, bulaşıcı hastalık riskine karşı yapılan kan testleri ve alınan röntgenler, jinekolojik muayene, psikiyatrik muayene ve tedavi, fiziksel tedavi ve ilaç tedavisi gibi kişiye rızası olmaksızın uygulanan tıbbi muameleler, fiziksel ve ruhsal özerkliğe bir müdahale olarak değerlendirilmiştir (Schmidt/Almanya, B. No: 32352/02, 5/1/2006; X./Avusturya, B. No: 8278/78, 13/12/1979, § 4; Glass/Birleşik Krallık, B. No: 61827/00, 9/3/2004, § 70; Y.F./Türkiye, B. No: 24209/94, 22/7/2003, § 34).

50. Söz konusu değerlendirmelerde AİHM'in, fiziksel ve ruhsal bütünlüğün özel yaşamın en mahrem ve sıkı koruma gerektiren yönünü oluşturduğunu ve zorunlu tıbbi müdahalelerin -söz konusu müdahalenin boyutu ne kadar küçük olursa olsun- belirtilen hakka müdahale teşkil edeceğini belirttiği görülmektedir (Solomakhin/Ukrayna, B. No: 24429/03, 15/3/2012, § 33; Y.F./Türkiye, § 33).

51. Anayasa'nın 17. maddesi hükmü genel olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğü güvence altına almakla birlikte, ikinci fıkra düzenlemesi tıbbi zorunluluklar veya kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağını belirtmek suretiyle tıbbi müdahaleyi ret hakkına ve kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisi olduğuna, istisna tanımak suretiyle açıkça işaret etmektedir.

52. Tıbbi müdahale; hastalıkların teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerdir. Bu kapsamda, birtakım hastalıklara karşı bağışıklık sağlamak için o hastalığın mikrobuyla hazırlanmış eriyik olarak tanımlanan maddelerin vücuda verilmesi şeklindeki aşı uygulamasının da müdahalenin boyutundan bağımsız olarak vücut bütünlüğüne bir müdahale oluşturduğu açıktır.

53. Somut başvuru açısından, ebeveyni tarafından bebeklik dönemi aşılmasının uygulanmasına muvafakat edilmeyen başvuru hakkında, bebeklik dönemi aşılmasının yapılması hususunda zorunlu sağlık tedbiri uygulanmasının, başvurusunun maddî ve manevî varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

54. Zorunlu aşı uygulamalarının Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında AİHM içtihadına da konu edildiği ve Mahkemece, uygulanan tıbbi müdahalenin boyutuna bakılmaksızın söz konusu müdahalenin fiziksel bütünlük hakkına bir müdahale teşkil ettiği tespitine yer verildiği görülmektedir. Mahkemece ele alınan ve kanunilik şartını sağladığı tespit edilen müdahaleler açısından genel olarak, söz konusu uygulamanın bireyin ve toplum sağlığını korumaya ilişkin meşru amaç nazara alınarak yapılan dengelemede, bireyin vücut bütünlüğünün korunmasına ilişkin menfaat karşısında kamu sağlığının korunması şeklindeki menfaate üstünlük tanındığı ve söz konusu müdahalelerin özel hayata saygı hakkını ihlal etmediğine hükmedildiği görülmektedir (Boffa ve diğerleri/San Marino, B. No: 26536/95, 15/1/1998, § 4; Solomakhin/Ukrayna, B. No: 24429/03, 15/3/2012, §§ 33-38).

55. Tıbbi müdahalelere ilişkin gerek ulusal gerek uluslararası alandaki mevzuat hükümleri rıza unsurunu temel şart olarak öngörmekte, velayet veya vesayet altındaki küçük yaştaki çocuklara veya kısıtlılara uygulanacak müdahaleler açısından da kanuni temsilcilerin rızası söz konusu tıbbi muamele sujesinin rızası yerine ikame edilmekte ve rıza şartına istisna getirilebilecek hâller genel olarak acil durumlar başlangıcında tıbbi zorunluluk hâlleri ile kanunda belirtilen durumlara sınırlandırılmaktadır (§§ 15, 20-26).

56. Hastanın rızası olmaksızın yapılan tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayan hâllerden biri olarak kabul edilen tıbbi zorunluluk kavramının ise genel olarak hastanın rızasının alınmasının mümkün olmadığı, ancak müdahalede bulunulmaması durumunda tafisi güç zararların doğacağı ve çoğu zaman hastanın yaşamını yitirmesinin söz konusu olacağı durumları ifade etmek üzere kullanıldığı görülmektedir.

57. Anayasa'nın 17. maddesinde de tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemede özel sınırlama sebepleri öngörülmemiş olmakla birlikte kanun ile düzenleme hükmüne yer verilmiş olup bu kapsamda yapılan müdahalelerin meşruluğunun denetlenmesinde, Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütlerinin dikkate alınması zorunludur.

58. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

59. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasada yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabilceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

60. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, § 36).

61. Sözleşme'nin lafzı ve AİHM içtihadı uyarınca da Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yapılacak bir müdahalenin meşruluğu, öncelikle söz konusu müdahalenin yasa uyarınca gerçekleştirilmesine bağlı tutulmuş olup müdahalenin hukukilik unsurunu taşımadığının tespiti hâlinde Sözleşmenin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan diğer güvence ölçütleri tetkik edilmeksizin müdahalenin ilgili maddeye aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (Y.F./Türkiye, § 44).

62. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabulü için de müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zaruridir. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta, bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır.

63. Kanunun, bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması yani vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfilığe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 25/3/1983, §§ 86-88; Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, § 55).

64. Hukukun kendisi, beraberinde getireceği idari pratiğin dışında, söz konusu işlemin meşru amacını da göz önünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Hukuk sistemi vatandaşlara, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde vücut bütünlüğüne yönelik olan ve potansiyel olarak özel yaşama karşı tehlike oluşturabilecek müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini, yeterince açık ifadelerle gösterecek nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarının müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır.

65. Bununla birlikte her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir.

66. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin, söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin, yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir.

67. Başvuruya konu idari ve yargısal süreçte, başvurucuya aşı uygulaması yapılması hususundaki talep ve kararların, 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi ve 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi temelinde oluşturulduğu görülmektedir. Söz konusu düzenlemelerde bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmhal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuklar korunmaya muhtaç çocuk olarak tanımlanmakta ve çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına yönelik olarak sağlık tedbiri uygulanabileceği belirtilmektedir. Somut başvuru açısından da başvurucuya bebeklik dönemi aşlarının uygulanmasının ebeveyn tarafından reddi üzerine, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Uşak İl Müdürlüğü tarafından ebeveynlerince aşı uygulamasına izin verilmeyen çocukların korunmaya muhtaç çocuk olarak kabulü gerektiği belirtilerek 5395 sayılı Kanun kapsamında sağlık tedbiri uygulanması talebinde bulunulduğu, ilgili İlk Derece Mahkemesi tarafından da aynı gerekçeyle sağlık tedbiri uygulanmasına hükmedilerek kararın itiraz kanun yolundan geçerek kesinleştiği, bu bağlamda başvurucunun, söz konusu uygulamanın yasal temeli olmadığı ve idari düzenlemelerle bir sınırlama öngörüldüğü noktasındaki itirazlarının da yargı mercilerince dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır.

68. Zorunlu aşı uygulaması ebeveyn tarafından reddedilen çocukların, 5395 sayılı Kanun kapsamında korunmaya muhtaç çocuk olarak değerlendirilmesi noktasında da kamu makamları ve başvurucu arasında görüş birliği bulunmamasıyla birlikte, esasen uygulanacak tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir açıklamada bulunulmaksızın çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonunu içerecek şekilde, genel olarak sağlık tedbirine hükmedileceğine işaret eden söz konusu düzenlemenin, somut başvuruda olduğu gibi doğan her çocuğa belirli bir yaş periyoduna bağlı olarak ve ebeveynin rızası hilafına, ilgili idarece belirlenecek olan her türlü aşının tatbiki yetkisi verildiği şeklinde anlaşılması olanaklı değildir. Aksinin kabulü hâlinde uygulanacak tıbbi müdahalenin tür ve kapsamı belirsiz olacak şekilde, rıza verilmeyen müdahale türlerinin gündeme gelmesi muhtemeldir.

69. Bu kapsamda somut başvuru açısından 5395 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin, başvuruya konu müdahalenin kanuni temelini ihtiva etmesi gereken unsurlardan olan öngörülebilirlik niteliğini taşımadığı anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesi anlamında müdahalenin meşruiyet unsurlarından biri olan kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

70. Zorunlu aşı uygulamasının kanuni temeli bağlamında Halk Sağlığı Kurumu tarafından gönderilen yazı içeriğinde belirtilen ve başvurucu tarafından da tartışma konusu yapılan 1593 sayılı Kanun'un 57. ve 72. maddeleri ile Sağlık Bakanlığının 25/2/2008 tarihli ve 2008/4 sayılı Genelgesinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

71. 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde belirli hastalık türleri sayılmış, 72. maddede ise 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda bir kısım tedbirlere başvurulacağı belirtilmiş ve söz konusu tedbirler arasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması şeklindeki tedbire de yer verilmiştir. İlgili Genelgede ise genel bağışıklama programına ilişkin ilke ve usuller belirlenerek bebeklik dönemini de kapsayacak şekilde belirli yaş grupları için çeşitli periyotlar dâhilinde bazı aşılardan uygulanmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir. Söz konusu Genelge kapsamında yer verilen aşı türlerine bakıldığında 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde tahdidi olarak sayılan hastalıklar için tatbiki öngörülenlerle sınırlı bir düzenleme olmadığı anlaşılmakta, başvurucuya tatbikine hükmedilen HepB, DaBT, İPA, Hib ve KPA türündeki aşılardan da 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde tahdidi olarak sayılan hastalıkları tam olarak karşılamadığı, bu kapsamda 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması hususunu düzenleyen 72. maddede hükümünün, başvuruya konu uygulamanın kanuni dayanağı olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

72. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun'da münferiden çiçek aşısının mecburi bir aşı olarak öngörüldüğü ve söz konusu yükümlülüğün zaman ve kişi grupları nazara alınarak Kanun'un 88-94. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir. Bunun dışındaki aşı uygulamasının Bakanlığın ilgili Genelgesi kapsamında ve belirlenen program çerçevesinde yapıldığı görülmekle birlikte genel ve zorunlu aşı uygulamasına dayanak oluşturacak bir kanun hükmünün mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

73. Halk Sağlığı Kurumu tarafından gönderilen yazı içeriğinde belirtilen ve aşı uygulamasının kanuni dayanağı bağlamında yer verilerek halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele edilmesi; bulaşıcı ve bulaşıcı olmayan kronik hastalıklar ve belirli hastalık ve risk grupları ile ilgili izleme, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapılması görevini Halk Sağlığı Kurumuna verdiği belirtilen Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin de Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan bir temel hakka yönelik sınırlandırma ve müdahale açısından dayanak olamayacağı açıktır.

74. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

75. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. Başvurucu, ihlalin tespiti ile uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

77. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

78. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği tespit edildiğinden ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Sivaslı Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

79. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Sivaslı Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına OYBİRLİĞİYLE

11/11/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrası "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tâbi tutulamaz." hükmünü taşımaktadır. Bu düzenlemenin gerekçesinde ise "Maddenin ikinci fıkrası işkence, eziyet yahut insan hürriyetiyle bağdaşmayan ceza ve muamele yasağı koymaktadır. Uzun açıklamalara gerek yoktur ki işkence, eziyet yahut insan hürriyetiyle bağdaşmayan ceza veya muamele, bugün ulaşılmış bulunduğumuz uygarlık düzeyinde, hem insani duyguları rencide eder niteliktedir; hem de kişinin vücut bütünlüğüne bir tecavüzdür." denilmektedir. Anayasa'nın 56. maddesinde de "Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden plânlayıp hizmet vermesini düzenler." hükmü yer almakta; maddenin gerekçesinde ise "Vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamak Devletin ödevidir." denilmektedir.

Anayasayla Devlete verilen, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmeyi sağlamak görevinin yasal bazda yansıması 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununda ana hatlarıyla yer almaktadır. Nitekim, anılan Kanun'un 1. maddesinde "Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindedir." denilmek suretiyle, halkın sağlığının korunması ve gelecek nesillerin sağlıklı biçimde yetişmesi için gerekenlerin yapılması Devlete bir görev olarak verilmiş bulunmaktadır. Aynı Kanun'un 2-4. maddelerinde de Sağlık Bakanlığı'nın bu konudaki görevleri detaylı biçimde sayılmış, bu meyanda ülkedeki her tür ateşli, bulaşıcı ve salgın hastalıklarla mücadelenin bu Bakanlığın görevleri arasında olduğuna işaret edilmiştir. Kanun'un 57. maddesinde kolera, veba, lekeli humma vb. hastalıklar tek tek sayılmak suretiyle belirtilmiş ve Kanun'un 72. maddesinde bu bulaşıcı ve salgın hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde alınacak tedbirler arasında "Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki de" sayılmıştır. Ne var ki yine Kanun'un 64. maddesinde "57nci madde de zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde, o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşrî ilana ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkûr tedbirin kaffesini veya bir kısmına tatbika Sıhhat ve içtimai muavenet Vekaleti Salahiyettardır." denilmek suretiyle, 57. maddede sayılanların dışındaki hastalıklar yönünden de 72. madde de sayılan tedbirleri almaya (bu meyanda aşı tatbikine) Sağlık Bakanlığı'nın yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, önleyici mahiyetteki genel ve zorunlu aşı uygulamasının yasal dayanağının bulunmadığı, belirlilik ilkesinin yokluğu nedeniyle kanunilik şartının gerçekleşmediği yolundaki değerlendirmeye katılmaya imkân yoktur. Anayasa'nın belirtilen hükümleri ve gerekçeleri ile 1593 sayılı Kanun'un işaret edilen düzenlemelerin açıklığı karşısında, Devletin sağlıklı bir nesil yetiştirme ve toplum sağlığını koruma görevinin bir parçası olarak, genel ve zorunlu aşı programı uygulamasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Konunun, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu çerçevesinde değerlendirilmesinde ise 18 yaşını doldurmamış, bedensel, zihinsel, ahlâki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen çocukların (bu meydana bebeklik çağındakilerin) "korunma ihtiyacı olan çocuk" olarak değerlendirildiği, bu gruba girenlerin üstün yararları gözetilerek, Kanunda bir takım "koruyucu ve destekleyici tedbirler" öngörüldüğü, bu meydana "sağlık tedbiri"nin de sayıldığı, bu tedbirlerin alınması için yetkili mahkemelere (Çocuk Hâkimi, Aile Mahkemesi) başvuru usulü ve şartlarının ve başvurmaya yetkili kişilerin Kanunda ayrıntılı biçimde düzenlendiği, yetkili kurum olarak görevlendirilen Aile Sosyal ve Politikalar Bakanlığı İl Müdürlükleri'nin "genişletilmiş başışıklama programı"nda yer alan zorunlu aşuların uygulanması esnasında ebeveynlerce buna izin verilmemesi halinde, aşı uygulanacak çocuğu (bebeğin) "korunmaya muhtaç çocuk" olarak nitelendirilerek, mahkemelere başvurulduğu ve "sağlık tedbiri" talebinde bulunulduğu görülmektedir. Başvurunun somutunda da bu yoldaki sağlık tedbiri talebi mahkemece kabul edilmiş; bu karara karşı vaki itiraz da İtiraz Mahkemesince reddedilmiştir. Uygulamada derece mahkemelerinin, ebeveynlerin rızasının şart olduğuna dair verdiği bazı kararlar olduğu gibi; bu başvuruda olduğu gibi, çocuğun üstün yararı gözetildiğinde sağlığın korunmasında bu rızanın gerekmediği yolunda verilen kararlarında bulunduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de bir kararında ".Ana babanın çocuklarla ilgili karar alırken onların menfaatlerini de üstün yararlarını göz önünde tutmaları asıldır. Çocuğun yasal temsilcileri uygulanacak aşı ile ilgili aydınlatıldıkları halde, hiçbir haklı gerekçe ileri sürmeksizin buna rıza göstermiyorlarsa, çocuğun menfaatine aykırı bu tavra hukuki sonuç bağlanamaz, çocuğun üstün yararına açıkça aykırı ise rıza aranmaz." demektedir.

5395 sayılı Kanun'un 3/1-a ve 5/1-d maddeleri gözetildiğinde, çocuğun (bebeğin) korunmaya muhtaç çocuk olarak kabul edilerek hakkında bebeklik dönemi koruyucu aşularının yapılması yolunda mahkeme kararıyla başvuru "sağlık tedbiri"nin çocuğun vücut bütünlüğüne yapılan müdahalede "kanunilik" şartını bu yönü itibarıyla de sağladığı açıktır. Ayrıca, bu müdahalenin benimsenen sağlık politikası çerçevesinde, küçük yaşta çocukları ve toplum sağlığını koruma amacına yönelik olduğu, sağlık politikası gereği bu tür uygulamaların yapılmasının, kamu düzeni ve toplum sağlığı gözetildiğinde zorunlu ve gerekli bulunduğu, ülkemizde bulunan üç milyona yakın mültecinin taşıyabileceği hastalık tehlikesi gözetildiğinde ve ülkemizin dünyaya örnek gösterilen zorunlu aşı uygulamasının sonuçları dikkate alındığında ebeveynlerin küçük çocuklarına aşı yapılmasına izin vermemelerinin kamu düzeni ve toplum sağlığı açısından büyük risk oluşturabileceği, dolayısıyla başvuru çocuğuna aşı yapılması yolundaki müdahalenin (sağlık tedbirinin) "acil bir sosyal ihtiyaç" teşkil ettiği ve çocukların gelişme sürecinde karşılaşılabilecekleri muhtemel hastalıklara karşı bir önlem niteliğinde olduğu dikkate alındığında, bu müdahalenin (aşı yaptırılması yolundaki mahkeme kararının) ölçülü ve orantılı olduğu, Anayasa'nın işaret edilen maddeleriyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8/2 nci maddesine ve AİHM'nin içtihatlarına uygun düştüğü (Olsson/İsveç, B. No: 10465/83, 24.3.1988, § 67) anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, başvuru yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edilmediği ve başvurunun reddi gerektiği kanaatine vardığımdan; ihlâlin mevcudiyeti sonucuna ulaşan çoğunluk kararına katılmadım.

Yorum

Karşıt görüşler ele alındığına;

- 1) Temel olarak 1930 yılı olsa da Hıfzıssıhha Kanununda yer aldığı
- 2) Avrupa İnsan Hakları temelinde zorunlu tutulabileceği
- 3) Anayasa'nın 56. Maddesi de Devlete bu görevi zorunlu olarak verdiği
- 4) Bu yaklaşımın, zorunlu aşı uygulamasının, çocuğun kesin lehine olduğu için, bunu gerekçesiz yaptırmayan aileden çocuğun koruma ve gözetilmesi için Çocuk Koruma Kanununa göre alınmasının doğal olduğunu belirterek karşı oy kullanılmıştır.

Kanımcıca Anayasa Mahkemesi belirli bir süre vererek yasal düzenlemenin yapılmasını öğütlemesi tüm bu sorunları çözebileceği kanısını edindirmiştir.

Anayasa'nın 56. Maddesi aşağıdadır.

A. Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması: MADDE 56- Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.

Genel Hukuk Değerlendirilmesi

Bir yaklaşım faydalı ve toplum açısından da uygulanması sağlık açısından hem birey ve hem toplumu salgınlardan korumak için ise, Hıfzıssıhha Kanununda olduğu gibi, yasa olarak zorunlu tutulması gerekmez mi? Birey hakkını ortadan kaldırmak yerine, bireyi hekim ve yine sağlık açısından koruyarak, kişisel özelliklere göre yaklaşım yapılması, rızanın aile değil, hekimin onayı ile ailenin geçerli kılınması daha hukuksal ve bilimsel olmaz mı? Bu geçen süre içinde bir salgın olduğunda ne yapılacaktır?

Alınan karar toplum açısından patlamaya hazır bir bomba üstüne bir ulusu oturtmak olarak nitelendirilebilir. Buna karşın, birey hakkı öncelikli olmalı, keyfi durumlardan da korunmalıdır. Bunun hukuktaki usul kanunlarla oluşmasıdır. Hastalıklar insanları tek tek, bazen kitlesel öldürüşe de mühendisler de bir grupsal ölüme neden olurlar. Hukuk yapısının bozulması ile tüm ülkeyi birbirine dümen ederek tarihten silinmesidir. Tarihte yok olanların temelinde hukuksuzluk, adaletsizlik olduğu bilinmelidir.

Aşı karşıtlığı:

- Türkiye’de çiçek aşısının Mesir şenlikleri adı altında Manisa’da toplumu bir araya toplayarak yapıldığını gözleyen Lady Mary Wortley Montagu, bunu İngiltere’ye götürerek, 1721 yılında uygulaması ve Çin, Hindistan da uzun süre uygulandığının gözlenmesi ve çiçek hastalığının Dünyadan kökü kazanmıştır.
- İngiltere 1840 yılında Aşı Yasasını çıkarmış, ancak çocuklar için talebe göre, rıza şartını getirmiştir. 1853 yılında ise aşılama zorunlu kılınmıştır.
- 1879 New York aşı karşıtı W. Tebb, 1908 Philadelphia ’da konferans düzenlenmiş ancak salgın olunca anlamı olmayan boyuta taşınmıştır.
- Aşılama ve salgın görülmesi: 1798 Boston’da, 1816 yılında İzlanda’da, 1862 yılında Katolik ve Anglikan toplumda aşılama dolaylı suçiçeği salgını çıkması, aşılama reddeden J. Witnesses 1931-1952 ile ona inananlarda bulaşın artması görülmüştür.
- Türkiye’de 1930 yılında Hıfzıssıhha Kanunu ile zorunlu kılınmıştır. 2015 Yılında rıza şartı aranmasına karar verilmiş ve ____? tarihinde zorunlu olanlar yasal mecburi ve önerilen aşılama ayrılarak rıza şartına bağlanmıştır.
- 1990’lar ve erken 2000’li yıllarda, Amerika’da, inanıştan dolayı yaptırmamak isteyenler %0,24 oranından %0,60’a yükselmesi ile hukuksal yaptırımlar gündeme gelmiştir.
- İngiltere’de 1996 MMR aşı karşıtları, 1999-2000 yıllarında aşılamanın %80 oranından %60 oranına inmesi ile, aşı olmayanlar arasında salgın, 100 hastanede 300 olgu tanımlanmıştır.
- 2003 Kuzey Nijerya’da inanış olarak Polio ’nun kısırlaştırdığı ve yapılmaması gerektiği belirtilmiş ve kitlesel Polio görülmüştür.
- 2005 yılında Amerika’da Indiana’da aşı olmamış çocuklarda kızamık salgını görülmüştür.
- 2013 yılında Galler Bölgesi/İngiltere’de, kızamık salgını gözlenmiştir.
- 2015 yılında MMR aşısının yapılmaması, otizm yatığı yine Afrika’da inanış olarak belirtilmiş, buna dair bir bilimsel veri olmadığı da tüm Tıp Bilimi kuruluşları vurgulamışlardır Aşı yapılan ve yapılmayan toplumda görülme oranı benzerdir denilmiştir.
- Ocak 2016 yılında Avustralya, inanış amacı ile aşı reddini kabul etmemiş, geçerli gerekçe olarak irdelememiştir.

Varsayılan/Beklenen Sonuç

Ülkemizde 6 milyon tanımlanan, 10 milyon total diğer göçmenlerle birlikte nüfusa oranlandığında, toplumun %8-10 bireyi aşılama açısından risklidir, bir kere olmuş olabilir ama 6 yıl savaş ortamı nedeniyle beş yılı aşkın bir üre aşılammamış, immünitesi azalmış kabul edilmelidir. İngiltere’de 1840 rıza ile yapılırken, oluşan salgın 13 yıl sonucunda (1853) mecburi aşılama dönülmüştür. Göçler ve dolaşımın hızlı olması nedeniyle aradan geçen 5 yıl sonra patlamalı salgınlar beklenilmelidir. Salgın durumunda acil ortam nedeniyle aşılama zorunlu yapılacak, ancak bunun daha önce olması uygun niteliktedir. Nitekim kuş gribi salgınında acil aşılama yapılmış olmasına karşın oldukça yüksek ölüm oranı olmuştur. Beklenen beş-bin üstü iken, acil aşılama ile bu oran beş-yüz civarında olmuştur.

Salgın durumunda her kurum birbirini suçlayacak, ama sonuç ölenler ve hasta olanlar olacaktır. Türk Ceza Kanunu’nda belirtilen amaç; kişi hak ve özgürlüklerini ile hukuk devletini korumak denirken, kamu düzen ve güvenliğini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, bozulacak ve suç işlenmesini önlemek boyutu, çoklu suçlu yaratacaktır. Bu açıdan Hıfzıssıhha Kanununda olduğu gibi acilen yasal düzenleme yapılmasıdır.

HUKUKSAL İRDELEME

Yasal Açıdan (TCK 61. Madde) Kararda Dikkate Alınması Gerekenler

TCK 61. Maddesi cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi açısından temel aldığı sistematığı sunmaktadır. Buna göre GÖZÖNÜNDE BULUDURULMASI GEREKEN aşamalar şunlardır. Bir bakıma oluşturulması veya cevaplandırılması gereken sorular hukuksal olarak aşağıdakiler/bunlar olmalıdır. Aşı durumunda da bir değerlendirme, bakış açısı oluşturulmaktadır.

- **Hâkim:** İddia makamı, avukat veya savcı olarak ele alınmamaktadır. Karar verme yeteneği olan ve bu konuda özel eğitim almış ve uzmanlaşmış kişi olmalıdır. Burada **hekim veya uzman hekim** olarak yorumlanması doğaldır. Bunu hastanın oluşturması doğru değildir. Hasta sahibi sadece verilen bilgilendirmeye göre rıza verebilir. Dolayısıyla temel sorumluluk yine hekimdedir. **NOT:** Hekimin öngördüğünün yapılmaması için, mutlaka bir bilimsel gerekçe olmalıdır. Hâkim gerekirse bilirkişiye başvuracaktır. Aşılama konusunda ailenin tereddütü olabilir ama kesin bilim zorunlu yapılması yanındadır. Ancak bireysel özellikler nedeniyle aşı yapılamaz ve bu yine bilimsel belirtilmektedir. Burada konu hukuk usulü açısından irdelendiğinden aşı gündemden düşmekte, bir uygulama kanında yok ise zorla uygulanabilir mi kavramına girmektedir, ki sonuç; birinci şıkta evet iken, ikinci şıkta hayır olmaktadır.
- **Somut bir olayda:** Ortada sanal veya varsayım olmamalı, somut bir olgu veya bulgu olması gerekir. Karaciğer testleri normal sirozlu vaka olabilir. Dolayısıyla her şeyin normal olan patolojik olayda bulunabilir. Buradaki somut veri karaciğer hücrelerinin histopatolojik yapısıdır. İşlevi veya görüntüsü olamaz. Ayrıca somut olay olmadan, olasılık üzerine bir işlem yapılamaz. Tedbir almak, siroza karşı korunmak için alkolden uzaklaşmak yine bir önlem olarak vardır. Alkol almamak sirozu kesin önlemez, sadece olma olasılığını çok azaltır. Ülkemizde ilk sırada siroz nedeni Hepatit B gelmektedir. “Şüphe sanığın lehine uygulanır” prensibi, her durumun bireyin lehine yorumlanmasını gerekli kılar. Kaniya dayalı olarak bir şeyi suçlamak için kesin somut veri olması gerekir. Ayrıca dikkat edilmesi gereken durum, olayın oluşmasıdır. Oluşmadan, olasılığa göre yaklaşım yapılamaz. Tedbir almak ayrı kapsamdadır. Bu çocuk su getirirken bardağı kıracağı varsayımı ile önceden cezalandırma yaklaşımı kabul edilemez. Uçakta pilotlar eğer yüksek risk varsa, savaş pilotlarında takılı olarak uçarlar. Yolcu uçaklarında ise, yolcular gibi pilotlarda aynı risk altında olarak, kendi canları gibi onların canını da düşünmeleri için, onlarda paraşüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla uçak düşecek diye yaptırım olmaz, uçak güvenli olmadan uçurulmaz. **NOT:** Yine burada somut olaya bakılmamaktadır. Aşı yapıp yapılmaması değil, usul hukuksal olup olmadığıdır. Olan aşı olmayan çocuk olup, bir salgında hasta olacak olan odur. Ailenin sorumlu tutulması veya tutulmaması çocuğun hasta olması, sekelli veya uzun süre hastalanması veya ölmesinin önüne geçmeyecektir.

- **İşleniş Biçimi:** Öncelikle yapılan işlemde kanıt boyutunun ele alınışına bakılması gerekir. Bir hekim yaşam kalitesini yükseltmek ve hastanın subjektif olsa da bir memnuniyetini yaratmak için yaklaşımlar yapabilmelidir. Size ziyarete gelen bir kişiye çay vermenin ters bir yorumu olmamalıdır. Ancak bu işlem bir menfaat temini veya yapılmaması gereken bir durumu yapılabilir hale getirmek, bir başka tanımlama ile “şantaj veya torpil/rüşvet” amacıyla yapılıyorsa, kabul edilemezdir. Bir başka durumda da eğer servis yapan kaba ve kötü muamele ile karşılaşırsanız, hizmeti almaz ve geri çevirirsiniz. **NOT:** Bu açıdan hekim yaptığı yaklaşım kanıta kesin dayanmasa da belirli bir zarar veya tehlike oluşturmuyorsa yapılmasına karşı çıkılmamalıdır. Olay sosyal yaşamda doğru, yanlış, suç, ceza, kabahat ekseninde olmamalı, inanışlarda sıklıkla hatalı kullanılan sevap, günah yargısında olmamalıdır. İlişki ve iletişimde kullanılan çeşitli parametreler, kanıta dayalı olup olmamasına göre engellenmemelidir. İşleniş biçimi kasti ve bilerek ve isteyektir. Ancak, niye karşı olduğuna dair aile bir gerekçe ileri süremeyecektir. Tüm gerekçeler bilimsel değil, sadece kişisel algılar ve inanışlardır.
- **Olayda kullanılan araçlar:** Hekim yaptığı girişimde kullandığı araç ve gereçler önem kazanmaktadır. İlaç ve zehir farkını farmakolojik olarak oluşturulan dozudur. Farmakodinamik ve farmakokinetiğine dikkat edilmez ise yine sorun oluşabilecektir. Bilim dışı, büyü ve buna benzer yaklaşımlarla, göz boyamaya benzer araç kullanımı kabul edilemez. Hekim etkin iletişim için bazı görsel algılara dikkat etmesi ise arzulanabilir. Belirli bir kıyafet, kravat veya buna benzer görünüş uygun hatta gereklidir. Çocuk hekimlerinin çocuklara çeşitli armağanlar vermesi, en iyi hastam yazılı rozetler sunması yanlış olarak yorumlanmamalıdır. Kanıta dayalı olarak gerekli olmasa da her hekimin yaptığının belirli bir amaç boyutunda olması istenmemelidir. **NOT:** Yapma ve yapmama şeklinde kesin bir ayırım vardır. Bazılarında tek aşı yapılması veya seçici bazı aşuların yapılmaması gibi karma bir durum ortaya çıkabilir. Burada salgın yapan, acil olan ile bireye daha çok faydası olan aşı kavramı oluşacak ve mahkeme, sıklıkla bilirkişiler ile olayı çözmeye çalışacaktır.
- **Zaman ve yer:** Bir olgu kişiye göre irdeleme yanında oluştuğu yer ve zamana göre de anlam kazanmaktadır. Kutupta zeytin yetiştirilmediği gibi, tundra çölde bulunmaz. Geleneksel olarak doğru kabul edilenler daha sonra cinayet kapsamına alınabilmektedir. Töre cinayetleri zamanımızda diğer cinayetlerle aynı oranda ele alınmaktadır. Zaman içinde sıvı vermek doğru değilken, halen rutin uygulanır boyuta gelmiştir. Kanamalı hastaya %5 dekstroz takılması uygun iken, SF veya Ringer dışındakiler kabul edilemez boyuttur. Tam kan bugün için sadece özel durumlarda kullanılmaktadır. Eritrosit süspansiyonu verilmektedir. Bu kanıt ile ilintili olsa bile, eldeki imkânlar açısından da geçerlidir. Olmayan bir şeyin verilmesi mümkün olmayıp, eldekiler arasından seçim yapılmalıdır. Bu durumlarda kanıta dayalı uygulamaları, zaman ve imkânlar belirlemektedir. Acil yaklaşımların uygulamalarda belirgin farklılıklar göstermesi ve hekimin eldekilerden en iyisini seçmeye zorlanması bu açıdan ele alınmalıdır. **NOT:** Aile çocuklarını her sağlık kuruluşuna getirdiğinde bir rıza imzalanması oluşacak ve bir bakıma sağlık kurumlarından soğuması gündeme gelecektir. Kısaca iletişim ve ilişkilerde bir sorun yaşanmaya başlayacaktır. Hekim, aşı yaptırmayan ailenin çocuğuna bakmak istememesi de bir hak olarak ortaya çıkacaktır.
- **Konunun önem ve değeri:** Yukarıda da belirtildiği gibi yaşamsal olarak önemli olan durumlarda birçok olay yapılabilir olmaktadır. Hayati tehlikenin varlığında karşıdaki haydudu öldürmek, nefsi müdafaa kapsamında ele alınmakta ve suç unsuru yoktur şeklinde karar verilmektedir. Kanıtlar genellikle olayı irdelenmeden çok, konunun önemi ve değeri üzerinde durulmaya itmektedir. Daha sonra irdeleneceği gibi, güdülen amaç öne çıkmaktadır. **NOT:** Aşı özellikle viral hastalıklarda hemen, hemen tek araç iken, tedavinin anlamı ve etkin bir tedavi aracı, ilacı da olmadığı için, aşılama bireysel ve toplumsal açıdan çok önemlidir. Hukuk usulü olarak bunun zedelenmemesi gerekirdi.
- **Meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı:** Ortada bir zarar unsuru olmadan, kanıta dayalı yaklaşımlar ne kadar dikkate alınmalıdır? Kanıt kesin tedavi etmediği şeklinde olsa bile, yararlanma olasılığı varsa veya zarar unsuru oluşturuyorsa, o ilaç veya yaklaşım yapılmamalıdır? Bir kişide apandisit şüphelenilmektedir, bekletilerek kesinleşmeli midir veya şüphe durumunda açılmalı mıdır? Bunun kesin cevabı olmasa gerek. Çünkü hekimin inisiyatifi ve elindeki verileri yorumlaması önemlidir. Her apandisit ameliyatlarının %10 kadarının gereksiz yapıldığı kuramı dikkate alınmalıdır. Patlaması yerine gereksiz alınması daha geçerlidir.

Ters yaklaşım hukuk için geçerlidir. Bir hırsız kesin saptanmadan, olasılık için hapsedmek yerine, ispat edilemediği için serbest bırakmak daha doğrudur. Şüphe üzerine ceza vermek, hukuk sistematüğını ortadan kaldırmaktır.

Bir toplumda hekimler bireysel cana kıyabilirken, mühendisler küme/kitlesel olarak cana kıyabilirler. Köprü çökmesi veya binanın yıkılması daha toplu ölümlere neden olur. Hukuk sistematüğındaki bozukluk ise bir toplumun çöküşü veya yok oluşuna neden olabilir. Tarihsel örnekler bunu ortaya koymaktadır. Zulüm bunun bir görüntüsüdür.

NOT: Bir salgın olduğuna, tarihte örneği olduğu gibi, suçlamaların anlamı ve yararı olmayacaktır. Bir an önce gerekenler yapılmalıdır.

- **Failin kast ve taksire dayalı kusurun ağırlığı:** Hekim burada iyilik ve güzellik doğrultusunda yaklaşım yaptığı temel alınmalıdır. Hekim mutlaka sonuç alabileceği bir durum için bireye yanaşmamalıdır. Kanserde mutlaka sonuç almak için tedavi yapılmamalıdır. Palyatif yaklaşımlar, ağrı kesmek ve buna benzer birçok yaklaşımın amacı kanıta dayalı olmasını gerekli kılmamalıdır.

NOT: Rıza vermemenin bir gerekçesi ve bilimsel dayanağı olmalıdır. Bu açıdan rıza vermeyenler sorgulanmalıdır.

- **Hekimin güttüğü amaç ve saiki:** Kanıtta hekimin dayandığı sonuçlardır. Kanıtta sonuç alma vardır. Hekimlikte ise olay baştan alınmaktadır. Hekim sonuca göre yaklaşımı planlamaz. Hekim sonuca varabilmek için güdülecek sistematüğında tıbbi olmasına özen gösterir.

Hekim bir kanserde sonuç alabilmek için hastayı yok edecek şekilde davranamaz. Ona eziyet kapsamında bir şey yapamaz. Metoda dikkat etmek zorundadır.

NOT: Hekim birey ve toplumun sağlığını ön plana aldığı belirgindir. Zarar unsuru var ise zaten aşığı önermez ötesi, yapmaz, zorlasınız da yapmaz, yapamaz (Anayasa 137. Maddesi). Konusu suç teşkil eden, zarar oluşturan bir emri, durumu hiçbir şekilde yerine getirmez.

Anayasa: Kanunsuz emir: MADDE 137- Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmeyebilir ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Yorum

Hekimin eyleminin bilerek ve isteyerek zarar unsurunu oluşturması olanaksızdır. Dolayısıyla birey rızası ile hekimin talebinin bir çatışma durumundan söz edilmektedir. Bu durumda bazı hukuk değerleri izlenmelidir.

Türk Ceza Kanunu

Bir eylem eğer suç kapsamında yorumlanacaksa, bunun Yasada karşılığı olmalıdır, yoruma ve kıyasa kapalıdır. Bu açıdan irdeleme yapılmalıdır.

- 1) Ceza Kanununun Amacı: **CEZA KANUNUNUN AMACI: Madde 1-** (1) Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir

Yorum

Bireyin hakları, güvenliği ile kamu sağlığı açısından, bulaşıcı hastalıkları önleme boyutunda en önemli yaklaşım aşılama. Aşılamanın, daha gerçekçi ifade ile bağışık/immün kişi oranı %70 üstüne çıkarıldığında salgın değil, tek, tek hasta olunur. Bu açıdan aşılama oranının %80 civarında olması gerekli görülmektedir. 1999 Paris Pediatri Kongresinde, Dünya Sağlık Organizasyonu, Aşılama sorunlarını gündeme getirmişler ve sağlıkçı olduğunda %90 aşılama oranı, hekim olunca %70, uzman pediatriyen olunca %40 oranına kadar indiği, temel eğitimde hangi durumda aşılama yapılmadığının öğretildiği, gerçekte ise aşı mutlaka yapılmalı, çünkü ile gerekçenin öğretilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ülkemizde de Turgut Özal ve Aile Sağlığı, Aşılama sorumlu Prof. Dr. Güler Kanra'nın hizmete girmesi ile %100'e yakın aşılama yapılmış ve bulaşıcılık sorunu çözülmüş görünmektedir. Bir Bakan zamanında Polio aşısının, özellikle Sabin, ağızdan verilenin kaldırılması programı yapınca, Dünya Sağlık Teşkilatı Cenevre'ye Bakanlık mensupları çağırılarak, İran, Azerbaycan ve Irakta Polio olgularının olduğunu, aşığı bağlı denilen vakaların, aşının her bireye yapılmadığı, bir kişinin 100 kişiye bulaştırması sonucu oluşan aşının vahşileşmesi sonucu olduğundan, toplumun doğrudan aşı

virüsü ile immün olmasının gerektiği belirtilerek, Türkiye'nin karantinaya alınacağını belirtince, tekrar uygulanır olmuştur. Bu aşılama bir toplumsal ve küresel sorun olduğu kavranmalıdır. Buradan da aşya bağlı olduğu iddia edilen durumlar, aşydan çeşitli bulaş ile etkenin değişiminden olduğu kavranmalıdır.

Benzer durum biyolojide rastlanmaktadır. Eğer Kolza, Ülkemizde vahşi türü sık ise, üründen alınan tohumlar yeniden ekilmemeli, çünkü, zehirli nesil oluşabilecektir. Aynı şey, influenza/grip virüsleri içinde geçerlidir, kuş, domuz, gibi virüsler birbirlerinin akrabası ve değişimi ile olmaktadır. Bu onların varlık mücadelesidir. Bu açıdan aşı tüm bireylere aynı suşa ait olandan verilmelidir, doğal değişim zararlı olabilir.

- 2) Yasada ceza boyutunda kanunilik olmalıdır. **“SUÇTA VE CEZADA KANUNİLİK İLKESİ: Madde 2-** (1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. (2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. (3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”

Yorum

Aşılama eğer zorunlu olursa ve bunu yaptırmayanlarda ceza almaları gerekmektedir. Çocuk Koruma Kanunu çerçevesinde de Beşinci Maddeye göre çocuğun aileden alınması söz konusu edilecektir. Bu açıdan yasal karşılığı olmalı, yoruma kapalı olmalıdır. Kanun çıkarılırsa bu idarenin düzenlemesinden de çıkacaktır. Yaptırımlar mutlaka kanuni düzeyde olmalıdır.

- 3) Bulaşıcı Hastalıklardaki Yaklaşımlar: **“BULAŞICI HASTALIKLARA İLİŞKİN TEDBİRLERE AYKIRI DAVRANMA: Madde 195-** (1) Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair yetkili makamlarca alınan tedbirlere uymayan kişi, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” yaklaşımı vardır.

Yorum

Bulaşıcı hastalıkların ortaya çıkması ile karantina altına alınması ile ilgili alınan tedbirlere uymayan kişi kapsamında, en başarılı olan yöntem aşılama olduğu için, buna uymayanın hapsi öngörülmektedir. Kısaca eğer bulaşıcı salgın çıkarsa, rıza şartı aranmayacak denilmektedir. Bunun oluşması için de yetkili mercilerin aşılama belirtmesi gereklidir. Burada kavram kargaşası olmamalıdır.

- a) Yetkili makamlarca aşının belirtilmesi gerekir. Diğer rutin aşılama da yetkili merciler aşı takvimi belirtirken, vurgu yapılması gerektiği düşünülmektedir. *Bulaşıcı hastalıkların önlenmesinde, salgının oluşmasının önüne geçmek için. i) ..., ii) ... ve iii) ..., aşılama yapılması* gibi bir not konulması, genelgede vurgu yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.
- b) Salgın Hastalık durumlarında hekim ayrıca rıza şartına bakmadan izolasyon yaklaşımını da yapmalıdır. İhbarı mecburi olduğu da dikkatlerden kaçmamalıdır.
- 4) Halk arasında sorumsuz davranmak: **“HALK ARASINDA KORKU VE PANİK YARATMAK AMACIYLA TEHDİT: Madde 213-** (1) Halk arasında endişe, korku ve panik yaratmak amacıyla hayat, sağlık, vücut veya cinsel dokunulmazlık ya da malvarlığı bakımından alenen tehditte bulunan kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” durumu farklı yorumlanabilecektir.

Yorum

- a. Halk arasında aşı aleyhine belirtilenlerin halkı korku ve panik yaratma fiili olarak yorumlanabilir niteliktedir.
- b. Vücut Dokunulmazlık açısından da Hekim eğer rıza şartına uymaz ise, bu cezadan suçlanma ile karşı karşıya kalacaktır. Burada dikkat edilmesi gerekenler, zorunlu ve öneriye dayalı olanlar şeklinde ayırım yapılması ile bu farklılıklar çözümlenebilir. Çiçek aşısı tavsiye edilen gruptan zorunluya çekilince yapılması gerekli olabilmiştir.

- 5) Hekimlerin suça sessiz kalamayacakları konusu: **“SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SUÇU BİLDİRMEMESİ: Madde 280-** (1) Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık

mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır” şeklinde ifade ile aşı yaptırmayan, çocuğu açısından hastalanması için engel olan boyut için aşı yaptırmadığına göre bir suç işlemiş olarak yorumlanabilmektedir. Bunu yetkili makama bildirmesi gerekmektedir. Bu boyut olarak hekimlere hukuksal eylem boyutu getirmektedir.

Yapılması ile sorunlar

Aşı komplikasyonları olarak yerine aşının yaptığı etkileşimler olarak tanımlananlar (her aşı için ayrı sunulmaktadır): Ciddi olanlar: hiper-Sensitivite, anafilaksi, Trombositopeni, ensefalopatili, kasılmalar. Sık gözlenenler: irritabilite, sersemlik enjeksiyon yeri ağrısı, ateş, bulantıdır.

Genel etkileşimler: İlaça, aşıya hiper-Sensitivite, Mayalara hiper-Sensitivite, Neomisine hiper-Sensitivite, Polimiksin hiper-Sensitivite, İlk boğmaca aşısından sonra 7 günde ensefalopatili, Progresif nörolojik bozukluklar, Kontrol edilemeyen epilepsi, Progresif ensefalopatili, Latekse hiper-Sensitivite dikkat, Guillain Barre sendromu olup olmadığı dikkat, İnfantil spazmlar, Kasılma riskine dikkat, İmmün yetmezlikler olmamalı, Akut hastalığı olmamalı

Otizm Konusu: Otizmin oranının arttığı belirtilmektedir, bunun tanısız olarak konulmaya başlanması yanında gerçek artışı konusunda sorgular olup, aşı yapılma ile yapılmayanlar arasında bir fark olmadığı, belirtilenlerin geçerli olmadığı vurgusu ile Dünya Sağlık Teşkilatı dahil, tüm Medikal Kurum, kuruluş ve dernekler, Amerikan FDA, İlaç Kurumu da nöral gelişim ve diğer gelişimsel açıdan herhangi bir rolü olmadığını belirtmektedirler.

Yorum

Aşılanmanın yapılmaması gereken durumlar; nörolojik sorunlu olanlar, immün açıdan yetersiz olanlar, alerjik reaksiyonlar gibi gerekçeler vardır. Diğer sorunlar, aşının yapılması ile oluşandır ki, aşının tuttuğu, immün cevap verdiği anlamındadır. Aşı doğrudan değil, hekim muayenesi ve izlemi ile yapılmaktadır.

Kuş gribi salgınında Toplum Hekimi Uzmanı bir arkadaş, daha önce Guillain Barre Hastalığını geçirdiğini belirtti, ancak, aşının oluşturma oranı ile hastalığın yapma oranı arasında 100 kat olduğunu ve kendisini aşı yaptırmak istediğini belirtti. Risk oranı hastalıkta daha yüksek olduğu için, aşı yaptırdı. Yarar ce zarar faktörüne dikkat etti.

Bazı kaynaklardan alıntılar:

1) <http://www.ttb.org.tr/STED/sted0100/st01009.htm>

8. Kızamık aşısının yan etkileri nelerdir?

- Kızamık aşısından sonra hafif yan etkiler görülebilir. Aşıdan 5-12 gün sonra, olguların %5-15'inde 39 OC'yi geçen ve bir iki gün süren ateş ve %5'inde ise bir iki gün süren döküntü saptanmıştır.
- Ansefalit ve ensefalopatili gibi santral sinir sistemi komplikasyonları bir milyon dozda bir olarak bildirilmiştir. Görülme sıklığı toplumda aynı yaş grubunda nedeni bilinmeyen ansefalit ve ensefalopatili oranı ile benzerlik gösterir.
- Bağışık çocukların aşılama yan etkide artışa neden olmaz. Yan etkinin aşının uygulandığı yaş ile ilişkisi saptanmamıştır.
- Aşının kızamık-kabakulak-kızamıkçık olarak uygulanması yan etkilerde artışa neden olmamaktadır.

9. Kızamık aşılama önerileri ve kontraendikasyonları nelerdir?

- a) Hafif ateş, ÜSYE, gastroenterit ve malnutrisyon aşı yapılmasına engel oluşturmazken, yüksek ateşli hastalıklarda aşının ertelenmesi önerilmektedir.
- b) Kızamık aşı virüsünün civciv embriyo hücrelerinde üretilmesi ve stabilize edici ortamın neomisin içermesi nedeniyle yumurta ve neomisin alerjisi olan kişilere yapılması kontraendikedir.
- c) Fetusta enfeksiyonun teorik olarak oluşması olasılığına karşılık kızamık aşısının hamilelere ve aşıdan sonra üç ay içinde hamile kalması olası kadınlara yapılması önerilmemektedir.
- d) Tam kan, gamaglobülin ve diğer antikor içeren kan ürünleri alanlarda aşının üç ay ertelenmesi önerilmektedir.
- e) Aktif tüberkülozlu kişilere aşı önerilmez. Buna karşın kızamık aşısının latent durumdaki tüberküloza etkisi gösterilemediğinden aşı öncesi PPD yapılmasına gerek yoktur ve tedavi altındaki tüberkülozlulara aşı yapılabilir. PPD testi aşıdan 4-6 hafta sonra yapılmalıdır.

- f) İmmün suprese tedavi alan, yüksek doz kortikosteroidler kullanan ve immün yetmezliği olan hastalarda kızamık aşısı virüsünün replikasyon riski nedeni ile aşısı kontraendikedir. Remisyonadaki lösemi hastalarında üç ay kemoterapi kullanılmadığı dönemde kızamık aşısı yapılabilir.
- g) İnsan immün yetmezlik virüsü (HIV) enfeksiyonu olan kişilerde kızamık hastalığının ağır geçmesi ve kızamık aşısı yan etkilerinin fazla olmaması nedeniyle belirtisiz HIV ile enfekte çocuklara kızamık aşısı her zaman önerilirken belirtili çocuklarda da uygulanabileceği bildirilmiştir.
- h) Ateşli konvülsiyon öyküsü ve antikönvülsif ilaç kullanımı aşısı için kontraendikasyon oluşturmaz. Konvülsiyon öyküsü olan çocuklarda aşısından sonraki 7-12. günlerde olabilecek ateşe karşı dikkatli olunması ve antipiretik kullanılması önerilir.

10. Kızamık aşısı yetersizliği ne demektir?

Doğal kızamık enfeksiyonundan sonra oluşan bağışıklığın ömür boyu olduğu gözlenmiştir. Canlı kızamık aşısının oluşturduğu bağışıklığın da ömür boyu olacağı düşünülmekte iken 1980'li yıllardan sonra özellikle ABD başta olmak üzere dünyada aşılı çocuklarda kızamık salgınlarının ortaya çıkması aşısı yetersizliği kavramını gündeme getirmiştir.

Birincil aşısı yetersizliği, aşısından sonra uygun immün yanıtın oluşmamasıdır. Genellikle %2-10 düzeyinde görülmektedir. En önemli nedenleri maternal antikorların nötralizen etkisi, aşının yapımı ve saklanmasıdaki teknik hatalar ile beraberinde İmmünoglobulin kullanılmasıdır. Yenidoğan bebeklerin çoğunda anneden transplasental yolla geçen kızamık IgG antikorları vardır. Bu antikorların varlığı farklı toplumlarda değişik yaşlara dek sürmekte ve aşının etkinliğini azaltmaktadır. Gelişmekte olan ülkelerde çocuklarda görülen sık enfeksiyon ve malnutrisyon gibi nedenlerle maternal antikorlar daha erken yaşta yitirilmektedir. Gelişmiş ülkelerde ise aşı annelerin bebeklerinde, doğumda daha düşük düzeyde antikor olduğundan doğal enfeksiyonu geçiren annelerin bebeklerine göre kızamık enfeksiyonuna daha erken aylarda duyarlı oldukları gösterilmiştir.

Aşıdan sonra Serokonversiyon geliştiği bilinen kişilerde kızamık hastalığının görülmesi ikincil aşısı yetersizliği kavramını gündeme getirmiştir. Bu durum aşısıya bağlı immunitenin azalması ve yitilmesi ile açıklanmıştır. Doğal virüse maruz kalmanın beklenmediği kapalı toplumlarda antikorların daha hızlı azaldığı, açık toplumlarda yaşayan ve doğal virüs ile karşılaşma olasılığı fazla olan aşılı kişilerde yüksek antikor titrelerinin çok uzun yıllar sürdüğü gösterilmiştir.

Aşısı yetersizliği nedeniyle 1989 yılında AAP ve ACIP rutin iki doz aşısı yapılmasını önermiştir. İkinci doz ACIP tarafından birincil aşısı yetersizliğini engellemek amacıyla 4-6 yaşlar arasında, AAP tarafından ise hem birincil hem de ikincil aşısı yetersizliği göz önüne alınarak 11-12 yaşlar arasında yapılması planlanmıştır.

Türkiye'de aşılı çocuklarda 1989 ve 1993 yılında kızamık salgınlarının görülmesi aşısı yetersizliğinin ülkemizde de sorun olduğunu göstermektedir. Ülkemizde birincil aşısı yetersizliği sorunu olduğu için kızamık aşısının ikinci dozu ilkökul birinci sınıfta yapılmaktadır.

Yorum

Aşının immün cevabı olarak sorunlar belirtilmektedir. Ayrıca vurgulandığı gibi; “toplumda aynı yaş grubunda nedeni bilinmeyen ansefalit ve ensefalopati oranı ile benzerlik gösterir” denilmektedir.

Aşısı muayeneden sonra, aşısı yapılması gereken kişiye yapılmaktadır. Zorunlu olan ile önerilen aşılar farklı konumdadır.

Aşıların koruma açısından ömür boyu olamayacağı için, bazı durumlarda tekrarlanması gerekmektedir.

2) http://www.guncelpediatric.com/makale_62/Asilarin-Yan-Etkileri

Aşıların Yan Etkileri

Aşısı uygulamaları en etkin ve en yaygın bir şekilde kullanılan halk sağlığı girişimidir. Aşıların kullanım oranlarının artması ile dünyanın birçok yerinde aşısı ile önlenebilir hastalıkların insidansı dramatik olarak azaltmıştır. Ancak artan aşısı uygulamaları aşısıya bağlı olarak gelişen yan etkileri de arttırmaktadır. Hiçbir aşısı %100 güvenli değildir. Hiçbir girişim de tamamen risksiz değildir.

Bağışıklama programları uygulanırken aşısıya bağlı yan etkilerin aşısı yapılmadığı takdirde hastalığın olabilecek komplikasyonlarının aileye açıklanması aşısıya devam oranını arttırır.

- Genellikle aşısıyı takiben görülen yan etkilerin çoğu hafif yaşamı tehdit etmeyen kısa süreli yan etkilerdir. Yaşamı tehdit eden ciddi yan etki çok nadir görülmektedir.
- Aşısı reaksiyonları, aşısı yerinde ağrı, kızarıklık, şişlik şeklinde lokal reaksiyonlar veya ateş, döküntü, lenfopati gibi sistemik reaksiyonlar olabilir. Yanlış bölgeye uygulama, yanlış doz ve dilüsyon, steril olmayan enjektörle enjeksiyon, uygulama hatalarına bağlı yan etkilerdir. Bir diğer yan etki ise altta yatan nedene bağlıdır.
- Aşısı komponentlerine karşı aşısı duyarlılık reaksiyonları gelişebilir. Kızamık, kabakulak aşısı tavuk embriyosu fibroblast doku kültürlerinde üretilir. Yumurta proteini ile çapraz reaksiyon verebilir. Bu tip reaksiyonlarda anafilaksi riski düşüktür. Dilüe aşısı ile deri testi yol gösterici değildir. Yumurtaya alerjik çocuklarda deri testi yapılmaksızın kızamık veya kabakulak aşısı yapılabilir. Sarı humma, influenza aşısında yumurta proteini içerir. Ağır anafilaktik reaksiyon geçirenlerde influenza aşısı yapılmamalıdır.
- Bazı aşısıların içinde bulunan antibiyotikler alerjik reaksiyonlar yaratabilir. İnaktif polio ve oral polio aşısı streptomisin, neomisin, Polimiksin-B, kızamık, kabakulak, kızamıkçık ve suçiçeği aşısı neomisin içerir.

Duyarlı kişilerde bu aşılardan 48-96 saat sonra aşı yerinde gecikmiş tipte lokal reaksiyon (eritematöz, purititik papül) görülebilir. Neomisine anafilaktik reaksiyon hikayesi veren kişiye neomisin içeren aşı yapılmamalıdır. Aşıların stabilizasyonunda kullanılan jelatine (kızamık-kızamıkçık-kabakulak-suçiçeği) karşı gelişen anafilaksi nadirdir. Kuduz aşısının (HDRV) pekiştirme dozundan sonra %6 oranında serum hastalığı rapor edilmiştir. Pnömonokok, Hib, hepatit B ve oral polio aşısı çok nadir olarak aşırı duyarlılık reaksiyonu yapabilir.

- BCG aşısı %0,1 - %4 oranında süpüratif BCG lenf adeniti, nadiren yaygın BCG enfeksiyonu ve osteit nedeni olabilir.
- Selüler (DTP) ve asellüler (DtaP) boğmaca aşısı içeren difteri-tetanoz boğmaca aşısının ilk 72 saat içinde görülen yan etkileri tabloda görülmektedir.

Yan etki DTP DtaP

Lokal etki

- Hassasiyet %43-51 %7-12
- Endürasyon %11-13 %1
- Eritem %7-8 %1-2

Sistemik etki

- Ateş düşük 38 0C: %4-40 %0,5-4
- Uyku hali %26-60 %16-39
- İştahsızlık %19-27 %5-6
- Huzursuzluk %56-73 %27-35
- Üç saatten fazla süren 374-552/100.000 26-103/100.000
- Durdurulamayan ağlama
- Ateş yüksek 40 0C: 24-456/100.000 8-52/100.000
- Kollaps 8-81/100.000 0-14/100.000 (hipotonik-hiporesponsif atak)
- Konvülsiyon 8-22/100.000 0-26/100.000 (ateşli veya ateşsiz)

- Tetanoz aşısı eritem, endürasyon ve ağrı gibi lokal veya ürtiker, anafilaksi, periferik nöropati gibi sistemik reaksiyonlar yapabilir.
- Oral polio aşısına bağlı paralitik hastalık 2,4 milyon dozda bir görülür. İmmun yetersizliği olanlarda aşılanmamış erişkinlerde aşıya bağlı paralitik hastalık riski artar.
- Kızamık aşısından 5-12 gün sonra, 1-5 gün süren ateş yükselmesi, %5 oranında morbiliform döküntü, konvülsiyon ve 1.000.000/1 oranında da ensefalit görülebilir. Kızamıkçık aşısından 7-12 gün sonra geçici akut artrit, kabakulak aşısından 15-35 gün sonra aseptik menenjit ve sensorinörel tipte işitme kaybı rapor edilmiştir.
- Hepatit B aşısı lokal ağrı, hafif ateş, 600.000 dozda / 1 anafilaktik reaksiyon görülebilir. Böyle bir durumda aşı kontrendikedir. Plazma kaynaklı hepatit B aşısından sonra Guillain-Barre bildirilmiştir. Hepatit A aşısından sonra lokal ağrı, ısı artışı ve baş ağrısı görülebilir.
- Konjuge hemofilus influenza tip b aşısı lokal eritem, endürasyon, ağrı (%5-30) yapabilir. Nadiren ateş, huzursuzluk görülür.
- İnfluenza aşısına bağlı lokal reaksiyon %1 oranındadır. Ateş, halsizlik miyalji gibi yakınmalar 1-2 gün olabilir.
- Suçiçeği aşısından sonra makülopapüler, papüloveziküler döküntü %7-8 oranında karşılaşılar. Lokal reaksiyon %20-35 oranında, aşı sonrası zoster sıklığı, hastalığa göre çok seyrek görülür.

Aşı yan etkilerinin ayırıcı tanısı ve daha iyi aşı programlarının geliştirilmesi için aşı yan etki sistemi şarttır. Ancak ABD gibi gelişmiş ülkelerde bile aşı güvenilirliğini sürekli değerlendirmek için gerekli bilgi ve alt yapıda boşluklar ve sorunlar vardır. Bu eksiklikleri gidermek için CDC, 1989 yılında VSD (Vaccine Safety Datalink) projesini hazırlamıştır. VSD projesinde 0-6 yaş arasında 500.000 çocukta demografik bilgiler, aşı kayıtları, sağlık servisi verileri bilgisayara yüklenmiştir. 3 yıllık izleme süresinde 550.000 doz DTP, 311.000 doz MMR aşısı yapılmıştır.

Bu sistemin en önemli amacı aşı güvenliğinin daha iyi anlaşılması ve aşı hasarını minimize etmek için daha güvenli aşıların gelişmesini sağlamaktır.

Yorum

Yan etki, yan tesir diye belirtilenlerin gerçek olup olmadığı konusuna bakılmalı, toplumda görülme oranının üstünde olması ile saptanması gereklidir. Topumda aşılanmayan birey kalmadığı için, görülen sorunların aşıya bağlanması bilimsel dayanağı olmadığı belirgindir. Ayrıca plasebo etki/yalancı etki sonuçlarının da bilimsel olmayacağı da açıktır. Tıp Ahlakı/etik kavramında öncelik zarar vermeme olduğuna göre, hekimlerin öneriler boyutuna gelebilmek için bu aşamanın aşılması zorunludur. Ancak, yarar kapsamı Kanıta Dayalı Tıp Kavramında gruplandırıldığı için, yarar oranı bireye göre farklı olması ötesinde, toplum çalışmalarında da ayrıcalık gözlenmektedir. Bu nedenle; yap, yapılabilir, önerilir, uzman görüşü, insancıl

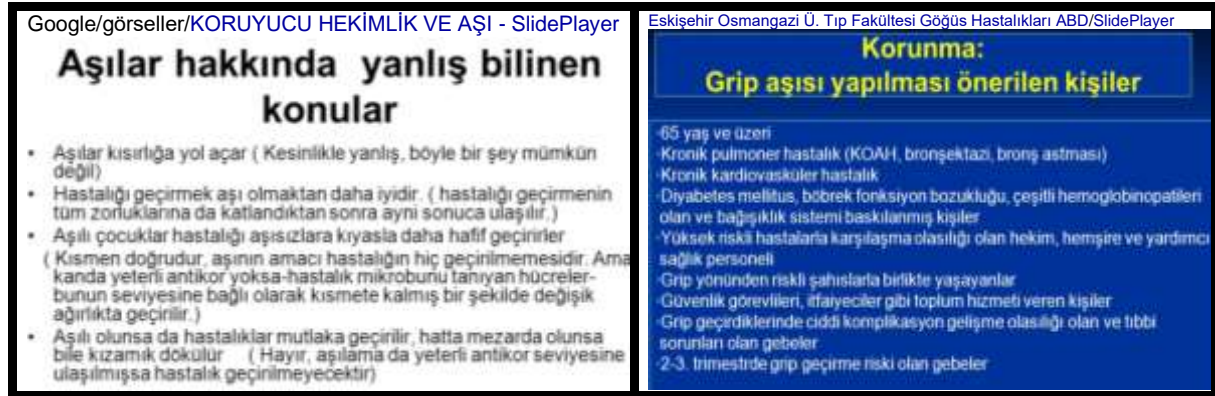
kullanım, gönüllü çalışmaları gibi yapılabilir/uygulanabilir aşamaları oluşmaktadır. Yap ve yapma gibi iki seçeneğe de sahiptir.

Aşılama devamlı bir çalışma ve devamlı izlem gerektiren bir boyuttur. Burada bireye özgü yaklaşım olduğundan, bireyin rızası ile toplumun sağlık boyutu birlikte irdelenmelidir. Türk Ceza Kanunu'nda vurgu “, kamu sağlığını ve çevreyi korumak”, “suç işlenmesini önlemektir” şeklindedir. Kamu sağlığı öne alınmakta, ancak ilk vurgu olarak “kişi hak ve özgürlüklerini,” vardır. Bu açıdan hekimin öngördüğü ve ilgili makamların kurullar ile komisyon şeklinde aldıkları karara dayanarak, yapılacak ve yapılmayacakların tanımlanması ile aşı gündeme gelmelidir. Rıza boyutu, ancak önerilen aşılama kapsamında olması uygun nitelikte görülmektedir.

Yapılması değil, Yapılmaması durumunda

Salgın hastalık olasılığı ve toplumda immün kişilerin oluşması açısından öne çıkmaktadır. Tıp Biliminde yapılması gerekenler ile yapılmaması gerekenler birlikte eğitim olarak verilmektedir.

Aşılama Tıp Biliminde mutlak öğrenilmesi gereken konudur



Şekil 1: Her Tıp Bilim Dalında aşılama özel konu olarak ele alınmaktadır.

Bilimsel Bakış, Kanıtla Dayalı olan Bakıştır

Bilim belirli deneylere ve gözlemlere dayalı olarak yapılan irdemeleri belirli gruplar altına irdemektedir. Bu açıdan başlıca değerlendirme aşamaları:

KANITA DAYALI TIP

Kaynak: Ergör, G. Kanıtla Dayalı Tıp Nedir? Ergör G. Kanıtla dayalı tıp, Modern Tıp Seminerleri Dizisi, Sayı: 27, Güneş Kitapevi Yayınları, Ankara, 2003, sayfa 1–6.

KANIT DÜZEYLERİ VE ÖNEM DERECELERİ

1: Sistemik derleme, randomize klinik çalışmalar

2 a: Sistemik derlemeler, Kohort

2 b: Kohort çalışmalar, izlemde kalan %80 olan randomize klinik çalışmalar

3 a: Sistemik derleme, olgu kontrol çalışmalar

3 b: Olgu kontrol çalışmalar

4: Olgu serileri, kontrolsüz Kohort veya randomize klinik çalışmalar

5: Uzman görüşü, eleştirel değer biçmeye dayalı olmayan çalışmalar

Kanıtla dayalı yaklaşımın başlıca 5 adımı vardır. Bunlar;

1. ADIM: Problemi uygun bir SORU haline dönüştürmek

2. ADIM: Yanıtlamak için LİTERATÜR taraması

3. ADIM: Makalelerin ELEŞTİRİSEL değer biçme (critical appraisal)

4. ADIM: KARAR verme (eldeki kanıt, hekimin deneyimi, hastanın seçimi)

5. ADIM: Karar ve tüm sürecin DEĞERLENDİRİLMESİ

Uygulama Açısından

- **YAP (A)**
1++ Bireysel yanlı az
1+ Yanlı olma riski az
1- Yüksek yanlı olma durumu
- **YAPILMALI (B)**
2++ Yanlılık riski düşük, kontrol çalışması var
2+ Karışıklık yapacak yanlılık riski az
2- Yanlılık riski yüksek
- **OLGUYA GÖRE (C)**
- 3. Vaka serileri, analitik olmayan çalışmalar
- **UZMAN GÖRÜŞÜ-ARAŞTIRMA (D)**
- 4. Konsey Kararları, ortak değerlendirme ile alınan kararlar Deneysel çalışmalar (Etik Kurul kararları gereklidir)

Diğer Tıbbi Yaklaşım Boyutları

- **Hakka tecavüz etmeme/Önlem/izlem – İNSANCIL KULLANIM**
- **Zarar vermeme**
 - **Sakıncalı, Zararlı, Kontra-Endikasyon**
 - **UYARILAR: Dikkat edilecekler ve yapılacaklar**
 - **YAN ETKİLER: Temel etki yerine destekleyici**
 - **ADVERS ETKİ, Ters etkiler**
 - **KOMPLİKASYON: İstenmeyen ama beklenen etki**

Yorum

Hekimlik Mesleğinin temel etik ilkeleri a) güven, b) sadakat ve c) sır saklama. UYGULAMALARDAKİ TEMEL İLKELER: a) Yararlılık, b) zarar vermeme, c) özerkliğe saygı ve d) adalet.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinde Hekimin görevi: “MADDE 2- Tabip ve dış tabibinin başta gelen vazifesi, insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine ihtimam ve hürmet göstermektir. Tabip ve dış tabibi; hastanın cinsiyeti, ırkı, milliyeti, dini ve mezhebi, ahlâki düşünceleri, karakter ve şahsiyeti, içtimai seviyesi, mevkii ve siyasi kanaati ne olursa olsun, muayene ve tedavi hususunda âzami dikkat ve ihtimamı göstermekle mükelleftir” demektedir.”

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinde Hekimin yeni tedavilerde tutumu: MADDE 10 - Araştırma yapmakta olan tabip ve dış tabibi, bulduğu teşhis ve tedavi usulünü, yeter derecede tecrübe ederek faydalı olduğuna veya zararlı neticeler tevhit etmeyeceğine kanaat getirmedikçe, tatbik veya tavsiye edemez. ancak, yeter derecede tecrübe edilmemiş olan yeni bir keşfin tatbikati sırasında alınacak tedbirler hakkında ilgililerin dikkatini celbetmek ve henüz tecrübe safhasında olduğunu ilâve etmek şartı ile, bu keşif tavsiye edebilir. Bir keşif hakkında yanlış kanaat uyandıracak ifadeler kullanılması yasaktır.

MADDE 11 - Tecrübe maksadı ile insanlar üzerinde hiçbir cerrahi müdahale yapılamayacağı gibi aynı maksatla kimyevî, fizikî veya biyolojik şekilde herhangi bir tedavi de tatbik edilemez. Klâsik metotların bir hastaya fayda vermeyeceği klinik veya laboratuvar muayeneleri neticesinde sabit olduğu takdirde daha önce, mutad tecrübe hayvanları üzerinde kâfi derecede denenmek suretiyle faydalı tesirleri anlaşılmış olan bir tedavi usulünün tatbiki caizdir. Şu kadar ki, bu tedavinin tatbik edilebilmesi için, hastaya faydalı olacağı ve muvaffakiyet elde edilmemesi halinde ise mutad tedavi usullerinden daha elverişsiz bir netice alınmayacağı muhtemel bulunması şarttır. Evvelce tecrübe edilmiş olmamakla beraber, zarar vermesine ihtimal bulunmayan ve hastayı kurtarması kati görülen bir müdahale yapılabilir.

Yorum

Hekim temel öncelikli yaklaşım zararının dokunmamasıdır ki yararlı olma ile ikisi bir bütün olsa da zarar vermeme daha öndedir. Bu nedenle aşıda en ufak bir zarar söz konusu olduğunda, aşılanmanın önerilmesi olanaklı olamaz.

Birey Hakkı temelinde artı zarar vermeme ana dayanak ile yararlılık bütünleştirilir ve buna göre yaklaşım yapılır. Dolayısıyla ortada bir aşı takvimi vardır ama tıbbi gerekçeler ile bu bireye göre modifiye veya hiç uygulanmaz. Bu açıdan aşı, birey veya ailenin kararına bırakılamayacak kadar önemli, toplumsal boyut olarak değil, birey toplumun bir ferdi olduğundan dolayı, bireye de yansıyacaktır.

Afrika Kızılderililerine çiçek virüsü olan battaniyeler verilmiş ve kendileri aşı oldukları için, onlar kitlesel ölüm oluşmuştur ki, Amerika'ya yerleşim bulaşıcı hastalıklardan yararlanılarak, kendileri de aşılanarak, Kafkas kökenliler yerleşebilmişlerdir. Aşılanmama durumu, patlamaya hazır bir bomba üstünde oturmaktır. Ancak birey hakkı söz konusu olduğuna göre, burada zarar oluşabilecekler ayrılmalıdır ki bu hekim ile yapılabilir.

Kanıtı Dayalı Tıp kavramında ancak A grubu ise yapılmasında rıza aranmaz, diğer grupta olanlar için rıza şartı geçerli olması doğaldır. A grubu ve bilimsel olmayanlar zaten zorunlu kapsamına alınamaz.

Anayasa Mahkemesinin Hukuktaki Yeri (Anayasa Metinlerinden

Metinler

1) Uluslararası Boyut

D. Milletlerarası antlaşmaları uygun bulma

MADDE 90- Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu antlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî antlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkra göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü antlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.

Yorum

Milletler arası antlaşmaların Anayasa'ya aykırılık iddiasının olamayacağı belirtilmektedir. Avrupa İnsan Hakları ve Avrupa Komisyon kararları da bu nitelikte olduğu genel yorumdur.

2) Görev ve Yetkileri

3. Görev ve yetkileri

MADDE 148- (Değişik: 12/9/2010-5982/18 md.) Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.

(Değişik: 12/9/2010-5982/18 md.) Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcı vekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.

Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcı vekili yapar.

(Değişik: 12/9/2010-5982/18 md.) Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir.

Yorum

Burada iki husus dikkati çekmektedir.

- 1) Belirtilen “Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İÇtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar” yaklaşımı ile itirazın bireyin hakkı ve civil liberties denilecek boyutta ele alarak, bu konuda yasal boyut olmadığı sürece birey rızası gereklidir demektir.
- 2) Belirtilen “Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.” Konu eğer kanun ile bağlanırsa, inceleme yapılmayacağı vurgusu vardır. Sonuçta bir yasa çıkarılması gerekli görülmektedir.

Kararların Bağlayıcı olması

8. Anayasa Mahkemesinin kararları

MADDE 153- Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İÇtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.

Yorum

- 1) Anayasa Mahkemesinin kararları “kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez” hükmü gereğince bu kararı yeni bir yasa çıkarılması, daha ziyade yasalara madde eklenmesinin önerildiği şeklinde alınmalıdır.
- 2) **Kanımızca eklenmesi Önerilen Yasa Kapsamı:** Sağlık Bakanlığının ilgili Kurumlarınca saptanan ve iletilen, birey ve toplum açısından zorunlu olan uygulamaların; bulaşıcı hastalıklar, aşılama, tarama ve evlilikte gerekli olanlar gibi uygulamalar ve yaklaşımların, çocukta ve erişkinde, hekiminin yapılmaması açısından, aksi bir tıbbi gerekçesi olmadığı durumlarda, rıza zorunluluğu kapsamına alınmaması, öneri ve tavsiye şeklinde olan uygulamaları da bilgilendirme sonrası rıza şartına bağlanması ile uygulanmasını, aksi taleplerin, rıza verilmemesinin geçerli; bilimsel veya sosyal gerekçesi olmalı ve ayrıca gerekli olduğu durumlarda mahkeme kararları ile rıza vermemenin geçerli olması, ...

Aşı Yaptırmayanların Karşılaşabileceği Dava

Aşı yaptırmayanların da çocukların hastalanması ile karşılaşabileceği hukuk yaklaşımı da; Yaptırmayanlar daha sonra çocuklarına oluşan durumlardan dolayı sorumlu tutulması hukuk açısından beklenilmelidir, bilinçli kasıt ve bilinçli taksir diye TCK maddeler vardır. Çocukların hastalanması durumunda bu gerekçeden dava açılması gündeme gelecektir.

Bilinçli Taksir

Madde 22- (1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir vardır; bu hâlde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.

(5) Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.

(6) Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir hâlinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir.

Madde 89- (1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(5) (Değişik fıkra: 06/12/2006- 5560 S.K.5.md) Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet aranmaz.

Annelere/ailelere yaptırmama gerekçesi istenmeli ve bulaşıcı hastalığı geçirme ve bulaş kaynağı olacağı hatırlatılarak hakkında dava açılabilirliği de vurgu yapılmalıdır. Ailenin çocuğunun Hastalığına neden olması ve salgının kaynağı olmasından dolayı suçlanabilir.

Yorum

Emekli Hâkim, Av. Yıldırım SARIKAYA

Burada iki husustan hangisine öncelik verileceği tartışma konusudur:

Bunlardan **birincisi** Anayasa'nın "*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz...*" şeklindeki 17. maddesini lafzi ve katı yorumlayarak "açıkça kanunda düzenlenmeyen" "aşılmanmay" rıza yoksa, zorunlu olarak uygulayamayacağımız,

İkincisi de Anayasa'nın 56. maddesindeki "Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden plânlayıp hizmet vermesini düzenler." hükmünü; "*Vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamak Devletin ödevidir.*" şeklindeki gerekçesi ve 5395 sayılı Kanun'un 3/1-a ve 5/1-d maddeleri ile birlikte değerlendirerek, özelde bireyin, genelde toplumun sağlığını korumak amacıyla aşılama hususunda gerektiğinde, rızayı aramayacağımız.

Anayasa Mahkemesi'nin kararına karşı oy veren sayın üyenin, karşı oy gerekçesinde vurguladığı "*...İlk derece mahkemelerinin, ebeveynlerin rızasının şart olduğuna dair verdiği bazı kararlar olduğu gibi; bu başvuruda olduğu gibi, çocuğun üstün yararı gözetildiğinde sağlığın korunmasında bu rızanın gerekmediği yolunda verilen kararlarında bulunduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de bir kararında ".Ana babanın çocuklarla ilgili karar alırken onların menfaatlerini de üstün yararlarını göz önünde tutmaları asıldır. Çocuğun yasal temsilcileri uygulanacak aşı ile ilgili aydınlatıldıkları halde, hiçbir haklı gerekçe ileri sürmeksizin buna rıza göstermiyorlarsa, çocuğun menfaatine aykırı bu tavra hukuki sonuç bağlanamaz, çocuğun üstün yararına açıkça aykırı ise rıza aranmaz." demektedir. 5395 sayılı Kanun'un 3/1-a ve 5/1-d maddeleri gözetildiğinde, çocuğun (bebeğin) korunmaya muhtaç çocuk olarak kabul edilerek hakkında bebeklik dönemi koruyucu aşılarının yapılması yolunda mahkeme kararıyla başvuru "sağlık tedbiri"nin çocuğun vücut bütünlüğüne yapılan müdahalede "kanunilik" şartını bu yönü itibarıyla de sağladığı açıktır. Ayrıca, bu müdahalenin benimsenen sağlık politikası çerçevesinde, küçük yaşta çocukları ve toplum sağlığını koruma amacına yönelik olduğu, sağlık politikası gereği bu tür uygulamaların yapılmasının, kamu düzeni ve toplum sağlığı gözetildiğinde zorunlu ve gerekli bulunduğu, ülkemizde bulunan üç milyona yakın mültecinin taşıyabileceği hastalık tehlikesi gözetildiğinde ve ülkemizin dünyaya örnek gösterilen zorunlu aşı uygulamasının sonuçları dikkate alındığında ebeveynlerin küçük çocuklarına aşı yapılmasına izin vermemelerinin kamu düzeni ve toplum sağlığı açısından büyük risk oluşturabileceği, dolayısıyla başvuru çocuğuna aşı yapılması yolundaki müdahalenin (sağlık tedbirinin) "acil bir sosyal ihtiyaç" teşkil ettiği ve çocukların gelişme sürecinde karşılaşılabilecekleri muhtemel hastalıklara karşı bir önlem niteliğinde olduğu dikkate alındığında, bu müdahalenin (aşı yaptırılması yolundaki mahkeme kararının) ölçülü ve orantılı olduğu, Anayasa'nın işaret edilen maddeleriyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8/2 nci maddesine ve AİHM'nin içtihatlarına uygun düştüğü (Olsson/İsveç, B. No: 10465/83, 24.3.1988, § 67) anlaşılmaktadır." Şeklindeki gerekçelerle yukarıdaki görüşlerden ikincisine değer vermek gerektiğini düşünüyorum. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin kararının hukuki açıdan yerinde olmadığını düşünmekteyim.*

Sonuç

Anayasa Mahkemesi'nin Basın bildirince iletilen (24.12.2015), *ZORUNLU AŞI UYGULAMASINA İLİŞKİN H. S. A. KARARI: (Başvuru No: 2013/1789) ve Genel Kurulu, 11/11/2015* tarihli kararı bir hekim, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Uzmanı olarak, aşıya inancım tam olması ile, aşının daima savunucusu ve uygulayıcısı olarak, alınan karar Hukuk açısından yerinde demek zorundayım.

Alınan kararda nakledilen ve bağlayıcı özelliği olan “Zorunlu aşı uygulamalarının Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında AIHM içtihadına da konu edildiği ve Mahkemece, uygulanan tıbbi müdahalenin boyutuna bakılmaksızın söz konusu müdahalenin fiziksel bütünlük hakkına bir müdahale teşkil ettiği tespitine yer verildiği görülmektedir. Mahkemece ele alınan ve kanunilik şartını sağladığı tespit edilen müdahaleler açısından genel olarak, söz konusu uygulamanın bireyin ve toplumun sağlığını korumaya ilişkin meşru amaç nazara alınarak yapılan dengelemede, bireyin vücut bütünlüğünün korunmasına ilişkin menfaat karşısında kamu sağlığının korunması şeklindeki menfaate üstünlük tanındığı ve söz konusu müdahalelerin özel hayata saygı hakkını ihlal etmediğine hükmedildiği görülmektedir” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında, aşının mecburi tutulması, zorunluk olarak tanımlanması ve yapılması hukuk içindedir. Sorun, Ülkemizde yasanın olmaması, daha doğrusu, yasanın 1930 tarihli olup, güncellenmesi gereklidir.

Hukuk kelime olarak haklar demektir ve birey hakları önceliklidir ve zorunludur. Ortada bir yasal boşluk varsa, bu kanun öngörülür ve çıkarılır, boşluk tamamlanır. Hukuk dışı yaklaşım savunulamaz.

Televizyonda aşının savunulması ve bu konuda ailelerin yanlış yatığının söylenmesi de birey hakkının önüne geçecek yaklaşım olamaz. Zorunlu görülenler, Hasta Haklarında geçeriz rıza kavramında olduğu gibi, kanunla düzenlenebilir ve bu sorun çözülür. Zorlamanın Ceza Kanunda yeri yoktur.

Bir salgın hastalık durumunda oluşacak boyut, ailelere yıkılmamalı, bunun hukuk boyutuna çekilmemesine yorumlanmalıdır. Bizler, taraf olamıyoruz ama, taraf olacıklara gerekçe hazırlamış olmaktadır. Tarihten örnek veya ibret almamızdır.

Karar yanlış olarak demek yerine, hukuk usulleri olarak değerlendirilmeli ve açık olarak uygun ve kabul edilmesi de ortada görülecektir. Bir konu veya bir durum açısından değil, hukuk usulleri genel yapıyı bozmamalıdır. İstisna olarak karar olamaz ve geçerliliği kısıtlıdır ve anlaşılması ile iptali kaçınılmaz olacaktır. İlkeler şeklinde olanlar da insanın aleyhine yorumlanamaz. Silahlı çatışmalarda öldürülenlerin durumunun Uluslararası nitelikte yaklaşım ile yine Anayasa'nın 17. Madde 'sin de belirtilmesi örnek olarak sunulabilir.

Rıza olmadığı durumda Avusturya da olduğu gibi, gerekçesi sorgulanabilir. Gerekçe bilimsel olmalıdır. İnanış veya sübjektif algılar ile, basın ve yayından etkilenmenin hukuksal olarak geçersiz olduğu da belirgindir. Rıza istenmeli durumunda da rıza vermeme gerekçesinin sorgulanması gereklidir.

Bazı konular, Anayasa'nın 17. Maddesi de geniş olarak düşünsel açıdan etik irdelenmelidir. Bunlar:

- “**Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına**” kavramı irdelenmelidir. Yaşam hakkı, maddî ve manevî varlık korunmalı ve geliştirilmeli ise bunun usulleri eğitim olduğu kadar immün açıdan da gereklidir. Bir kişi üşüdüğü zaman elbise giymesi basit olarak onu soğuktan koruduğu gibi, mikropardan, bulaşıcı hastalıklardan da koruma ve geliştirme önemlidir. Geliştirme anlamı immün olmak, bir seferde değil, onun gerekirse tekrarlanan şekilde aşı olmasıdır.
- “**Kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz**” kavramında da bir kişi eğer arabada emniyet kemeri takmıyorsa, kendini ufak bir frende koruyamaz, eller ancak 3 katı ağırlık tutarken, 50Km hızda 20 kat ağırlığı kaldırmaması olanaklı değil, en basit olarak çenesini torpido gözüne çarpıp kırar, kıracaktır. Bu açıdan vücut bütünlüğü kavramı içine bunun dokunulmaması için korunma ve gözetme gereklidir. Bunun yapılması eğer ortada bir risk varsa gereklidir. Bu açıdan zorunlu aşı ile önerilen aşı kavramları farklıdır. Zorunlu kavram olarak, emniyet

kemeri gibi öncelikli olmalıdır. Uçak seyahatinde her bireye paraşüt verilmez iken, savaş pilotları takarak ve atma mekanizması ile uçarlar. Düşme, düşürülme riski çok yüksektir.

NOT: Hukuk açısından Karar yerinde ve özlenen bir yaklaşımdır, Salgın ve Bulaşıcı Hastalık açısından felaketsel kapı açabilecek, tarihte örnekleri olduğu gibi bir durum yaratabilecektir. Sonuç acil durumlar oluşmadan, yasal düzenleme; Hıfzıssıhha Kanununa ek bir madde veya madde değişikliğinin, yapılmasıdır.

Önerilen Yasa Kapsamı: Sağlık Bakanlığının ilgili Kurumlarınca saptanan ve iletilen, birey ve toplum açısından zorunlu olan uygulamaların; bulaşıcı hastalıklar, aşılama, tarama ve evlilikte gerekli olanlar gibi uygulamalar ve yaklaşımların, çocukta ve erişkinde, hekiminin yapılmaması açısından, aksi bir tıbbi gerekçesi olmadığı durumlarda, rıza zorunluluğu kapsamına alınmaması, öneri ve tavsiye şeklinde olan uygulamaları da bilgilendirme sonrası rıza şartına bağlanması ile uygulanmasını, aksi taleplerin, rıza verilmemesinin geçerli; bilimsel veya sosyal gerekçesi olmalı ve ayrıca gerekli olduğu durumlarda mahkeme kararları ile rıza vermemenin geçerli olması,



M. A. Akşit Koleksiyonundan