

## HAKLARIN ÇATIŞMASI VE DENGELENMESİ BAĞLAMINDA ÇOCUKLARA YÖNELİK ZORUNLU AŞI UYGULAMASI

(Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ekseninde Bir İnceleme)\*

Dr. Öğr. Üyesi Fatmagül KALE ÖZÇELİK\*\*

### ÖZ

Çocukları ilgilendiren herhangi bir konuda, karar veren kimseler öncelikle onların aileleridir. Dolayısıyla ailelerin rızası hilafına çocukları üzerinde başka kimseler tasarrufta bulunamaz. Hukuk sistemlerinin velayete bağlı olarak açıkladığı bu genel kuralın istisnalarının bulunduğu durumlar söz konusudur. Örneğin, kamu sağlığının ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, devletler ailelerden kendi çocukları üzerinde aksi yönde tasarrufta bulunmalarını isteyebilirler. Zorunlu aşı politikasını kabul etmeyen ailelerin çocuklarına aşı yapılması bunun örneğidir. Bu gibi durumda toplumsal menfaat karşısında çocuğun veya ailesinin hak talepleri doğar. Bireysel hak ve özgürlüklerin toplumsal menfaatlerle çatıştığı bu durumda, dengelemenin nasıl sağlanacağı önemlidir. Çalışmamızda da, çocuklara yönelik zorunlu aşının doğurduğu hakların çatışması ve bu çatışmanın dengelenme yöntemi ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Hakların çatışması, hakların dengelenmesi, zorunlu aşı, çocuk hakları.

---

\* Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 11/08/2020

Kabul Edildiği Tarih: 10/12/2020

\*\* Ondokuz Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı

E-Mail: fatmagulkale@gmail.com

ORCID: 0000-0002-8700-2150

## **COMPULSORY VACCINATION FOR CHILDREN IN THE CONTEXT OF CONFLICT AND BALANCING OF RIGHTS**

**(A Review Under The European Convention on Human Rights)**

### **ABSTRACT**

In any matter that concerns children, the decision makers are primarily their families. Therefore, nobody can decide on their children for the consent of the families. There are exceptions to this general rule, which legal systems explain in relation to custody. For example, states may make decisions differently from families to protect public health or the rights freedoms of others. An example of this is the vaccination of children's families who do not accept the compulsory vaccination policy. In such a case, the claims of the child or family arise against the social interest. It is important how to achieve balance when individual rights and freedoms conflict with social interests, In our study, the conflict of rights caused by compulsory vaccination against children and method of balancing this conflict will be discussed.

**Keywords:** Conflict of rights, balancing of rights, compulsory vaccination, children's rights.

## GİRİŞ

Bir hukuki ihtilafın varlığı halinde, karşı karşıya gelen birbirinden farklı değerler (menfaat/çıkar) bulunur. Her bir değer, karşısındaki değere üstünlük iddiası ve geçerlilik talebi söz konusudur. İnsan Hakları Hukuku'nda bu durum, hakların çatışması şeklinde ortaya çıkar ve bu halde birbirine karşı üstünlük iddiasında bulunan çeşitli hak talepleri olduğu görülür. Çocuklara yönelik zorunlu aşı politikası da, bahsi geçen çatışma tipinin en güzel örneklerinden birisidir. Çünkü hem çocukların ve ebeveynlerin haklarını hem de devletin toplumsal sağlığı koruma yükümlülüğünün karşı karşıya geldiği çatışma halini doğurur. Çatışma hallerinde, hukuk düzenlerinden ve mahkemelerden çatışmayı ortadan kaldırması beklenir. Örneğin ülkemizde Anayasa Mahkemesi, hukukilik şartını yerine getirmediğinden ötürü, zorunlu aşı konusunda ebeveynin haklarına öncelik tanıyarak, onların rızası hilafına uygulanacak bir aşının hak ihlaline sebebiyet verdiğini karara bağlamıştır. Bu doğrultuda, yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar aşı karşıtı ailelerin talepleri ülkemizde geçerlilik kazanmıştır. Ancak son yıllarda, aşı karşıtlığı hareketine bağlı olarak bebeklik döneminde aşı ile önlenebilir hastalıkların yaygınlaştığı, devletler tarafından aşı takvimlerinin değiştirildiği gözlenmektedir. Dünya Sağlık Örgütü'nün bu konuda yayınladığı raporundaki veriler çarpıcıdır. Örneğin 2015 tarihli Raporu'nda<sup>1</sup>, aşı karşıtı hareket nedeniyle dünya genelinde her beş çocuktan birinin rutin hayat kurtaran (routine life-saving) aşıları olmadığını ve bu nedenle tahmini bir buçuk milyon çocuğun her yıl mevcut aşılarla önlenebilecek hastalıklardan öldüğünü belirtmiştir. Yine kızamık gibi bulaşıcı hastalığın aşı karşıtı hareketin sonucu olarak yaygınlaştığına ve ölümlerin olduğuna raporda yer verilmiştir.

Bir hastalığın bulaşıcı hale gelmesi durumundaysa, üçüncü kişiler, devletlerin toplum sağlığını korumasını ve hastalığı sona erdirmesini bekler. Bu doğrultuda kimi devletler, aşıları çocuklar için zorunlu kılan önlemler almaktadır. Alınan önlem karşısında, ilgili devlette aşı karşıtı ailelerin talepleri ise göz ardı edilir. Aynı anda farklı taleplerin ve farklı uygulamaların olduğu bu çatışma halinin insan hakları perspektifiyle ele alınması önemlidir. Çalışmamızın amacı da, zorunlu aşı politikasının çocuklar, aileler ve devletler nezdinde doğurduğu hak ve yükümlülükleri belirlemek ve bunların dengelenme yöntemini İnsan Hakları Hukuku açısından ortaya koymaktır.

### 1. HAKLARIN ÇATIŞMASI VE DENGELENMESİ

İnsan Hakları Hukuku'nda hakların çatışması, bir hakkın koruduğu değer (menfaat(in)/çıkarın), diğer bir değerle karşı karşıya gelmesi durumudur. İki değer karşı karşıya gelmesi durumu ise çeşitli şekillerde ortaya çıkar. Karşı karşıya gelen değerler, hakkın kendi içinde koruduğu değerler olabileceği gibi, farklı iki hakkın koruduğu değerler de olabilir ya da bir hakkın koruduğu değerle kamusal bir menfaatin karşılaşması da olabilir. Bu nedenle, hakların çatışması yalnızca iki farklı hakkın karşı karşıya gelmesi şeklinde ortaya çıkmaz. Aynı hak içinde de ortaya çıkabilir; hak ile kamusal menfaatin çatışması şeklinde de olabilir. Aynı değer iki farklı hak içinde korunması ise hak çatışması değildir. Bu durumda hakların yarışması söz konusudur.

<sup>1</sup> Dünya Sağlık Örgütü (WHO), 'Vaccine Hesitancy: A Growing Challenge for Immunization Programmes' 18 Ağustos 2015, <https://www.who.int/news-room/detail/18-08-2015-vaccine-hesitancy-a-growing-challenge-for-immunization-programmes>, (20.03.2020).

Hakların yarışması durumunda, hakların arasında genel-özel hüküm ilişkisi kurularak, dengeleme yoluna gidilmektedir<sup>2</sup>.

Çatışma durumunda ise hakların dengelenmesi meselesi önemlidir. Nitekim dengeleme, çatışmanın çözümlenmesi demektir. Hakların dengelenmesi, kolay bir yöntem değildir. Çünkü söz konusu dengeleme süreci, korunan değerlerden birisinin diğerine göre öncelikli hale gelmesini zorunlu kılar. Bu ise haklar arasında hiyerarşi doğurma riskini taşır.

### A. Çatışma Türleri ve Dengeleme Yöntemleri

Hakların çatışması, genel olarak, üç şekilde ortaya çıkar<sup>3</sup>. Birincisi, hak çatışması bir hakkın kendi içinde gerçekleşir. İkincisi, hak çatışması iki farklı hak arasında olabilir<sup>4</sup>. Haklar sadece haklarla çatışmaz; başka değerlerle de çatışabilir<sup>5</sup>. Bu nedenle üçüncü çatışma şekli, haklarla kamusal menfaatlerin karşı karşıya gelmesi şeklinde ortaya çıkar.

İlk çatışma hali, bir hakkın kendi koruduğu değerlerin karşı karşıya gelmesi durumudur. Burada söz konusu olan hak, farklı tarafların sahip olduğunu iddia ettiği aynı haktır. Diğer bir deyişle, bu çatışma türü, tarafların aynı hakkın koruduğu değerlere aynı anda sahip olduklarını iddia etmeleridir. Bu hususu açıklayacak en güzel örnek, iki grubun aynı mekânda ve saatte toplantı ve gösteri hakkını kullanmaları talebi olabilir. Aynı yerde ve aynı zamanda iki grubun gösteri yapma isteği, iki grubun toplantı ve gösteri haklarının çatışmasına neden olur<sup>6</sup>.

Söz konusu çatışma türü, en fazla özel yaşama saygı hakkını ilgilendirir. Nitekim özel yaşama saygı hakkı bünyesinde birden çok korunan hukuksal değer vardır ve farklı öznelerin aynı anda sahip olabileceği bu değerler çoğu kez çatışır. Örneğin, eşlerden birisinin çocuk sahibi olma fikrinden sonradan vazgeçmesi buna ilişkindir. Burada her iki eşin de özel yaşama saygı hakları karşı karşıya gelecek ve çatışacaktır. Yine hak içi çatışmaya verilecek örneklerden birisi sağlık hakkıdır. Birden fazla kişinin aynı anda sağlık hizmetlerine erişmek istemesi ve buna mukabil devletlerin kaynaklarının yeterli olmaması dolayısıyla sağlık hakkına ilişkin taleplerin hepsinin yerine getirilmesinin mümkün olmadığı bir durumda ortaya yine hak içi çatışma çıkacaktır<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının "Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir" şeklindeki 5. fıkrası, Sözleşme'nin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı karşısında özel hüküm (lex specialis) kabul edilerek, 13. madde altında tekrar inceleme yapılmamaktadır. Tsirlis ve Kouloumpas/Yunanistan, Başvuru No. 19233/91, 199234/91, 29.05.1997, para. 73; M.A. ve M.M./Fransa, Başvuru No. 39671/98, 23.11.1999, para. 4.

<sup>3</sup> PETER, Andrew, HUTCHINSON, Allan, "Rights in Conflict: The Dilemma of Charter Legitimacy", University of British Columbia Law Review, Vol. 23/3, s. 536-537.

<sup>4</sup> ZUCCO, Lorenzo, "Conflicts of Fundamental Rights as Constitutional Dilemmas", Conflicts Between Fundamental Rights, Eva Brems (ed.), Oxford, Intersentia, 2008, s. 26; WALDRON, Jeremy, "Rights in Conflict", The University of Chicago Press, Vol. 99, No. 3, 1989, s. 513-514.

<sup>5</sup> TURHAN, Mehmet, "Hakların Çatışması", Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu'na Armağan, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 701.

<sup>6</sup> ZUCCO, a.g.e., s. 27.

<sup>7</sup> WALDRON, a.g.e., s. 514.

Bu gibi çatışma hallerinde, dengeleme oldukça zordur çünkü birbirleriyle bağdaşmaz iki talep söz konusudur<sup>8</sup>. Dolayısıyla taraflardan birisinin hakkı ihmal edilecektir. Yukarıda verilen olaylardan ilkinde, örneğin, ikinci gruba, haktan yararlanma talebini diğer gruptan önce ileri sürmemiş olduğu için farklı yer veya farklı zamanlarda gösteri yapma zorunluluğu getirilecektir. İkinci olayda ise, eşlerden birisinin özel yaşama saygı hakkı açıkça yok edilecektir. Üçüncü olayda ise, acil sağlık sorunu olanlara öncelik verilecektir.

İki farklı hakkın birbiri ile çatışması da mümkündür. Diğer bir deyişle, çatışma haklar arasında da olabilir. Özel yaşama saygı hakkı ile ifade özgürlüğünün ya da adil yargılanma hakkı ile küçüklerin korunması hakkının çatıştığı durumlar olmaktadır. Bu çatışma halinin çözümü de oldukça zordur. Çünkü haklardan birisinin bir diğerine feda edilmesi gerekir. Bu durum, haklar arasında bir hiyerarşi olduğu sonucunu doğurmamalıdır. Nitekim “hakların bölünmezliği ve bütünlüğü” ilkesi gereğince insan hakları arasında bir önem derecesi bulunmaz. Yaşam hakkı gibi ifade özgürlüğü de, adil yargılanma hakkı gibi eğitim hakkı da insanların temel ihtiyaçlarına karşılık gelen haklardır. Ancak uygulamada, bazı haklar yerine diğerini tercih etme zorunluluğu doğabilir<sup>9</sup>. Toplumun haber alma hakkı çerçevesinde basın bir siyasetçiyle ilgili yaptığı haberler buna örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda basın özgürlüğü, siyasetçinin özel yaşamına saygı gösterilmesi hakkına tercih edilecektir. Devam eden yargılama esnasında o yargılamaya ilişkin ifadeler kullanılması halinde de, adil yargılanma hakkı ile ifade özgürlüğü çatışır<sup>10</sup>. Bu durumun dengelenmesi yöntemindeyse ifade özgürlüğü ihmal edilerek, adil yargılanma hakkına öncelik tanınacaktır.

Üçüncü durum ise, hakların diğer kamusal çıkarlarla çatışması halidir. Yukarıda da belirtildiği gibi, haklar sadece haklarla değil başka değerlerle de çatışabilir<sup>11</sup>. Örneğin, bir hak ulusal güvenlikle, kamu yararıyla ya da kamu sağlığıyla çatışabilir. Ceza hukuku kapsamında güvenlik güçleri tarafından iletişimin dinlendiği bir durumda, kamu güvenliği ilkesi ile haberleşmenin gizliliği hakkı çatışır.

Bu çatışma türünün çözümünde, diğer bir deyişle dengeleme yöntemi hususunda iki farklı görüş bulunur. İlk görüş, insan haklarının “mutlak” olduğunu kabul eden doğal haklar ekolünün kabul ettiği görüştür. Bu görüşe göre, “mutlak” nitelikte olan insan haklarının varlığı herhangi bir kayda veya şarta bağlanamaz; varlıkları inkâr edilemez, geçersiz hale getirilemez. İstisnai her durumda insan haklarına saygı gösterilmesi gerekir. İnsan hakları ancak ve ancak hakkın kullanımı başkaca bir insan hakkına müdahale etmesi ya da insan haklarını ortadan kaldıracak şekilde kullanılması halinde kısıtlanabilir<sup>12</sup>. Dolayısıyla bu görüş çerçevesinde insan haklarının kamusal menfaatlere

<sup>8</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Evans/Birleşik Krallık başvurusunda bu durumu açıkça belirtir. Taraflardan birisinin döllenmiş ve dondurularak saklanmış yumurtaların imha edilmesini istediği, diğer tarafın ise yumurtalıklarında kansere dönüşmüş tümörler bulunduğu için anne olabilmek için saklanan yumurtalara ihtiyaç duyduğu başvuruda, Mahkeme her iki tarafında madde 8’de düzenlenen hakları arasındaki çatışmada, birinin diğeriyle tamamen bağdaşmaz nitelikte menfaatleri olduğunu vurgulamıştır. Evans/Birleşik Krallık, Başvuru No. 6339/05, 10.04.2007, para, 73.

<sup>9</sup> ERDOĞAN, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 2. Baskı, Orion Kitabevi, Ankara, 2011, s. 124.

<sup>10</sup> TURHAN, a.g.e., s. 702.

<sup>11</sup> Ibid, s. 701.

<sup>12</sup> ERDOĞAN, a.g.e., s. 108.

mutlak üstünlüğü vardır. Aynı görüşe sahip Dworkin'e göre de, hakların diğer değerler karşısında önceliği bulunur. Çünkü haklar, anayasa ve uluslararası sözleşmelerde düzenlenirler ve hukuk kaynakları sıralamasında en üstte bulunurlar. Bu nedenle haklar diğer iddialar karşısında üstün olmalıdır<sup>13</sup>. Bu görüşün karşısında yer alan diğer görüşe göre ise, insan hakları mutlak nitelikte değildir ve kayıtsız ya da şartsız bir insan hakkı var olamayacaktır<sup>14</sup>. Bu görüşe sahip olan Michael Freedon'e göre, doğal haklar her zaman mutlak nitelikte olamazlar. Bir hakkın, başka bir insani veya toplumsal değere yerini bırakmasını gerektiren durumlar olabilir<sup>15</sup>.

## 2. ZORUNLU AŞI UYGULAMASI KAPSAMINDA ÇATIŞAN HAKLAR VE İLGİLİ HAKLARIN DENGELENMESİ

### A. Zorunlu ve Gönüllü Aşı Kavramı

Aşı, Sağlık Bakanlığı'nın resmi internet sitesinde yapılan tanıma göre, "insan ve hayvanlarda hastalık yapma yeteneğinde olan virüs, bakteri vb. mikropların hastalık yapma karakterlerinden arındırılarak ya da bazı mikropların salgıladığı zehirlerin (toksinler) etkilerinin ortadan kaldırılarak, geliştirilen biyolojik maddelerdir"<sup>16</sup>. Türk Dil Kurumu Sözlüğü'ne göre ise aşı, "birtakım hastalıklara karşı bağışıklık sağlamak için vücuda verilen, o hastalığın mikrobuyla hazırlanmış eriyik" şeklinde tanımlanmıştır. Hukuk alanındaysa aşı, tıbbi müdahale<sup>17</sup> olarak açıklanır<sup>18</sup>. Bu anlamda aşı, vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahaledir<sup>19</sup>.

Aşının amacı, belirli bir hastalığa yakalanmadan önce kişilere ulaşıp onların bağışıklık kazanmalarını sağlamaktır. Aşı, vücutta savunma mekanizmasını uyararak, hastalık etkenini tanıyan ve bu etkenle karşılaşıldığında onu yakalayıp yok eden koruyucu

<sup>13</sup> TUTHAN, a.g.e, s. 701-702.

<sup>14</sup> ÇALI, Başak, "Balancing Human Rights? Methodological Problems with Weights, Scales and Proportions", Human Rights Quarterly, Vol. 29, No. 1, 2007, s. 253.

<sup>15</sup> ERDOĞAN, a.g.e., s. 110.

<sup>16</sup> Sağlık Bakanlığı, <https://asi.saglik.gov.tr/genel-bilgiler/34-a%C5%9F%C4%B1-nedir.html>, (13.05.2020).

<sup>17</sup> Hukuki düzenlemelerde ve doktrinde üzerinde uzlaşmış, yeknesak bir tıbbi müdahale tanımı bulunmamaktadır. Örneğin, Biyotıp Araştırmalarına İlişkin İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin Ek Protokolününün 2. maddesinin 3. fıkrasına göre, "Bu protokolün amaçları bağlamında "müdahale" terimi, (i) bir fiziksel müdahaleyi ve (ii) ilgili kişinin psikolojik sağlığı açısından risk taşıyan herhangi bir müdahaleyi içerir." şeklinde tanımlanmıştır. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü 13. maddesinin kapsamı itibarı ile tıbbi müdahale, teşhis, tedavi ve koruma gayesine yönelik faaliyet olarak belirlenmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde tıbbi müdahale, "tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbin sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 11.11.2015 tarih ve 2013/1789 sayılı bireysel başvuru kararında ise tıbbi müdahale, "hastalıkların teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetler" olarak tanımlanmıştır. Doktrinde ise tıbbi müdahale, dar anlamıyla tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından fiziksel ya da psikolojik rahatsızlıkların teşhisi, tedavisi ve/veya önlenmesine yönelik faaliyetler olarak tanımlanmıştır. ATAK, İsmail, "Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları", TOTBİD Dergisi, 2020, s. 19.

<sup>18</sup> ŞİMŞEK, Uğur, "Sağlık Hukukunda Aydınlatılmış Rıza", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 3535.

<sup>19</sup> AYM, Halime Sare Aysal Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1789, Karar Tarihi: 11.11.2015, para. 52.

maddelerin (antikorlar) oluşmasını sağlar. Bu şekilde aşılana kişi aşılandığı hastalıklara karşı bağışık yani dirençli olur. Oluşan direnç genellikle ömür boyu vücutta kalır ve hastalık etkeni ile karşılaşınca onu etkisiz kılmak için savaşır<sup>20</sup>.

Aşılar, zorunlu ve gönüllü (yapılması zorunlu olmayan) aşılar olmak üzere ikiye ayrılır<sup>21</sup>. Zorunlu aşıların, ilgili kişilere yapılması zorunludur. Bu aşı türünde, kişilerin iradelerine ve tercihlerine devlet tarafından bir kısıtlama getirilmektedir. Örneğin çocuklar için zorunlu aşı doktrinde Haverkate tarafından, “hukuki veya ekonomik bir yükümlülük olup olmadığına ve ailelerinin aşılana kabul edip etmeme tercihine bakılmaksızın her çocuğun kanun gereği aşılana” olarak tanımlanır<sup>22</sup>. Gönüllü aşı ise, uygulanacak olan aşının kişinin kendi tercihine bırakılmasıdır. İlgili aşı, aşı takviminde yer alır ancak kişilerin aşı yapılması tercihlerine bırakılır. Kişiler, kendi iradeleriyle aşığı onaylayabilirler ya da reddedebilirler. Esasen zorunlu aşı türünde de kişilerin rıza göstermeleri aranır ancak reddetmeleri halinde bazı yaptırımlar öngörülür<sup>23</sup>. Bu yaptırımlar, aşığı reddeden aileler hakkında cezai ya da idari yaptırım uygulanması şeklinde olabileceği gibi çocukların eğitim kurumlarına kabul edilmemesi şeklinde de olabilmektedir. Örneğin Avustralya, İtalya, Fransa ve Çek Cumhuriyeti’nde zorunlu aşıları yapılmamış olan çocuklar, eğitim kurumlarına kabul edilmemektedir. Bu ülkelerden Avustralya’da aşılana mamış bir çocuğu eğitim kurumuna kayıt eden idareye; İtalya’da ise zorunlu aşıları yaptırmayan ailelere para cezası uygulanır. Bazı ülkelerde ise zorunlu aşı politikası kabul edilmemiştir. Örneğin, Avusturya, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Almanya, İrlanda, Litvanya, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, Portekiz, İspanya, İsveç ve Birleşik Krallık’ta zorunlu aşı bulunmamaktadır<sup>24</sup>.

Türkiye’de ise çocuklara uygulanan aşının zorunlu ya da gönüllü olduğu tartışmalıdır. 2015 yılında Anayasa Mahkemesi’nin kararından önce, Umumi Hıfzıssıhha Kanun’un ilgili maddelerine dayanılarak çocuklara uygulanan aşılar, zorunlu olarak kabul edilmekteydi. Buradan hareketle, çocuklarına aşı yapılmasını reddeden aileler, İl Sağlık Müdürlüğü tarafından çocuğa yönelik ihmal veya istismar olduğu iddiasıyla savcılık makamına şikâyet ediliyordu<sup>25</sup>. Anayasa Mahkemesi’nin çocuklara uygulanan zorunlu aşıların kanuni dayanağının olmamasından dolayı vücut bütünlüğünün ihlal edildiğini tespit ettiği karardan<sup>26</sup> sonra ise zorunlu aşı anlayışı değişmiştir. Bu kapsamda, aşıların

<sup>20</sup> Sağlık Bakanlığı, <https://asi.saglik.gov.tr/genel-bilgiler/34-a%C5%9F%C4%B1-nedir.html>, (13.05.2020).

<sup>21</sup> AVCI, Ercan, “Çocukluk Dönemi Aşılarına İlişkin Karşılaştırmalı Bir Analiz: Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye”, *Liberal Perspektif: Analiz*, Sayı:9, Ağustos 2017, s. 7.

<sup>22</sup> HAVERKATE, M., D’ANCONA F., GIAMBI C. vd., “Mandatory and Recommended Vaccination in the EU, Iceland and Norway: Results of the VENICE 2010 Survey on the Ways of Implementing National Vaccination Programmes”, [www.eurosurveillance.org](http://www.eurosurveillance.org), (13.05.2020), s. 2.

<sup>23</sup> KASAPOĞLU TURHAN, Mine, “İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (1), 2019, s. 4.

<sup>24</sup> HAVERKATE, D’AVERKATE, GIAMBI vd., a.g.e., s. 3,

<sup>25</sup> HAKERİ, Hakan, *Tıp Hukuku*, 19. Baskı, Ankara 2020, s. 193.

<sup>26</sup> AYM, Halime Sare Aysal Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1789, Karar Tarihi: 11.11.2015. Bebeklere zorunlu olarak uygulanan topuk kanı uygulamasının da Anayasa Mahkemesi önüne taşındığını ve bu uygulamanın kanunilik şartlarını taşımasından dolayı ailenin rızası hilafına rağmen vücut bütünlüğü hakkını ihlal etmediği Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanmıştır. Muhammed Ali Bayram Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/4077, Karar Tarihi: 29.06.2016. Buradan hareketle, ülkemizde

yaptırılıp yaptırılmamasında ailenin rızası esas hale gelmiştir. Eğer aile, aşılar rıza göstermezse, aile hakkında herhangi bir cezai işlem artık uygulanmamaktadır. Dolayısıyla 2015 yılından itibaren ülkemizde artık aşı politikası gönüllü hale gelmiştir.

## **B. Zorunlu Aşı Karşıtlığı**

### **a. Zorunlu Aşı Karşıtlığının Nedenleri**

Devletler, toplumu bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan korumak, kişilerin sağlıklı koşullarda yaşamasını sağlamakla amacıyla<sup>27</sup> sağlık kolluğu<sup>28</sup> faaliyetlerini yerini getirir. Bu faaliyet kapsamında, genel sağlık koşullarının bozulmasının önlenmesi, bulaşıcı hastalıkların daha oluşmadan önlenerek toplumun genel sağlığının korunması amaçlanır. Bulaşıcı hastalıklardan kamunun korunması amacıyla, hastalık henüz ortaya çıkmadan önlem amacıyla ya da hastalık ortaya çıktıktan sonra tedavi amacıyla yürütülen zorunlu aşı politikası devletin sağlık kolluğu faaliyetlerinin tipik örneğidir. Çocuklar nezdinde yürütülen aşı hizmetleri de bunlardan birisidir. Ancak günümüzde ebeveynler çocuklarına aşı yapılmasını geciktirme ya da reddetme eğilimindedirler<sup>29</sup>. Dünya Sağlık Örgütü, ailelerin takındığı bu olumsuz tavır nedeniyle dünya genelinde her beş çocuktan birinin rutin hayat kurtaran (routine life-saving) aşıları olmadığını ve bu nedenle tahmini bir buçuk milyon çocuğun her yıl mevcut aşılarla önlenilecek hastalıklardan öldüğünü belirtmektedir<sup>30</sup>.

Özellikle sosyal medya tarafından yaygınlaşan bilgi ağı sayesinde<sup>31</sup>, aileler tarafından aşığı reddetmenin çeşitli sebepleri vardır. Bu sebeplerden ilki, özellikle kızamık, kabakulak ve kızamıkçık başta olmak üzere aşıların küçüklerde otizme neden olduğu iddiasıdır<sup>32</sup>. Başka bir sebep, doğal bağışıklığın aşından elde edilen bağışıklıktan

---

zorunlu aşı politikasının kanunilik şartını taşıması halinde, ailenin rızası hilafına dahi olsa, vücut bütünlüğü hakkını ihlal etmeyeceği sonucuna varılabilir.

<sup>27</sup> GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2011, s. 292.

<sup>28</sup> Genel sağlık unsurunu, idarenin sağlık kamu hizmeti ile karıştırmamak gerekir. Çünkü sağlık kamu hizmeti, tek tek bireylerin hastalıklarının tedavisini gerektirir. Oysa sağlık alanındaki kolluk faaliyetleri, genel sağlık koşullarının bozulmasını önlemeyi, bulaşıcı hastalıkların daha oluşmadan önlenerek toplumun genel sağlığını (kamu sağlığını) korumayı amaç edinir. KASAPOĞLU TURHAN, a.g.e., s. 17.

<sup>29</sup> CAMILLERI, Francesca, "Compulsory Vaccinations For Children: Balancing The Competing Human Rights At Stake", Netherlands Quarterly of Human Rights, s. 2.

<sup>30</sup> Dünya Sağlık Örgütü (WHO), 'Vaccine Hesitancy: A Growing Challenge for Immunization Programmes' 18 Ağustos 2015, <https://www.who.int/news-room/detail/18-08-2015-vaccine-hesitancy-a-growing-challenge-for-immunization-programmes>, ( 20.03.2020).

<sup>31</sup> Yapılan araştırmada katılımcı ailelerin hepsinin internet üzerindeki sosyal medya gruplarından aşı hakkında bilgi edindiği ortaya konmuştur. ÇANAPOĞLU, Esra, "Sağlık Çalışanı ve Ebeveyn Perspektifinden Çocukluk Çağı Aşılarının Reddi Niteliksel Bir Araştırma", Acıbadem Mehmet Ali Aydınlar Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 90-91. Yine bu araştırmada sosyal medya aracılığıyla bilgi edinme şeklinin yanı sıra akraba veya arkadaş çevresinden bilgi edinme ya da sağlık çalışanından bilgi edinildiği de belirlenmiştir.

<sup>32</sup> 1998 yılında İngiliz gastroenteroloji doktoru olan Andrew Wakefield'in otizm ve kızamık-kızamıkçık-kabakulak (KKK) aşısı arasında bir ilişki olduğunu iddia ettiği araştırması Lancet dergisinde yayınlanmış ve Türkiye dâhil bütün dünyada yankı uyandırmıştır. Bu çalışma, 12 çocuk ile yapılan ve metodolojik açıdan sorunlu bir araştırma olsa da medya tarafından büyük ilgi görüp yayılmış ve bu haberler ile ailelerin aşı reddi giderek artış göstermiştir. PIERIC, Roland, 'Mandatory Vaccination: An Unqualified Defence', Journal of Applied Philosophy, 35 (2), 2018, s. 2; KADER, Çiğdem, "Aşı Karşıtlığı: Aşı Kararsızlığı ve Aşı Reddi", ESTÜDAM Halk Sağlığı Dergisi, 4(3), 2019, s. 381.



daha iyi olduğu inancıdır<sup>33</sup>. Aşıların güvensiz toksinler içerdiği ve çocuğa yaşamının bu kadar erken bir döneminde birden fazla aşı verilmesinin çocuğun bağışıklık sistemine zarar verdiğine ilişkin düşüncede başka bir nedendir<sup>34</sup>. Bu sebeplerin yanı sıra doktorlar ile ilaç endüstrisinin arasında çıkar ilişkisinin olduğu dair inanışın hâkimiyeti de dile getirilmektedir<sup>35</sup>. Aşı reddi bu gibi durumların yanı sıra kişinin dini inancı nedeniyle de olmaktadır<sup>36</sup>.

### **b. Zorunlu Aşı Karşıtlığının Sonuçları**

Yukarıda belirtilen nedenlerden birisinin ya da birkaçının ebeveynlerde hâkim olması sonucunda dünya genelinde aşı reddi artış göstermiştir. Bu artış, önemli toplumsal sorunlara yol açmıştır. Örneğin, aşı reddiyle beraber aşılama oranları önemli ölçüde düşmüştür<sup>37</sup>, kızamık gibi önlenemez bulaşıcı hastalıklar yaygınlaşmıştır<sup>38</sup>. 2017 yılında Avrupa’da, bulaşıcı hastalıklardan birisi olan kızamığın aşısının azalması nedeniyle 25.869 kişi kızamık hastası olmuş ve bu hastalardan 42 kişisi ölmüştür<sup>39</sup>. 2018 yılında ise aynı hastalığın seyrinde artış görülmüştür ve bir önceki yıla göre rakamlar üç katı artmıştır. Öyle ki, Avrupa genelinde 83.540 kişi kızamığa yakalanırken, 74’ünün hastalık nedeniyle öldüğü kaydedilmiştir. 2019 yılının ilk iki ayında ise 13 kişinin öldüğü kaydedilmiş ve toplamda 34.300 kızamık vakası bildirilmiştir<sup>40</sup>.

Zorunlu aşı reddi anlayışının yaygınlaşması ve bulaşıcı hastalıkların artması neticesinde devletler önlemler almaya başlamıştır. Avrupa bölgesinde, özellikle kızamık salgının etkilerinin yaygın bir şekilde görüldüğü Fransa ve İtalya’da, aşı ile önlenemez çok sayıda çocukluk hastalığına karşı, aşıları zorunlu hale getiren yeni yasal düzenlemeler kabul edilmiştir<sup>41</sup>. Ağır şekilde etkilenen Romanya’da da, kızamık salgınlarını önleme amacıyla 2017 yılında, zorunlu aşıya ilişkin yasa tasarısı kabul edilmiştir. Bu eğilimi takip eden Almanya’da ise, ülkedeki kızamık vakalarında artış gözlemledikten sonra kızamık aşısının tüm çocuklar için zorunlu hale getirilmesi için 2019 yılının Mayıs ayında parlamentoda bir yasa tasarısı hazırlanmıştır.

<sup>33</sup> McKEE, Chephra, BOHANNON, Kristin, ‘Exploring the Reasons Behind Parental Refusal of Vaccines’, *The Journal of Pediatric Pharmacology and Therapeutics*, 21 (2), Mar-Apr, 2016, s. 107; PIERIC, a.g.e., s. 7.

<sup>34</sup> McKEE, BOHANNON, a.g.e., s. 106-107.

<sup>35</sup> ÇANAPOĞLU, a.g.e., s. 74; KADER, a.g.e., s. 386.

<sup>36</sup> Παναγιώτα, Κούτμα, “Religious Objections to Compulsory Vaccination: the ECtHR Approach”, *Expressis Verbis Law Journal*, 11:11, s. 150; McKee, Bohannon, a.g.e., s. 106.

<sup>37</sup> Dünya Sağlık Örgütü (WHO), ‘Vaccine Hesitancy: A Growing Challenge for Immunization Programmes’ 18 Ağustos 2015, <https://www.who.int/news-room/detail/18-08-2015-vaccine-hesitancy-a-growing-challenge-for-immunization-programmes>, (20.03.2020).

<sup>38</sup> Dünya Sağlık Örgütü (WHO), ‘Measles Outbreaks Across Europe Threaten Progress Towards Elimination’ 28 Mart 2017, <http://www.euro.who.int/en/media-centre/sections/press-releases/2017/measles-outbreaks-across-europe-threaten-progress-towards-elimination>, (20.03.2020).

<sup>39</sup> Dünya Sağlık Örgütü (WHO), ‘Measles-European Region’ 6 Mayıs 2019, <https://www.who.int/csr/don/06-may-2019-measles-euro/en/>, (20.03.2020).

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> İlgili düzenlemeler karşısında zorunlu aşı politikasını reddeden ailelerse, başta Polonya ve İtalya’da olmak üzere protesto gösterileriyle itirazlarını dile getirmişler ve aşıların gönüllü olarak yapılmasını talep etmişlerdir. CAMILLERİ, a.g.e., s. 3.

### **C. Zorunlu Aşı Sonucunda Çatışan Haklar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İlgili Hakları Dengeleme Yöntemi**

Zorunlu aşı politikası, sadece çocuğun kendi uhdesinde etki doğuran bir olay değildir. Bu politikanın uygulanması halinde, farklı öznelerin birbirleriyle aynı anda rekabet eden hakları ortaya çıkar. Örneğin zorunlu aşı konusunda ebeveynlerin, aile yaşamlarına saygı hakkı ve düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakları temelinde karar verme özerkliği bulunur. Zorunlu aşı karşıtı ailelerin ileri sürdüğü savlar bu haklar üzerinedir. Ancak diğer taraftan çocuğun özel yaşamına saygı hakkı, ulaşılabilir en yüksek sağlık standardından faydalanma hakkı ve kendisini etkileyen herhangi bir kararda yüksek menfaat ilkesinin göz önünde bulundurulması gerekir. Kendi görüşlerini ifade edebilecek kadar olgun olan bir çocuğun ise, kendisini etkileyecek bu olayda görüşlerinin dinlenmesi ve dikkate alınması hakkı vardır. Devletin bir çocuğun eğitimine erişimini durdurduğu durumda, eğitim hakkı devreye girer. Zorunlu aşı, çocukların ve ailelerin dışında üçüncü kişileri de ilgilendirir. Aşı yaptırılmayan bir çocuğun hastalığı bulaştırma ihtimali karşısında, üçüncü kişilerin yaşam hakkı, sağlık hakkı ya da eğitim hakkı ihlal edilebilir.

Görüldüğü üzere, çocuklar bakımından öngörülen zorunlu aşı politikasının kabulünde veya reddinde çocukların, ailelerin ve üçüncü kişilerin birtakım hakları doğar. Hakların aynı olay örgüsünde karşı karşıya gelmesi, tam da konumuz olan hakların çatışması durumudur. Çatışan hakların ise dengelenmesi gerekir. Bu olay örgüsünde dengeleme işi ise zorlukları beraberinde getirir. Bir yandan, aşuların uygulandığı çocukların genç yaşı ve olgunlaşmamışlığı nedeniyle, onlar adına karar vericilerin olması gerekir<sup>42</sup>. Bu bağlamda, aşuların ciddi yan etkilere neden olabileceği ve çocuklarının sağlığına önemli zararlar verebileceğinden, ebeveynlerin böyle bir risk konusunda karar verebilmeleri gerektiği iddia edilebilir. Öte yandan, aşuların başkalarının yaşamlarını etkileyebilecek bir kamu sağlığı meselesi olması ve devletin, toplumsal menfaatleri koruma yükümlülüğü olduğu için bu konuda karar verecek merci olması gerektiği ileri sürülebilir. Bu bağlamda, devletin kişilerin sağlık ve yaşam hakkını koruma yükümlülüğü olduğu söylenebilir. İşte burada devletin genel sağlığın ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması temelinde bireylerin haklarından yararlanmasına müdahale etme ve bunları sınırlandırma yetkisinin olduğu iddia edilebilir. Çocuklar açısından ise, öncelikle aşının vücut bütünlüğüne yönelik bir tıbbi müdahale olmasından dolayı özel yaşamlarına saygı gösterilmesi gereği iddia edilebilir. Diğer taraftan ise çocuk ölümlerinin önüne geçilmesi için çocukların yaşam ve sağlık haklarının devlet eliyle korunması gerektiği ileri sürülebilir.

#### **1. Çocuğun Hakları**

İlgili hak çatışmasında çocuğun haklarının, herhangi bir devlette zorunlu aşı politikasının kabul edilip edilmemesinden hareketle belirlenmesi gerekir. Zorunlu aşı

<sup>42</sup> Velayetin kökenleri, aile içinde hiyerarşi kuran, kadınları, çocukları ve köleleri babanın mülkü olarak gören bir sosyal düzene dayanır. Her ne kadar bu sosyal düzen değişmiş olsa da, günümüzde çocuklar, statüleri gereği yasal kontrole tabi olan son grup olarak devam etmektedir. WOODHOUSE, Barbara Bennett, "Child Custody in the Age of Children Rights: The Search for a Just and Workable Standard", Family Law Quarterly, Vol. 33, No. 3, 1999, s. 816.

politikasının uygulanmadığı ülkelerde aşilar, yapılması tavsiye edilen gönüllü aşilar olarak adlandırılır. Bu durumda ilgili aşilar, aşı takviminde yer alır ancak kişilerin aşı yapılması tercihlerine bırakılır. Dolayısıyla zorunlu aşı politikasının kabul edilmediği bir devlette, çocuğun aşıya zorlanması söz konusu olmadığı için çocuk ve ebeveyni tarafından herhangi bir hak ihlali iddiası gündeme gelmeyecektir. Ancak diğer ihtimalleri de düşünmek gerekir. Örneğin, aşının bir maliyetinin veya yan etkilerinin olması halinde ya da kişinin aşı hakkında yeterli bilgiye sahip olamaması durumlarında sağlık hakkının ya da yaşam hakkının ihlalleri söz konusu olabilir. Dolayısıyla gönüllü aşı politikasında da devlet yaşam ve sağlık hakkının gereği olarak kişilerin yaşamlarını koruma yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekir.

Zorunlu aşı politikasının kabul edildiği bir devlette ise, çocuk ve ebeveyni aşıya rıza göstermişse ve aşının çocuk üzerinde herhangi bir yan etkisi olmadığı durumlarda çocuğun herhangi bir hakkı ihlal edilmeyecektir. Ancak çocuğun ya da ebeveyninin aşıya rıza göstermemesi halinde çocuğun birtakım haklarının ihlali iddiaları olabilir. Yaşam hakkı, özel yaşama saygı hakkı, sağlık hakkı, bir eğitim kurumuna kabul edilmediği durumda eğitim hakkı bu hakların başında gelir.

## A. Yaşam Hakkı

### 1. Devletin Yaşamı Koruma Yükümlülüğü Kapsamında Zorunlu Aşı

Bu hak, bireylerin diğer tüm haklardan yararlanmalarını sağlayan temel haktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez." İlgili fıkra gereğince, devletin yalnızca bireylerin yaşamlarına kasten ve hukuka aykırı şekilde son vermeme şeklinde negatif yükümlülüğü bulunmaz; aynı zamanda yargı yetkisinde bulunan herkesin yaşamını, üçüncü kişilerden de gelecek eylemlerde dâhil olmak üzere, korumakla yükümlüdür<sup>43</sup>.

Yaşam hakkı kapsamında 2. maddenin doğurduğu ve "pozitif yükümlülük" olarak anılan koruma yükümlülüğü, yaşam hakkına yönelik olası tehditlere karşı devletlerin etkili yasal ve idari düzenlemeleri yapmalarını gerektirir<sup>44</sup>. Ayrıca bir kimsenin yaşamına, üçüncü tarafın eylemlerinden dolayı gerçek ve acil bir tehdidin ortaya çıktığını bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda, devletin bu tür tehditleri bertaraf etmek için yetkisi dâhilindeki uygun önlemleri alınması gerekir<sup>45</sup>. Örneğin, gündemimizde de olan korona ya da kızamık hastalığının salgın haline geldiği durumlarda devlet, kişilerin yaşamları için yakın ve gerçek riskin doğmuş olduğundan ve devletin bu durumu bildiğinden hareketle, hem hastalığa yakalananlar hem de hastalığa yakalanma riski olan sağlıklı kişiler için alınması gereken uygun önlemler kapsamında zorunlu aşı politikasını kabul edebilir. Bu yaşam hakkının bir gereği olarak ortaya çıkar. Aksi halde, yani salgın hale gelen hastalıkların önlenmesine için devletin önleyici tedbirler almamasından dolayı ölümler meydana gelirse kişilerin yaşam hakkı ihlal edilir. Bu hususu desteklemek amacıyla, acil

<sup>43</sup> L.C.B./Birleşik Krallık, Başvuru No. 14/1997/798/1001, 09.06.1998, para. 36.

<sup>44</sup> Öneriyıldız/Türkiye, Başvuru No. 48939/99, 30.11.2004, para. 89.

<sup>45</sup> Hatta bu önlemlerin alındığına Mahkeme'nin de ikna olması gerekir. Osman/Birleşik Krallık, Başvuru No. 87/1997/87/1083, 28.10.1998, para. 115-116.

durumlarda kişilere tıbbi müdahalede bulunulmamasına ilişkin kararlar örnek verilebilir. Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, gerekli acil tedaviye erişimden yoksun bırakılan başvuruçunun bebeğinin, sağlık koruma sisteminin organizasyon ve işleyişinin yeterli ölçüde sağlanamadığından hareketle, hastane hizmetlerinin kötü işleyişinin mağduru olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, bebeğin sağlık hizmeti sırasında ihmal veya değerlendirme hatası sonucu değil; herhangi bir hizmet verilmediği için öldüğünü vurgulamıştır. Böylece Mahkeme, hastanın yaşamının tehlikeye girmesi sonucunu doğuran bir tedavi vermeme olayının yaşam hakkını ihlal ettiğini hüküm altına almıştır<sup>46</sup>. Dolayısıyla, çocukların ve diğer kimselerin yaşamlarını tehdit eden herhangi hastalık durumunda, yaşam hakkının gereği olarak, devletlerin zorunlu aşı politikalarını kabul etmeleri gerekebilir. Aksi halde yaşam haklarının ihlali gündeme gelecektir.

## 2. Yaşam Hakkı Kapsamında Yasaklanmamış Tıbbi Müdahale Olarak Zorunlu Aşı

Yaşam hakkı, salgın gibi acil müdahaleyi gerektiren hallerde devletin gerekli önlemleri almamasından dolayı yaşamları etkilenen çocuklar veya onlar adına ebeveynleri tarafından ileri sürülebilir. Bunun tersi bir durumda, yani aşının uygulanması hallerinde de ileri sürülebilir. Uygulanan aşılardan yan etkisi olarak ciddi sağlık sorunlarıyla karşılaşıldığının iddia edildiği zorunlu aşı önlemlerinde de yaşam hakkının ihlali gündeme gelebilir. Hatta bu ihlal iddiası, aşı karşıtları tarafından Mahkeme'nin önüne taşınmıştır. Ancak, ne Komisyon ne de Mahkeme, bu tür davalarda, maruz kalınan zarar ile aşının kendisi arasında nedensel bir bağ olduğunu kanıtlayan durumların bulunmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bu hususta ilk karar, İngiltere'ye karşı bir derneğin yaptığı başvurudur ve konuyu açıklığa kavuşturması bakımından önemlidir. İlgili kararda başvuruçunun dernek<sup>47</sup>, çocuklarının aşılarından dolayı vefat ettiğini ya da ciddi ve kalıcı şekilde hasar gördüğünü iddia eden ailelerin kurmuş olduğu dernektir. Davaya konu edinilen aşılardan ise zorunlu olmayıp; isteğe bağlıdır. Nitekim günümüzde de İngiltere zorunlu aşı politikasını kabul etmemiştir.

Bu davada Komisyon'un ilgili aşılardan özelinde 2. maddeyi yorumlaması önemlidir. Komisyon'a göre, 2. maddenin 1. fıkrası, devletleri yalnızca kasıtlı olarak yaşamlara son vermektен kaçınmakla değil; aynı zamanda kişilerin yaşamlarını korumak için yeterli ve uygun önlemleri almakla yükümlü kılmıştır. Söz konusu davada, nihai amacın bulaşıcı hastalıkları ortadan kaldırarak, toplumun sağlığını korumak olan bir aşılama programı kapsamında, eğer ki az sayıda ölüm meydana gelmişse bile, devlet tarafından kasıtlı bir şekilde yaşama son verme eyleminden ya da devletin yaşamı korumak için yeterli ve uygun önlemleri almamış olduğunun söylenemeyeceği belirtilmiştir<sup>48</sup>. Nitekim devletin bazıları ciddi hasar veya ölümlerle sonuçlanabilecek aşılarından kaynaklanan advers reaksiyonların diğer bir deyişle zararlı ve istenmeyen olasılıkların farkında olduğunu kabul etmiştir. Ancak doğrudan devletin bu tür sonuçların ortaya çıkmasını amaçladığı sonucuna da varılamayacaktır. Devlet özelinde belirtilen aşılardan büyük bir kısmı, bu tür reaksiyonların gerçekleşmesini önlemekle ilgilidir ve kaydedilen reaksiyonların sayısı

<sup>46</sup> Asiye Genç/Türkiye, Başvuru No. 24109/07, 27.04.2015, para. 80-82.

<sup>47</sup> Association X/Birleşik Krallık, Başvuru No. 7154/75, 12.07.1978.

<sup>48</sup> Association X/Birleşik Krallık, Başvuru No. 7154/75, 12.07.1978, para. 32-33.

minimum düzeydedir. Dolayısıyla söz konusu olay kapsamında yaşam hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

Carlo Boffa ve Diğerleri /San Marino<sup>49</sup> başvurusunda da başvuran, çocuğunu hepatit B dâhil olmak üzere bir dizi hastalığa karşı aşılamayı zorunlu kılan yasaların yaşam hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Bu davada Komisyon, 2. maddenin öncelikle yaşamdan kasıtlı bir şekilde yoksun bırakılmaya karşı koruma sağladığını ve fiziksel olarak yaralanmama hakkını koruduğunu belirtmesine rağmen, aşının yaşam hakkı kapsamında başlı başına yasaklanan bir müdahale olmadığını hatırlatmıştır<sup>50</sup>. İlgili olay kapsamında Komisyon, başvuranın aşıların çocuğunun yaşamı için gerçek bir tıbbi tehlike oluşturacağına dair herhangi bir kanıt sağlamadığına önem vermiş ve bu maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

Yukarıdaki başvurular neticesinde, zorunlu olsun ya da olmasın çocuklara yönelik aşıların, başlı başına madde 2 kapsamında yasaklanmış bir müdahaleye karşılık gelmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından aşı politikalarının yaşam hakkını doğrudan ihlal etmediği belirlenmiştir. Hatta aşı uygulaması sonucunda az sayıda ölüm meydana gelmişse bile aşı uygulaması yaşam hakkını ihlal etmemektedir. İhlal ancak ve ancak, aşıların çocuğun yaşamı için gerçek bir tıbbi tehlike oluşturacağına dair ciddi kanıtların sunulması halinde söz konusu olacaktır.

## **B. Özel Yaşama Saygı Hakkı**

### **1. Fiziksel Bütünlük Hakkı Kapsamında Zorunlu Aşı**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesine göre, "Herkes, özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanımına, yasa uyarınca ulusal güvenlik, kamu emniyeti ya da ülkenin ekonomik refahı, düzensizliğin ya da suçun önlenmesi, sağlığın ya da ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda gerekli olanlar dışında, kamusal bir makam tarafından müdahale edilmeyecektir."

Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere söz konusu maddede, kenar başlığından farklı olarak çeşitli değerlerin korunması söz konusudur. Her biri farklı birer hak olarak nitelendirilen bu değerler, "özel yaşama saygı hakkı", "aile yaşamına saygı hakkı", "konuta saygı hakkı" ve "haberleşmeye saygı hakkı" olarak adlandırılır<sup>51</sup>. Bu haklara

<sup>49</sup> Carlo Boffa ve Diğerleri/San Marino, Başvuru No. 26536/95, 15.01.1998.

<sup>50</sup> Carlo Boffa ve Diğerleri/San Marino, Başvuru No. 26536/95, 15.01.1998, para. 33.

<sup>51</sup> Kroon ve Diğerleri/Hollanda, Başvuru No. 8535/91, 27.10.1994, para 31; DOĞRU, Osman, NALBANT, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi-Açıklama ve Önemli Kararlar, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, 2013, s. 1; GÖZÜBÜYÜK, Şeref, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 330; ARSLAN ÖNCÜ, Gülay, "Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, ed. Sibel Inceoğlu, 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, s. 301. Her ne kadar farklı birer hak olarak adlandırılırsalar da, bu dört hakkı birbirinden ayrı bağımsız bir şekilde ele almakta mümkün değildir. Nitekim birinin koruduğu değer, diğer hakkın içine girebilmektedir. GRABENWARTER, Christoph, European Convention on Human Rights, Verlag C. H. Beck o HG, 2014, s. 184. Örneğin, iletişimi hukuka aykırı bir şekilde dinlenen kişilerin, hem özel yaşamı hem de haberleşme hakkı ihlal edilmiş olmaktadır. GÜMÜŞ, A. Tarık, Devletin Pozitif Yükümlülükleri Ekseninde Özel Hayata Saygı Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 149.

ilişkin herhangi bir tanım madde metninde yer almaz<sup>52</sup>. İlgili kavramlara ilişkin herhangi bir tanımın olmaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 8. maddeyi geniş bir şekilde yorumlamasına imkân tanımıştır<sup>53</sup>.

Özel yaşama saygı hakkı<sup>54</sup>, mahremiyet hakkı, dilediğince yaşama hakkı, yalnız bırakılmaya hak ya da aleniyetten korunma hakkından ibaret olmayan, bunların ötesinde bireylerin başka bireylerle duygusal alanı da kapsayacak şekilde ilişki kurması ve geliştirmesini kapsamına alan bir haktır<sup>55</sup>. Bu hak, başka bireylerle ilişki kurmayı ve bu ilişkileri geliştirmeyi de kapsar<sup>56</sup> ve bireylerin başka bireylerle olan etkileşimi özel yaşama saygı hakkının konusuna girer<sup>57</sup>. Örneğin, mesleki yaşam<sup>58</sup>, ticari faaliyet alanları<sup>59</sup> da bu hakka dâhildir. Anlaşılabacağı üzere, çeşitli hukuksal menfaatler özel yaşama saygı hakkı içinde korunmaktadır. Mahkeme'nin içtihatları incelendiğinde, bireyin fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı<sup>60</sup> kapsamında tıbbi müdahaleler, bedenın şiddetten korunması, rızaya dayalı bedene zarar verme eylemleri, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı; kişisel kimliğine ilişkin olarak isim veya soy isim hakkı, cinsel kimlik<sup>61</sup>, geçmişi hakkında bilgi sahibi olma hakkı, fiziksel görünüm, cinsel tacizden korunma, vatandaşlık, şeref ve şöhrete saygı hakkı; üreme ve kürtaj hakkı; seyahat ve dolaşım özgürlüğü gibi konular özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunur.

Özel yaşama saygı hakkının koruduğu değerlerden birisi olan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı çalışma konumuz açısından önemlidir. Nitekim bu hak, zorunlu aşı ile ilgili davalarda çocuk adına ileri sürülen haklardan birisidir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi aşı uygulaması bir tıbbi müdahaledir ve tıbbi müdahaleler, Mahkeme kararlarında fiziksel bütünlük hakkı kapsamında incelenir. Mahkemece, zorunlu aşuların bu hakka yönelik bir

<sup>52</sup> Her ne kadar birbirlerinden kesin bir şekilde ayıramayacak nitelikte olsa da, düzenlemeden de anlaşılacağı üzere özel yaşama hakkının diğer haklardan ayrı olarak bağımsız bir alanının varlığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Ancak kesin, sınırları belirlenmiş herhangi bir tanımda bulunmamıştır. MOWBRAY, Alastair, Cases, Materials and Commentary on the European Convention On Human Rights, Oxford Universtiy Press, Third Edition, 2014, s. 488.

<sup>53</sup> Öyle ki, Mahkeme tarafından "özel yaşam", "aile yaşamı", "haberleşme" ve "konut" kavramları otonom kavram olarak nitelendirilerek, dört hakkın kapsamı içtihatlar yoluyla belirlenmiştir. Bu belirleme yapılırken, ilgili kavramların otonom niteliği göz önünde bulundurularak dinamik yorum metodu kullanılmış ve pek çok hukuksal menfaat bu kapsamda koruma altına alınmıştır.

<sup>54</sup> Mahkeme öncesinde faaliyet gösteren Komisyon'a göre, "özel yaşam" kavramı, bireyin iç alanı ya da giz alanı ile sınırlanamaz ve bu alanların dışında kalan dış dünyanın özel yaşamın tamamen dışında tutulması halinde hakka yönelik aşırı kısıtlayıcı bir durumun çıkarılacağı belirtilmiştir. Niemietz/Almanya, Başvuru No. 13710/88, 16.12.1992, para. 29.

<sup>55</sup> X/İzlanda, Başvuru No. 6825/74, 18.05.1976; William A. Schabas, The European Convention On Human Rights A Commentary, Oxford University Press, 2015, s. 369.

<sup>56</sup> Von Hannover/Almanya, Başvuru No. 59320/00, 03.06.2004, para. 50.

<sup>57</sup> S. ve Marper/Birleşik Krallık, Başvuru No.30562/04, 30566/04, 04.12.2008, para. 66.

<sup>58</sup> Barbulescu/Romanya, (BD) Başvuru No. 61496/08, 05.09.2017, para. 71; Antovic and Mirkovic/Karadağ Başvuru No. 70838/13, 28.11.2017, para. 42.

<sup>59</sup> Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy/Finlandiya (BD), Başvuru No.931/13, 27/06/2017, para. 130.

<sup>60</sup> X. ve Y/Hollanda, Başvuru No.8978/80, 26.03.1985, para 22.

<sup>61</sup> HERINGA, Aalt Willem, ZWAAK, Leo, "Right to Respect for Privacy", Theory And Practice Of The European Convention On Human Rights, ed. Pieter Van Dijk, Fried Van Hoof, Arjen Van Rijn, Leo Zwaak, Fourth Edition, Intersentia, Antwerpen, Oxford, 2006, s. 666.

müdahale teşkil ettiği belirlenmiştir<sup>62</sup>. Ancak madde 8 özelinde hakka yönelik herhangi bir müdahale, hakkı doğrudan ihlal etmez. Söz konusu müdahalenin hakkı ihlal edebilmesi için hukuka aykırı bir müdahale olması gerekir. Hukuka aykırı bir müdahale olabilmesi içinse madde 8/2’de aranan şartlardan herhangi birinin gerçekleşmemesi gerekir. Ancak bu şartları taşıyan bir müdahale, hukuka uygundur ve hakkı ihlal etmez. Bu şartlar 2. fıkrada üç kriter olarak belirlenmiştir. İlgili düzenleme gereğince, özel yaşama saygı hakkına bir müdahalenin öncelikle kanuni bir dayanağının olması gerekir. Bu hususta ikinci şart, müdahalenin ikinci fıkrada düzenlenmiş meşru amaçlara ulaşmak için yapılması gerekliliğidir. Üçüncüyse, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmasıdır<sup>63</sup>. Burada aranan “gereklilik” kriteri, “vazgeçilmez<sup>64</sup>” anlamına gelmez; müdahalenin acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmesi ve izlenen meşru amaç ile orantılı olması gerektiği anlamına gelir<sup>65</sup>. Müdahalenin izlenen amaçla orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi için, müdahalenin amacı, ciddiyeti ve devletin amaçladığı acil sosyal ihtiyaç gibi bir dizi faktör dikkate alınır. Bir müdahale ne kadar şiddetli olursa, müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürülen amaçlar ve sebepler o kadar ağır olmalıdır<sup>66</sup>. Bununla birlikte, devletlerin müdahalesinin haklı olup olmadığına karar verirken devletlere tanınan takdir payı önemli bir rol oynamaktadır. AİHM, denetim yetkisini uygularken, dava konusu kararlara bir bütün olarak bakmakta ve müdahaleyi haklı göstermek için savunulan nedenlerin ilgili ve yeterli olup olmadığını belirlemektedir<sup>67</sup>.

## 2. Zorunlu Aşının “Gereklilik” Testinde Bireysel Menfaatle Toplumsal Menfaatin Çatışması

Özel yaşama saygı hakkı kapsamında hakkın sınırlandırma rejimine ilişkin yukarıda belirlenen genel ilkeler, çocuklara uygulanan zorunlu aşı politikaları özelinde de ele alınmıştır. Değerlendirmenin yapıldığı ilk başvuru, zorunlu aşı yerine zorunlu sağlık taramasını içeren Acmanne ve Diğerleri/Belçika<sup>68</sup> davasıdır. Bu davada başvuranlar, çocuklarının tüberküloz olup olmadığını tespiti için tüberküloz testi ve göğüs röntgenini içeren zorunlu taramayı reddettikleri için para cezasına çarptırılmışlardır<sup>69</sup>. Zorunlu tarama yasası kapsamında öngörülen taramanın sağlığı korumak için gerekli olmadığından hareketle, kendilerine verilen cezanın özel yaşamlarına müdahale ettiği iddiasıyla başvuruda bulunmuşlardır. Komisyon, öncelikle küçük bir tıbbi tedavinin dahi özel yaşama saygı hakkına müdahale anlamına geldiğini belirtmiştir<sup>70</sup>. Böylelikle herhangi bir zorunlu tıbbi tedavinin madde 8 kapsamında ele alınabileceğine kapı aralamıştır. Dava kapsamında da, kimi başvuran çocuklarının tüberküloz testlerinden

<sup>62</sup> Y.F./Türkiye, Başvuru No. 24209/94, 22.07.2003, para. 33.

<sup>63</sup> HARRIS, O’BOYLE, WARBRICK, Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Third Edition, 2014, s. 532.

<sup>64</sup> Handyside/Birleşik Krallık, Başvuru No. 5493/72, 07.12.1976, para.48.

<sup>65</sup> Olsson/İsveç, Başvuru No. 10465/83, 24.03.1988, para. 67.

<sup>66</sup> KILKELLY, Ursula, ‘Human Rights Handbook No 1: A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights’, Human Rights Handbooks, 2003, s. 32.

<sup>67</sup> Olsson/İsveç, Başvuru No. 10465/83, 24.03.1988, para. 68.

<sup>68</sup> Acmanne ve Diğerleri/Belçika, Başvuru No. 10435/83, 10.12.1984.

<sup>69</sup> Acmanne ve Diğerleri/Belçika, Başvuru No. 10435/83, 10.12.1984, s. 254.

<sup>70</sup> Acmanne ve Diğerleri/Belçika, Başvuru No. 10435/83, 10.12.1984, s. 255.

geçmesini kimisinin ise göğüs röntgenine alınmasını özel yaşamlarına saygı haklarına yönelik bir müdahale olarak tespit etmiştir. Ancak her müdahale madde 8'i ihlal eder nitelikte değildir. Yukarıda da belirtildiği gibi ilgili müdahalenin kanuna dayanması, meşru amaçları taşıması ve orantılı olması gerekir. Bu davada da Komisyon, müdahalenin kanunlar çerçevesinde gerçekleştiğini, keyfilik içermediğini belirlemiştir. Başvuruyu birde müdahalenin gerekliliği üzerinden incelemiştir.

Komisyon'a göre, kişilerin toplumsal menfaati göz ardı etmemek ve kendi yaşamları tehlikede olmadığında başkalarının sağlığını tehlikeye atmamak gibi sosyal görevleri/sorumlulukları (social duty) vardır<sup>71</sup>. Başvuranlar, yapılacak tarama sonucunda ciddi zarar risklerine ilişkin yeterli delil sunmamışlardır. Dolayısıyla, söz konusu müdahalenin demokratik bir toplumda hem başvuranların sağlığını hem de kamu sağlığını korumak için gerekli olduğunu ve madde 8 (2) anlamında hukuka uygun olduğunu belirtmiştir<sup>72</sup>.

Yaşam hakkı kapsamında belirtilen Carlo Boffa ve Diğerleri /San Marino davasında da, başvuran aşıları çocuklar için zorunlu kılan yasaların, diğer hakların yanında özel ve aile yaşamına saygı hakkına da hukuka aykırı bir müdahale teşkil ettiğini iddia etmiştir. Komisyon, tıbbi tedavi veya bir aşıya tabi tutulma gerekliliğinin, 8. maddeye müdahale anlamına geldiğine karar vermiştir<sup>73</sup>. Ancak müdahalenin gerekli olup olmadığının belirlenmesinde, bireye zorunlu olarak getirilen aşı uygulamasının, toplumsal menfaati ilgilendirmesinden ve başkalarının sağlığını tehlikeye atmama amacını taşıdığından, devlete tanınan takdir yetkisi içinde olduğunu belirtmiştir<sup>74</sup>. Buna göre, müdahalenin izlenen meşru amaç ile orantılı olduğu sonucuna varmıştır<sup>75</sup>.

Zorunlu aşı ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne gelen Solomakhin/Ukrayna<sup>76</sup> davasında ise 34 yaşında olan başvuran, zorunlu uygulanan difteri aşısının yan etki olarak birkaç kronik hastalığa yakalanmasına sebebiyet verdiğini; bu nedenle zorunlu aşının hukuka aykırı şekilde özel yaşama saygı hakkına müdahale ettiğini ileri sürmüştür. Bir çocuğu konu edinmemesine rağmen bu davaya yer verilmesinin nedeni, zorunlu aşı ilgili bir davada Komisyon'dan farklı olarak Mahkeme'nin yaklaşımını ele almaktır. Burada da Mahkeme, küçük bir önem taşısa bile tıbbi müdahalelerin ve zorunlu aşı gibi istemsiz bir tıbbi tedavinin madde 8'de korunan bireylerin fiziksel ve zihinsel bütünlük haklarına yönelik müdahale olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme'nin görüşüne göre, devlet tarafından başvuranın fiziksel

<sup>71</sup> Acmanne ve Diğerleri/Belçika, Başvuru No. 10435/83, 10.12.1984, s. 256.

<sup>72</sup> Acmanne ve Diğerleri/Belçika, Başvuru No. 10435/83, 10.12.1984, s. 257.

<sup>73</sup> Carlo Boffa ve Diğerleri/San Marino, Başvuru No. 26536/95, 15.01.1998, para. 34.

<sup>74</sup> Carlo Boffa ve Diğerleri/San Marino, Başvuru No. 26536/95, 15.01.1998, para. 35.

<sup>75</sup> Yenidoğan bebeğine aşı yaptırmak istememesi üzerine hakkında dava açılan başvuranın, özel ve aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı Aleksandra Skerlevska/Makedonya başvuru ise başvuranın davaya süresi içinde cevap vermemesi ve 37. madde gereğince, Sözleşme ve protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı konusunda özel bir koşul oluşmamasından dolayı Mahkeme tarafından başvuruyu incelemeye devam etmeme kararı verilmiş ve dava listesinden çıkarılmıştır. Aleksandra Skerlevska/Makedonya, Başvuru No. 54372/15, 25.09.2018. Çocuklara yönelik zorunlu aşığı konu edinen yeni tarihli bir başvuru olmasına rağmen davanın sonuçlanmaması olması üzücüdür.

<sup>76</sup> Solomakhin/Ukrayna, Başvuru No. 24429/03, 15.03.2012.



bütünlüğüne yönelik bu müdahale, kamu sağlığının bir gereği olarak, bölgedeki bulaşıcı hastalıkların yayılmasını kontrol etme amacıyla yapılmaktadır. Ayrıca, yerel mahkemenin bulgularına göre, sağlık personeli aşılardan önce kişinin sağlık durumunu kontrol etmiştir. Bu durum başvuranın zarar görmemesini sağlamak için gerekli önlemlerin alındığını göstermektedir. Dolayısıyla tıbbi müdahale, başvuranın kişisel bütünlüğü ile halkın sağlığını korumaya yönelik kamu yararı arasındaki menfaat dengesini bozacak düzeyde değildir<sup>77</sup>.

Söz konusu aşılamanın başvuranın sağlığına gerçekten zarar verdiğini kanıtlayan herhangi bir kanıt da davada bulunmamıştır. Mahkeme'ye göre, yerel mahkemeler, tıp uzmanlarının raporları temelinde tıbbi verilere dayanarak, aşının bilinen yan etkilerinin hiçbirinin ortaya çıkmadığını tespit etmişlerdir. Dolayısıyla veriler yeterli kanıtı dayandırılmaktadır ve sonuçları keyfilik ya da tutarsızlık içermemektedir. Başvuran da, yerel makamların bulgularına itiraz edecek herhangi bir kanıt sunmamıştır<sup>78</sup>. Buradan hareketle Mahkeme, başvuranın iddialarının yerel mahkemeler tarafından kapsamlı bir şekilde incelendiğini ve asılsız olduğunu tespit ederek; maruz kalınan zarar ile aşı arasında nedensel bir bağ olduğuna dair herhangi bir kanıt bulunmadığına ve 8. maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir<sup>79</sup>.

Anlaşılmaktadır ki, Mahkeme özel yaşama yönelik müdahalenin gerekli olup olmadığını belirlerken, aşının uygulanmasından önce, kişinin "fiziksel bütünlüğü ile halkın sağlığının korunması şeklindeki kamu yararı arasındaki çıkar dengesini bozacak ölçüde" zarar görmemesini sağlamak için gerekli önlemlerin alınıp alınmadığını göz önünde bulundurmaktadır<sup>80</sup>. Kararda esasen kişilerin, toplumun geri kalanı için elde edilen faydayla karşılaştırıldığında, asgari düzeyde olması koşuluyla zarar görse bile, toplumsal menfaati göz ardı etmemek, yani hastalığın kontrol altına alınmasını sağlamak gibi sosyal bir görevinin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla çocuğun kişisel menfaatlerinin halk sağlığının korunması şeklinde toplumsal menfaatlerle çatıştığı durumlarda, devletler takdir paylarını kullanırken, çocuğun yaşamının açıkça tehlikede olmadığı durumlarda, genel menfaate öncelik vermeyi ve başkalarının sağlığını tehlikeye atılmamasını zorunlu kılabilirler.

### C. Eğitim Hakkı

Eğitim hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 Numaralı Protokol'ünün 2. maddesinde düzenlenir. İlgili düzenleme gereğince, "Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, anne ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir."

Madde, birbirleriyle bağlantılı iki ayrı düzenleme içerir<sup>81</sup>. İlk cümle, genel hüküm mahiyetinde olup; bireysel eğitim hakkını güvence altına alır<sup>82</sup>. Buna göre, kişilerin eğitim

<sup>77</sup> Solomakhin/Ukrayna, Başvuru No. 24429/03, 15.03.2012, para. 36.

<sup>78</sup> Solomakhin/Ukrayna, Başvuru No. 24429/03, 15.03.2012, para. 37-38.

<sup>79</sup> Solomakhin/Ukrayna, Başvuru No. 24429/03, 15.03.2012, para. 37, 39.

<sup>80</sup> Solomakhin/Ukrayna, Başvuru No. 24429/03, 15.03.2012, para. 36.

<sup>81</sup> DOĞRU, NALBANT, a.g.e., s. 763.

<sup>82</sup> CAMILLERİ, a.g.e., s. 9.

hakkından yoksun bırakılmama hakları vardır ve devlet, kimseyi eğitimden yoksun bırakmama yükümlülüğü altındadır. Bireysel eğitim hakkı, devletlere belirli bir eğitim kurumunu kurma yükümlülüğünü ise getirmez; ancak kişilere belirli bir zamanda mevcut eğitim kurumlarına erişim hakkını tanır<sup>83</sup>. Bu maddenin ikinci cümlesi ise, anne ve babaların eğitim konusunda devletten çocukları için talepte bulunma haklarını tanır. Bu kapsamda devletin eğitim ve öğretimde anne ve babanın dini ve felsefi inançlarına saygı gösterme yükümlülüğü vardır.

Eğitim hakkı, insanlığın ilerlemesi için vazgeçilmez hakların başında gelir. Ancak devlete sınırsız bir yükümlülükte getirmez. Bu nedenle maddede sınırlandırma ölçütleri yer almasa da, eğitim hakkı mutlak bir hak değildir. Sınırlandırılabilir nitelikte bir haktır. Bu hususta Mahkeme'nin belirlediği kriterler söz konusudur. Bu bağlamda Mahkeme'ye göre, sınırlamaların ilgili kişiler için öngörülebilir olması, meşru bir amaç izlemesi ve bu amaçla orantılı olması gerekir<sup>84</sup>. Mahkeme'nin eğitim hakkına yönelik herhangi bir sınırlandırma işlemi 8. ve 9. maddelerin ikinci fıkralarına benzer şekilde ortaya koyduğu görülmektedir. Nitekim kendisi, bu maddenin Sözleşme'nin 8. ve 9. maddeleri ışığında okunması gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca bu hakkı yorumlarken, uluslararası hukukun ilgili kural ve ilkelerinin de dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir<sup>85</sup>. Dolayısıyla Mahkeme, ilgili uluslararası standartların 1. Protokol'ün 2. maddesi içinde geçerli olmasının önemini kabul etmiştir.

Eğitim hakkının sınırlandırma rejimine ilişkin belirlenen bu ilkeler, zorunlu olarak yapılması istenen aşırı ailenin kabul etmemesinden dolayı eğitim kurumuna kabul edilmeyen çocuklar açısından oldukça önemlidir. Çalışmanın ilgili yerlerinde değinildiği gibi, Avustralya, İtalya, Fransa, Yunanistan ve Çek Cumhuriyeti gibi bazı devletler, aşılınmayan çocuğun eğitim kurumuna kabulünü engellemiştir. Böylesi bir yaptırımın çocuğun eğitim hakkını ihlal edip etmediğininse belirlenmesi gerekir. Bu hususta, bulaşıcı hastalık taşıdığı gerekçesiyle eğitim hakkından mahrum bırakılan çocukları konu edinen dava yol göstericidir. Her ne kadar zorunlu aşı politikasını konu edinmesede, ilgili başvuru neticesinde zorunlu tıbbi müdahalenin reddi halinde eğitim kurumuna kabul edilmeyen çocukların eğitim haklarının ihlal edilip edilmediğine ilişkin veriler elde edilmektedir. 7 ve 11 yaşlarındaki iki çocuğuna yanlış cüzzam teşhisi konulduğu ve kamu sağlığının korunması amacıyla her iki çocuğun eğitim kurumuna kabul edilmediği Memlika/Yunanistan davasında<sup>86</sup>, başvurular, 1 Nolu Protokol'ün 2. maddesine dayanarak, çocuklarının ilkokuldan dışlanmalarının eğitim haklarını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, eğitim hakkı üzerindeki kısıtlamaların başvuru sahibi için öngörülebilir olması, meşru bir amaç izlemesi ve bu amaç ile orantılı olması gerektiği şeklindeki genel ilkeleri kararında da vurgulamıştır<sup>87</sup>. Mahkeme, kamu sağlığı yetkililerinin cüzzam gibi ciddi ve bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek amacıyla uygun önlemleri almaları gereğini belirtmiştir<sup>88</sup>. Eğitim kurumuna erişimini

<sup>83</sup> Catan ve Diğerleri/ Rusya, Başvuru No. 43370/04, 8252/05, 18454/06, 10.10.2012, para 137.

<sup>84</sup> Catan ve Diğerleri/ Rusya, Başvuru No. 43370/04, 8252/05, 18454/06, 10.10.2012, para 154.

<sup>85</sup> Catan ve Diğerleri/ Rusya, Başvuru No. 43370/04, 8252/05, 18454/06, 10.10.2012, para 136.

<sup>86</sup> Memlika/Yunanistan, Başvuru No. 37991/12, 06.10.2015.

<sup>87</sup> Memlika/Yunanistan, Başvuru No. 37991/12, 06.10.2015, para. 50.

<sup>88</sup> Memlika/Yunanistan, Başvuru No. 37991/12, 06.10.2015, para. 55.

engelleyen bu tür önlemlerin doğası gereği çocukların yaşamları üzerinde ciddi etkileri olabileceğini de kabul etmiştir. Bununla birlikte, toplumsal menfaatlerle, bu tür önlemlere tabi olan bireylerin menfaatlerinin rekabet ettiği durumlarda, menfaatler arasındaki orantılılığa saygı göstermek amacıyla, yetkililerin hızlı ve özenli davranma yükümlülüğünün olduğunu belirtmiştir. Bu yükümlülük, toplumun ve bireylerin menfaatlerini uzlaştırmak içindir<sup>89</sup>. Dolayısıyla devlete tanınan takdir payına rağmen, her ne kadar meşru bir amaç gözetse de Devletin eğitim hakkına müdahalesinin geçici olması ve amaca ulaşmak için gerek duyulmadığı anda müdahalenin durdurulması gerektir. Bu davada Mahkeme, yetkililerin çocukların cüzzam hastalığının teşhisinde keyfi olarak gecikmelerini, izlenen meşru amaç ile orantılı bulmamış ve eğitim hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

İlgili başvuru neticesinde anlaşılmaktadır ki, devletler bulaşıcı hastalıkların önlenmesi için çocuklar için zorunlu tıbbi müdahaleler öngörebilir ve bu müdahalelerin uygulanmaması halinde eğitim hakkına yönelik yaptırımlar uygulayabilirler. Diğer bir deyişle, eğitim kurumundan çocuğun uzaklaştırılması şeklinde bir yaptırım öngörülebilirler<sup>90</sup>. Ancak hakka yönelik bu müdahalenin amaç gerçekleştirildikten sonra sonlanması gerekir. Yani zorunlu tutulan aşı çocuğa uygulandıktan sonra çocuğun eğitimine devam etmesine imkân tanınmalıdır. Aksi halde kamu sağlığının korunması şeklindeki meşru amaca ulaşmak için kullanılan araç orantılı olarak değerlendirilmeyecek ve eğitim hakkı ihlal edilecektir.

#### D. Sağlık Hakkı

Sağlık hakkı, temel bir insan hakkıdır ve diğer insan haklarından faydalanmak için gereklidir<sup>91</sup>. Bu önemine rağmen sağlık hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenmez. Dolayısıyla zorunlu aşıya ilişkin herhangi bir başvuruda bu hakkın ihlali ileri sürülemeyecektir. Ancak aşının sağlık hakkıyla olan ilişkisinin bu çalışmada ele alınması gerekir. Nitekim buna ilişkin insan hakları organlarının kararları bulunur. Bu organların başında Çocuk Hakları Komitesi gelir. Komite, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 24. maddesine dayanarak aşı ile sağlık hakkı arasındaki ilişkiyi ortaya koyar.

Çocuğun sağlık hakkını düzenleyen Sözleşme'nin 24. maddesi, dört fıkradan oluşur ve düzenlemenin 1. fıkrasına göre, "Taraf Devletler, çocuğun ulaşılabilir en yüksek sağlık standardından ve hastalık halinde tedavi ve rehabilitasyon sağlayan kuruluşlardan yararlanması hakkını tanırlar. Hiçbir çocuğun bu tür tıbbi bakım hizmetlerine ulaşma hakkından yoksun kalmamasını temin etmek üzere çaba göstereceklerdir." Bu madde, tüm çocukların ulaşılabilir en yüksek sağlık standardına sahip olma hakkını güvence altına alır. Madde, genel olarak çocuklar için birinci basamak sağlık hizmetlerinin

<sup>89</sup> Memlika/Yunanistan, Başvuru No. 37991/12, 06.10.2015, para. 55.

<sup>90</sup> Amerika'daki Maricopa İlk Derece Mahkemesi, aşılınmamış çocukların eğitim kurumuna kabul edilmemesi şeklindeki yaptırımı, kamu sağlığının korunması amacını güttüğünü ve böylesi bir yaptırımın, mutlaka salgın halinin mevcut olmasını gerektirmediğini belirtmiştir. MALONE, Kevin M., HINMAN, Alan R., "Vaccination Mandates: The Public Health Imperative and Individual Rights", Law in Public Health Practice, ed. Goodman, Richard A.; Hoofman, Richard E.; Lopez, Wilfredo; Matthews, Gene W.; Rothstein, Mark A.; Foster, Karen L., 1nd edition. Oxford; New York: Oxford University Press, 2003, s. 272.

<sup>91</sup> Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.15, 2013, para. 7.

gereğine vurgu yapar ve temel çocuk sağlığı bilgisinin teşvik edilmesini içerir<sup>92</sup>. Sözleşme'nin 6. maddenin 2. fıkrası da bu hususta, taraf devletlerin çocukların hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan en üst çabayı göstermeleri yükümlülüğünü getirir.

Gerek 24. madde, gerekse 6. maddenin doğurduğu yükümlülükler, zamanla, UNICEF'in bebek ve çocuk ölümlerini azaltma çabalarıyla yakından ilişkili hale gelmiştir. 1980'li yıllarda UNICEF, ülkelerin emzirmeyi teşvik etme, doğum öncesi ve doğum sonrası bakım hizmetlerine erişimi kolaylaştırma, bebeklerin büyümelerinin izlenmesi ve Dünya Sağlık Örgütü'nün Genişletilmiş Bağışıklama Programı (EPI) ile birlikte çocukluk çağı hastalıkları olan difteri, boğmaca, tetanos, kızamık, çocuk felci ve tüberküloz için altı temel aşının daha yaygın hale getirilmesi için devletlerin çaba göstermesi gereğini vurgulamış ve devletleri bu konuda teşvik etmiştir. 1985-1990 yılları arasında da UNICEF eliyle, çocuk ölüm oranlarını düşürmeyi amaçlayan Evrensel Çocukluk Bağışıklığı (UCI) kampanyası başlatılmıştır. Aslında, taraf devletlerin katıldığı 1990 tarihli Dünya Çocuk Zirvesi'nde, kabul edilen Eylem Planı'nda da, kızamık, çocuk felci, tetanoz, tüberküloz, boğmaca, difteri gibi önlenebilir çocukluk hastalıklarına karşı etkili aşıların devletler tarafından temel sağlık hizmeti olarak kabulü ve etkili önlemlerin alınması gereği belirtilmiştir<sup>93</sup>.

Çocuk Hakları Komitesi, 24. maddenin 2. fıkrasının (c) bendinin aşılarda için önemine Genel Yorumu'nda da dikkat çekmiştir<sup>94</sup>. Bentte yer alan, "mevcut tekniklerin/teknolojinin uygulanması" şeklindeki düzenleme kapsamında, çocuk sağlığı açısından yeni ve etkisi kanıtlanmış teknolojileri devletlerin kullanmaları ve her kesime ulaştırmaları gerekir. Komite, çocukluk döneminde görülen yaygın çocukluk hastalıklarına karşı aşılama da bu teknikler arasında saymıştır. Dolayısıyla Komite'nin yorumu çerçevesinde aşılama politikalarının devletler tarafından kabulü ve yaygın bir şekilde uygulanması gerekir. Esasen bu yükümlülüğün gereğinin yerine getirilmesi, Sözleşme'yi onaylama aşamasında devletlerden istenir. Öyle ki, Çocuk Hakları Sözleşmesi onaylanırken diğer unsurların yanı sıra, çocuk sağlığına ilişkin yaygın şekilde kabul gören anlayışların uygulanması aranır<sup>95</sup>. Bu kapsamda, devletlerden bağışıklama kapsamının genişletilmesi istenir. Nitekim devletlerin Komite'ye sundukları ilk raporlarda aşı programlarını detaylandırdıkları gözlenir. Örneğin, 1992 tarihli ilk raporunda Bolivya, ülkesindeki bir yaşın altındaki çocuklar için yapılan aşı kampanyalarına yer vermiştir. 1993 tarihli raporunda Sudan, hükümetin tüm ülkedeki Sudanlı çocuklara aşı kapsamını garanti eden çalışmalarına atıfta bulunmuştur. Paraguay'ın 10 Aralık 1993 tarihli raporu da, sözleşmeye uyumunun bir göstergesi olarak aşı kapsamı hakkındaki verileri içeriyordu. Filipinler'in 11 Kasım 1993 tarihli raporu, evrensel çocuk aşılmasıyla ilgili iki cumhurbaşkanlığı bildirgesini, sözleşmenin gereğini yerine getirdiğine dair kanıt olarak

<sup>92</sup> GAURI, Varun, "The Cost of Complying with Human Rights Treaties: The Convention on the Rights of the Child and Basic Immunization", The Review of International Organizations, 2011, s. 9.

<sup>93</sup> O tarihlerde belirtilen bu gibi hastalıkların yanında düşük maliyetli ilaçlarla etkili bir şekilde tedavi edilebilen ishal ve üst solunum yolu enfeksiyonlarından dolayı, 5 yaşın altındaki çocukların 14 milyonunun ölümünden veya engelli duruma geldiği belirtilmiştir. <http://www.unicef.org/wsc/plan.htm#Child>, (12.06.2020).

<sup>94</sup> Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.15, 2013, para. 41.

<sup>95</sup> GAURI, a.g.e., s. 10.

sunmuştur. Endonezya hükümeti, 8 Mart 1993 tarihli ilk raporunda, beş yaşın altındaki bebekler ve çocuklar için ulusal aşılamanın hızlandırıldığını belirtmiştir. 1994 tarihli Nikaragua raporu ise, ülkesindeki bağışıklama üzerine genişletilmiş program hakkında bir bölümü ve altı temel çocukluk aşısına ilişkin verileri içerir<sup>96</sup>.

## 2. Ebeveynin Hakları

Anne, baba ve çocuk arasındaki ilişki hukuk dünyasında velayet kurumu çerçevesinde ele alınır. Velayet, küçüklerin bazı hallerde ergin kısıtlı çocukların kişiliğine, mallarına özen gösterme ve temsilini sağlama hususunda anne babaya yüklenen görevleri ve yetkileri içeren bir kurumdur<sup>97</sup>. Bu nedenle karşılaştırmalı hukukta süreç içinde “anne ve babanın egemenliği” ya da “anne ve babanın çocuk üzerinde mutlak hakkı” şeklinde kullanılan “velayet” kavramı terk edilmiş<sup>98</sup> ve aynı kavram, anne ve babanın çocuğa bakma ve çocuğu koruma yükümlülüğü şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla yeni hukuk sistemlerinde velayet, çocuk üzerinde bir hakka sahip olmayı değil; ona yaşama beceri ve yeteneklerinin kazandırılması gereğini vurgular<sup>99</sup>.

Her ne kadar velayet anlam değişikliğine uğrasa da, hukuk düzenlerinde çocuğun yetiştirilmesi görevi hala öncelikle anne ve babaya aittir. İnsan Hakları Hukuku’nda da aynı prensip geçerlidir. Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 18. maddesi, bu prensibin hukuksal dayanağıdır. İlgili madde açıkça çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesine ilişkin sorumluluğun öncelikle anne ve babada olduğunu belirtir. Buradan hareketle, çocuğa herhangi bir aşının uygulanıp uygulanmaması hususunda, anne ve babasının öncelikli ve tek karar verici olması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak uygulamada, ebeveynlerin çocuk üzerindeki sorumluluklarını her zaman doğru ve eksiksiz bir şekilde yerine getirmediği görülür. Bu nedenle velayete ilişkin genel ilkelerin istisnası sayılabilecek durumlar vardır. Anne ve babanın çocuğun yetiştirilmesine ilişkin sorumluluğunu, onun zararına olacak şekilde kullanılması halleri bu durumların başında gelir. İşte ebeveynlerinden kaynaklanan kötü eylemlerden dolayı, çocuk nezdinde herhangi bir zararın ortaya çıkmasını önlemek içinse devletler her türlü tedbiri almalıdır. Devletlerin tedbir alma yükümlülüğü Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin bir gereğidir. Nitekim 19. madde, çocuğun ebeveyninden bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet, ihmâl ya da ihmalkâr muamele, istismar ve kötü muameleye karşı korunması için devletlerin yasal, idari, toplumsal, eğitim gibi konularda önlemler almaları gereğini düzenler. Bu kapsamda ailelerin aşırı reddettiği durumlarda, çocuklar üzerindeki sorumluluklarını tam ve eksiksiz yerine getirmediği; çocuğun sağlığının korunması konusunda ihmalkâr muamelede bulunduğu göz önünde bulundurularak, devlet tarafından müdahalede bulunulması gereği ileri sürülmektedir. Esasen burada çatışan iki önemli değer olduğu görülür. Bir yanda, ailenin çocuk üzerindeki velayete dayalı karar verme özerkliği, diğer tarafta devletin çocuğu koruma yükümlülüğü. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ise anne ve babanın çocukları üzerindeki hak ve yetkilerini belirten düzenlemelere yer verilmez.

<sup>96</sup> Çocuk Hakları Komitesi, İlk Oturum, Taraf Devletlerin Raporları, <http://tb.ohchr.org/default.aspx?Symbol=CRC/C/3/Add.2>, (12.06.2020); GAURI, a.g.e., s. 10.

<sup>97</sup> AKYÜZ, Emine, Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Pegem Akademi, Ankara 2018, s. 222.

<sup>98</sup> WOODHOUSE, a.g.e., s. 816.

<sup>99</sup> AKYÜZ, a.g.e., s. 222-223.

Dolayısıyla çatışan bu iki önemli değer dengeleme yöntemi açıkça düzenlenmez. Ancak aşı ile ilgili uyumsuzluklarda ailelerin hakları da gündeme gelmiştir.

## **A. Aile Yaşamına Saygı Hakkı**

### **1. Genel Olarak**

Aile yaşamına saygı hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenir. Madde de geçen "aile yaşamı" terimi, bir aile içindeki ilişkilerle ilgilidir<sup>100</sup> ve bu hakkın koruma alanından yararlanılabilmesi için mevcut bir ailenin<sup>101</sup> varlığı gerekir. Yukarıda özel yaşama saygı hakkı kapsamında bahsedilen hakkın sınırlandırma kriterleri aile yaşamına saygı hakkı açısından da aynen geçerlidir.

### **2. Ailenin Rızası Karşısında Zorunlu Aşının Acil Bir Sosyal İhtiyaç Teşkil Edip Etmemesi Meselesi**

Çocuklara yapılması öngörülen zorunlu aşılar için ebeveynlerin yapmış olduğu başvurularda aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar söz konusu değildir. Ancak bu konuda, ailenin rızası olmaksızın çocuğa uygulanan tıbbi müdahalelerin aile yaşamına saygı hakkına etkisi yol göstericidir. Bu tür davalarda, tıbbi müdahalenin "aciliyet" ve "mutlak gereklilik" testine tabi tutulduğu görülmektedir. Eğer ki aciliyeti olan bir durum ortaya çıkmışsa, ailenin rızası olmadan yapılacak bir tıbbi müdahale aile yaşamını ihlal etmeyecektir. Nitekim Wedberg ve Hillblom/İsveç<sup>102</sup> davası buna örnektir. İlgili davada başvuranların oğulları, ailenin rızası olmaksızın acil durum göz önünde bulundurularak ameliyata alınmıştır ancak ameliyat sırasında vefat etmiştir. Burada Komisyon müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını değerlendirmesini yaparken, incelemesinin sadece devletin takdir yetkisini makul, dikkatli ve iyi niyetle yerine getirip getirmediğini tespit etmekle sınırlı olmadığını belirtmiştir<sup>103</sup>. Bunun çok daha ötesinde, devletin müdahalesini haklı çıkarmak için savunulan nedenlerin ilgili ve yeterli olup olmadığını, davanın bir bütün olarak ve o sıradaki mevcut durumun ışığında ele alınıp alınmadığını tespit etme görevinin olduğunu belirtmiştir. Bu davada Komisyon, devletin ameliyatın çocuğun hayatını kurtarmanın tek yolu olduğu iddiasını kabul etmiş ve bu nedenle müdahalenin çocuğun hayatını ve sağlığını korumaya yönelik meşru amaç ile orantılı olduğu sonucuna varmıştır<sup>104</sup>. Bu dava sonucunda, acil durumlarda tıbbi müdahale olarak aşının yapılması gereği, çocuğun menfaati göz önünde bulundurularak ve ebeveynlerin hakları göz ardı edilerek, acil bir sosyal ihtiyaca karşılık gelecektir.

Ancak aciliyeti olmayan bir durum ortaya çıkarsa tıbbi müdahale için ailenin rızasının alınması gerekir. Bunun örneği, M.A.K. ve R.K./İngiltere davasıdır. Bu dava, dokuz yaşındaki kız çocuğunun ailesinin talimatlarına rağmen kendilerinin olmadığı bir zamanda tıbbi testlere tabi tutmalarını konu edinir. Mahkeme, ebeveyninin açık talimatları göz önüne alındığında, kan testi ve fotoğraflarına devam etme kararının

<sup>100</sup> KILKELLY, a.g.e., s. 16.

<sup>101</sup> Madde 8 kapsamında aile ise, medeni nikâh akdine göre kurulmuş evlilik birliktelikleri olabileceği gibi, evlilik dışı karşı cinslerin ya da aynı cinslerin birliktelikleri, evlilik dışı çocuk ile ebeveynleri arasındaki ilişkilerini de kapsar.

<sup>102</sup> Wedberg ve Hillblom/İsveç, Başvuru No. 21607/93, 11.04.1996.

<sup>103</sup> Wedberg ve Hillblom/İsveç, Başvuru No. 21607/93, 11.04.1996, para. 10.

<sup>104</sup> Wedberg ve Hillblom/İsveç, Başvuru No. 21607/93, 11.04.1996, para. 10.

aciliyeti gerektirmesi gereğini vurgulamış ve ilgili davada kızın semptomlarının tedaviye devam etmek için acil bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmediğini belirtmiştir. Nitekim annesinin hastaneye gelmeden önce durumunun kritik veya kötüleştiğini veya kötüleşebileceğini gösteren hiçbir kanıt ortaya konulmamış; acı veya rahatsızlık içinde olduğuna dair herhangi bir iddiada ileri sürülmemiştir<sup>105</sup>. Mahkeme, müdahalenin haklı olmadığını ve çocuğun fiziksel bütünlük hakkı kapsamında özel yaşam saygı hakkının; aileninse aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>106</sup>. Anlaşılmaktadır ki, Wedberg ve Hillblom davasındaki gibi ertelenmesi halinde çocuğun sağlığına önemli zarar verebilme ihtimali olan tıbbi müdahalede bulunma durumundan farklı olarak, çocuğun sağlığına ve yaşamına önemli bir zarar gelme riski olmayan hallerde acil bir toplumsal ihtiyaç hali ortaya çıkmamasından ötürü, yetkililerin önce ebeveynlerinin rızasını alması gerekecektir. Aksi halde tıbbi müdahale aile yaşamına saygı hakkını ihlal edecektir. Bu çerçevede bir tıbbi müdahale olan aşılar içinde aynı kuralın geçerli olduğu söylenebilir. Nitekim salgın haline gelen bir hastalığın tedavisinde acil toplumsal ihtiyaç halinin ortaya çıktığından hareketle, ailelerin rızaları hilafına devlet eliyle çocuklara aşı yaptırılabilir. Salgın haline gelmemiş bir hastalığın tedavisinde ise acil toplumsal ihtiyaç halinin ortaya çıkmamasından dolayı ailenin rızasının aranması gerekir. Bu doğrultuda devletler tarafından tek bir aşı politikası kabul etmek yerine, zorunlu ve gönüllü aşı ayırımı yapılarak, kimi hastalıklar için ailenin rızasının aranması hususu aile yaşamına saygı hakkı için yerinde bir uygulamadır.

## **B. Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı**

### **1. Genel Olarak**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesinin 1. fıkrası, düşünce, din ve vicdan özgürlüğünü düzenler. İlgili fıkranın açık düzenlemesi gereğince, kişiler hem din veya inanç değiştirme özgürlüğüne hem de tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğüne sahiptir. Maddenin ikinci fıkrasında, din veya inancı açıklama özgürlüğüne yönelik sınırlandırma eylemlerinin hukukiliği belirlenmiştir. Buna göre, bu özgürlükler ancak kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir.

İlgili hakkın üç boyutu bulunur. Bu üç boyut, kişinin manevi iç dünyası, din ya da inancını ibadet, ayin, öğretim, uygulama gibi dışa vurulan eylemler ve din ve inançtan esinlenen davranışlardır. Sözleşmenin 9. maddesindeki özgürlüğün bu üç boyutu farklı hukuki rejimlere tabidir<sup>107</sup>. İlk boyutuyla din veya inanç özgürlüğü, kişinin serbest bir şekilde istediği dini inanca sahip olabilme özgürlüğüdür. Bu aynı zamanda inanmamayı da kapsar. Kişilerin iç dünyasına dâhil olan bu özgürlükler, dokunulmaz haklardır, herhangi bir sınırlamaya tabi olamazlar. Dolayısıyla devletlerin düşünce, vicdan ya da din özgürlüğüne müdahale eden eylemlerde bulunmaktan kaçınmak gibi olumsuz bir yükümlülüğü vardır<sup>108</sup>. 'Forum internum' olarak addedilen ilk unsurunun yanı sıra,

<sup>105</sup> M.A.K. ve R.K./ Birleşik Krallık, Başvuru No. 45901/05, 40146/06, 23.03.2010, para. 79.

<sup>106</sup> M.A.K. ve R.K./ Birleşik Krallık, Başvuru No. 45901/05, 40146/06, 23.03.2010, para. 75.

<sup>107</sup> DOĞRU, NALBANT, a.g.e., s. 122.

<sup>108</sup> CAMILLERİ, a.g.e., s. 15.

özgürlüğün ‘forum externum’ olarak nitelendirilen dışsal boyutu da bulunur. İkinci unsur, tek başına veya topluca, kapalı veya aleni olarak, dinini ya da inancını açığa vurma özgürlüğüdür. Madde metni, “ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak” biçiminde dini inançların dışa vurulabileceğini de açıkça düzenlemiştir. Hakkın bu unsuruna ise, mutlak nitelikte değildir; sınırlandırılabilir. İkinci fıkra, sınırlandırmaların hukukilik kriterlerini düzenlemiştir. Din veya inançtan esinlenen davranışlar ise Mahkeme tarafından farklı ele alınmıştır. Mahkeme’ye göre, 9. madde herhangi bir dinden ya da inançtan esinlenen bütün davranışları korumaz ve her durumda kamusal alanda dini inancın emrettiği şekilde davranma hakkını doğrudan bireylere tanımaz<sup>109</sup>. İlgili özgürlük üzerinde devletler geniş bir takdir alanına sahiptir.

## 2. Dini Nedenlerle Zorunlu Aşının Reddi

Çalışmada yaşam hakkı ve özel yaşama saygı hakkı başlıkları altında Carlo Boffa ve Diğerleri/San Marino<sup>110</sup> davasında, birinci başvuran çocuklar için aşıları zorunlu kılan yasaların düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkına hukuka aykırı bir müdahale teşkil ettiğini iddia etmiştir. Komisyon, 9. maddenin öncelikle ‘forum internum’ olarak addedilen kişisel ve özel inançlar alanını koruduğunu; ancak bu alanın dışında inançlarla yakından bağlantılı olan eylemleri de koruduğunu belirterek davayı çözümlenmeye başlamıştır. Ancak Komisyon’a göre, inançların gerekli kıldığı her eylem türü bu madde kapsamında mutlaka korunmaz. Buradan hareketle Komisyon, aşı yükümlülüğünün, söz konusu yasada belirtildiği gibi, inançlarına bakılmaksızın herkes için geçerli olduğunu ve dolayısıyla 9. madde ile korunan düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne müdahale teşkil etmediğini kaydetmiştir<sup>111</sup>. Bu kararında Komisyon, 9. madde özelinde detaylı bir analiz yapmamıştır. Sadece zorunlu aşı politikasının herkes için öngörülmesinden hareketle başvuranın söz konusu madde kapsamındaki haklarına herhangi bir müdahale olmadığını belirlemekle yetinmiştir. Bununla birlikte, aşığı reddetme eyleminin, kişinin inancının bir ifadesi olması nedeniyle inanç özgürlüğüne bağlı bir eylem olduğu ileri sürülebilir.

Belirtilmelidir ki, dini nedenlerle aşı reddini hukuken tanıyan devletler söz konusudur. Özellikle Amerika Birleşik Devletleri’nde aşı programlarından dini nedenlerle muafiyet yaygın uygulamadır. Kaliforniya, Mississippi ve Batı Virginia hariç, tüm eyaletler din nedenlerle aşı politikalarının reddine hukuken izin vermektedir. Kanada ve Ontario ise yapılması önerilen aşılarında tıbbi olmayan itirazları hukuken tanır<sup>112</sup>. Arkansas, Georgia ve Wyoming gibi bir kısım ABD eyalet yasası ise, aşı yapılmasını reddettikleri bir hastalığın salgın haline gelmesi durumunda çocukların eğitim kurumuna kabul edilmemesini ve evlerine gönderilmesini düzenler<sup>113</sup>. Newyork ilk derece mahkemesi ise bu hususta, aşılama yönelik dini nedenlerle itirazların ancak kişilerin iddia edilen inançlarının “dini” olduğu kadar geçekten ve içtenlikle yapılması kriterini aramıştır<sup>114</sup>. Bu

<sup>109</sup> Leyla Şahin/Türkiye, Başvuru No. 44774/98, 20.11.2005, para. 78.

<sup>110</sup> Carlo Boffa ve Diğerleri/San Marino, Başvuru No. 26536/95, 15.01.1998.

<sup>111</sup> Carlo Boffa ve Diğerleri/San Marino, Başvuru No. 26536/95, 15.01.1998, para. 33.

<sup>112</sup> Παναγιώτα, a.g.e., s. 150.

<sup>113</sup> Ülkede aşı ile önlenbilir hastalıklarla ilişkili hastaneye yatma ve ölümlerin sayısı önemli ölçüde azaldığından, böyle bir modelin etkili olduğu vurgulanmalıdır. *Ibid*, s. 150

<sup>114</sup> 1944 tarihli Prince v. Massachusetts davasında ise Amerikan Yüksek Mahkemesi, ailelerin dini özgürce uygulama hakkının, toplumu ya da çocuğu bulaşıcı hastalığa yakalanma ya da ölümlerle karşılaştırma özgürlüğünü içermez. MALONE, HINMAN, a.g.e., s. 273.



koşulları sağlayan bir itiraz halinde ancak zorunlu aşı ile anayasal hak olan dini inanç özgürlüğü ihlal edilir<sup>115</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin daha sonraki tarihli kararında ise içtihadını derinleştirdiği görülmüştür ve kendisi bizzat dini nedenlerle zorunlu tıbbi müdahalenin reddini konu edinen bir davanın dengelenmesi zor menfaatleri içerdiğini dile getirmiştir. Bu tespitlerini içeren dava, Moskova Yehova'nın Şahitleri/Rusya<sup>116</sup> başvurusudur. Dini topluluklarının dağıtılmasını ve faaliyetlerine yasak getirilmesini konu edinen başvuruda, kişiler diğer nedenlerin yanı sıra kan nakillerini reddetmeye yönelik dini öğretileri nedeniyle topluluğun dağılmasından ve faaliyetlerinin yasaklanmasından dolayı din ve vicdan özgürlüğüne yönelik hukuka aykırı müdahalede bulunulduğundan şikâyetçi olmuşlardır. Çocukları ve zorunlu aşı politikasını konu edinmemesine rağmen, bu dava önemlidir. Davanın önemini Mahkeme'de kabul etmektedir. Mahkeme bu durumu, dini nedenlerle tıbbi tedavinin reddedilmesinin, devletin kişilerin yaşamını ve sağlığını koruma yükümlülüğü ile bireyin kişisel özerklik hakkı arasında bir çatışmayı içermesinden dolayı önemli bir hukuki karmaşıklık sorunu olarak özetlemiştir<sup>117</sup>. Burada dengeyi sağlama görevinin de kendisinde olduğunu belirtmiştir.

İlgili başvuruda 9. maddeyi, Sözleşme'nin 11. maddesi çerçevesinde yorumlayan<sup>118</sup> Mahkeme, topluluğun dağıtılmasına ve faaliyetlerinin yasaklanmasına ilişkin müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken, dini nedenlerle bir müdahaleyi reddetmenin 8. maddeyle olan ilişkisine dikkat çekmiştir. Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin esası, insan onuruna ve özgürlüklere saygı duyulmasıdır ve kişisel özerklik ve kendi kaderini tayin hakkı sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yorumlanmasının altında yatan temel ilkelerdir. Bir tıbbi tedaviyi kabul etme ya da reddetme veya alternatif bir tedavi şekli seçme özgürlüğü, kendi kendini belirleme ve kişisel özerklik ilkeleri için hayati öneme sahiptir<sup>119</sup>. Belirli bir tedaviyi kabul etmeyi reddetmenin ölümcül bir sonuca yol açabileceği durumlarda bile, akli melekeleri yerinde olan yetişkin bir hastanın rızası (consent of a mentally competent adult patient) olmadan tıbbi tedavinin uygulanması, fiziksel bütünlük hakkına müdahale eder ve Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca korunan hakları ihlal eder. Bu nedenle akli melekeleri yerinde olan yetişkin hasta, örneğin ameliyata veya tedaviye girip girmeyeceğine ya da kan nakli yapmaya karar verebilmelidir. Dolayısıyla, bu özgürlüğün anlamlı olabilmesi için, bu tür seçimlerin başkalarına ne kadar irrasyonel, akılsız veya küstah görünebileceğine bakılmaksızın, hastalar kendi görüş ve değerlerine uygun seçimler yapma hakkına sahip olmalıdır<sup>120</sup>. Birçok ülke, kan naklini reddeden Yehova'nın Şahitlerinin vakalarını incelemiştir ve devletlerin, bir hastanın yaşamını veya sağlığını koruma konusundaki kamu yararının şüphesiz meşru ve çok güçlü olmasına rağmen, hastanın kendi yaşamının gidişatını yönlendirmeye öncelik tanınması gerekir. Çünkü özgür seçim ve kendi kaderini

<sup>115</sup> Berg v Glen Cove City School District, app. no.CV 93-5053, United States District Court, E.D. New York; Sherr v Northport-east Northport U. Free Sch. D. app. nos. CV 87-3116, CV 87-3197, United States District Court, E.D. New York.

<sup>116</sup> Moskova Yehova Şahitleri ve Diğerleri/Rusya, Başvuru No. 302/02. 10.06.2010.

<sup>117</sup> Moskova Yehova Şahitleri ve Diğerleri/Rusya, Başvuru No. 302/02. 10.06.2010, para. 134.

<sup>118</sup> Moskova Yehova Şahitleri ve Diğerleri/Rusya, Başvuru No. 302/02. 10.06.2010, para. 99.

<sup>119</sup> Moskova Yehova Şahitleri ve Diğerleri/Rusya, Başvuru No. 302/02. 10.06.2010, para. 136.

<sup>120</sup> Moskova Yehova Şahitleri ve Diğerleri/Rusya, Başvuru No. 302/02. 10.06.2010, para. 136.

tayin hakkı, kişinin kendi yaşamının temel bileşenleridir ve örneğin bir salgın sırasında zorunlu aşılanma durumundan farklı olarak, üçüncü kişilerin korunması gerektiğine dair herhangi bir ihtiyacın olmadığı durumlarda Devlet sağlık alanında bireysel seçim özgürlüğüne müdahale etmekten kaçınmalıdır; nitekim bu tür bir müdahale yaşamın değerini sadece azaltabilir ve artıramaz<sup>121</sup>.

Karardan anlaşılmaktadır ki, Mahkeme ilk olarak, yalnızca bireyi etkileyen tıbbi tedaviler ile diğerlerini korumak için gerekli olan tıbbi tedaviler arasındaki ayırım yaparak ilerlemiştir. İlki ile ilgili olarak Mahkeme, bireyin fiziksel bütünlük ve dini inançlar alanında kişisel özerklik hakkının, devletin vatandaşlarının sağlığını ve yaşamlarını koruma yükümlülüğünü geçersiz kıldığını belirtmiştir. Nitekim Mahkeme'ye göre kişisel özerklik hakkı, reddetme ölümcül bir sonuca yol açsa bile tıbbi tedaviyi kabul etme veya reddetme özgürlüğünü gerektirir<sup>122</sup>. Mahkeme, başkalarını korumak için gereken tıbbi tedavilerle ilgili olarak, toplumsal menfaatin bireyin kişisel özerklik hakkını geçersiz kıldığını ima etmektedir. Mahkeme dolaylı olarak, kamu çıkarlarının korunmasına ihtiyaç duyulduğunda, bireylerin kendi çıkarlarını ertelemek şeklinde sosyal görevleri olduğunu ve devletin yaşamları ve toplumun sağlığını koruma yükümlülüğünün bireysel hak ve özgürlüklerini geçersiz kıldığını belirtmiştir<sup>123</sup>.

Karar neticesinde ortaya çıkan ve çalışmamız açısından önemli olan diğer bir hususta, Mahkeme'nin kararda "akli melekeleri yerinde olan yetişkin hasta" kavramını kullanmasıdır. Mahkeme bu kavramla, bu tür kimselerle akli melekeleri yerinde olmayan yetişkinler ve yetişkin olmayan hastalar arasında bir ayırım yapmaktadır. Bu nedenle, tıbbi tedavinin bir çocuğa uygulanması halinde Mahkeme'nin kararını farklı bir şekilde gerekçelendireceği açıktır. Yapılan bu ayırmadan, öncelikle çocuklar nezdinde kararın kişisel özerklik temelinde gerekçelendirilmeyeceği sonucuna varılır. İkinci olarak, sadece çocuğu etkilemeyen bir hastalığın gereği olarak yapılan tıbbi müdahalelerin, devletin toplumsal menfaat olarak diğer kimselerin sağlık ve yaşam hakkının korunması temelinde gerekçelendirileceği anlaşılır.

## SONUÇ

Çocuklar için yapılması zorunlu tutulan aşılarla ilişkin başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olmak üzere diğer insan hakları organlarının konuya ilişkin güncel kararları bulunmamaktadır. Yalnızca Mahkeme öncesinde faaliyet gösteren Komisyon'un çalışmamızda da konu edindiğimiz eski tarihli kararı bulunmaktadır ve karar gerekçesinde de mevzuyu yeterince irdelenmediği gözlenmektedir. Bu durum çalışmamıza ışık tutmuştur. Öyle ki, çatışan pek çok değerler ortaya çıktığı bu durumda, ilgili değerler ayrı başlıklar altında incelenmiş ve varsa konuyla ilgili doğrudan kararlarla yoksa da konuya yakın kararlarla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin dengeleme yöntemi belirlenmeye çalışılmıştır. Çatışan bu değerlerden ilki, çocuğun hakları; diğeri ise ebeveynin hakları olarak belirlenmiştir. Çocuğun zorunlu aşı uygulamasına tabi

<sup>121</sup> İlgili başvuru sonucunda da, yerel mahkemelerin, başvuranların fiziksel bütünlük hakkı kapsamında kişisel özerklik haklarında sınırlandırmayı haklı çıkarabilecek ilgili ve yeterli nedenleri veya acil bir sosyal ihtiyacın varlığını ikna edici şekilde ortaya koyamadıklarını tespit etmiştir. Moskova Yehova Şahitleri ve Diğerleri/Rusya, Başvuru No. 302/02. 10.06.2010, para. 142.

<sup>122</sup> Moskova Yehova Şahitleri ve Diğerleri/Rusya, Başvuru No. 302/02. 10.06.2010, para. 135.

<sup>123</sup> Moskova Yehova Şahitleri ve Diğerleri/Rusya, Başvuru No. 302/02. 10.06.2010, para. 85, 136.

tutulma veya bu politikanın aile tarafından reddedilme hali, çocuğun yaşam hakkı, özel yaşama saygı hakkı, eğitim hakkı ve sağlık hakkı çerçevesinde irdelenmiştir. İnceleme sonucunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin genel itibarıyla aşı uygulamasını reddetmediği ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve kamu sağlığının korunması amacıyla devletlerin bu tür önlemler alabileceğini vurguladığı anlaşılmıştır. Çocuk Hakları Komitesi'nin de çocuğun yaşamının ve sağlığının korunması için birtakım aşuların çocukluk döneminde yapılmasını tavsiye ettiği görülmüştür. Dolayısıyla çocuğun özel yaşama saygı hakkı ve eğitim hakkı, zorunlu aşının hem çocuğun sağlık hakkının bir gereği hem de zorunlu toplumsal menfaati ilgilendirmesi ve başkalarının sağlığını tehlikeye atmama amacını taşımasından hareketle göz ardı edilmiştir. Böylece Mahkeme çatışan değerler karşısında, dengeleme yöntemi olarak kamunun sağlığının korunmasına öncelik tanıdığı görülmüştür.

Zorunlu aşı ile ebeveynlerin de hak taleplerinin olabileceği varsayılarak, konu aile yaşamına saygı hakkı ve din ve vicdan özgürlüğü çerçevesinde ele alınmıştır. Aşı karşıtı ailelerin bu itirazları karşısında, aile yaşamlarına saygı hakkının ihlaline ilişkin Mahkeme'nin ayrıca bir incelemesi olmamıştır. Dolayısıyla çocuğun özel yaşamına saygı hakkına ilişkin kamunun sağlığının korunması şeklindeki meşru amaç burada irdelenmemiştir. Ancak çocuğa yönelik diğer tıbbi müdahalelerde Mahkeme'nin konuyu acil bir sosyal ihtiyaca karşılık gelip gelmemesi üzerinden değerlendirdiği tespit edilmiştir. Buna göre acil durumun ortaya çıkması halinde, ailenin rızası alınmadan çocuğa yapılacak herhangi bir tıbbi müdahale aile yaşamına saygı hakkını ihlal etmeyecektir. Acil durum ortaya çıkmadan rızaları hilafına yapılacak bir müdahalede ise aile yaşamına saygı hakkı ihlal edilecektir. Belirlenen bu kriterlerin aynen zorunlu aşı politikaları içinde geçerli olabileceği söylenebilir. Nitekim salgın haline gelen bir hastalığın tedavisinde acil toplumsal ihtiyaç halinin ortaya çıktığından hareketle, ailelerin rızaları hilafına devlet eliyle çocuklara aşı yaptırılabilir. Burada yine kamu sağlığının korunması şeklindeki meşru amaçla konunun gerekçelendirilmesi de mümkün gözükmemektedir. Salgın haline gelmemiş bir hastalığın tedavisinde ise acil toplumsal ihtiyaç halinin ortaya çıkmamasından dolayı ailenin rızasının aranması gerekecektir. Bu doğrultuda devletler tarafından tek bir aşı politikası kabul etmek yerine, zorunlu ve gönüllü aşı ayırımı yapılarak, kimi hastalıklar için ailenin rızasının aranması hususu aile yaşamına saygı hakkı için yerinde bir uygulama olduğunu belirtmek gerekir. Ailenin dinsel öğretileri nedeniyle aşığı reddetmesi halindeyse, Komisyon ve Mahkeme tarafından kişilerin din ve vicdan özgürlüğü doğrudan göz ardı edilerek, toplumsal menfaatin bireyin kişisel özerklik hakkını geçersiz kıldığı vurgulanmış ve bireylerin kendi çıkarlarını ertelemek şeklinde sosyal görevleri olduğu; bireysel hak ve özgürlüklerinin devletin yaşamları ve toplumun sağlığını koruma yükümlülüğünü geçersiz kılmadığı hüküm altına alınmıştır.

## KAYNAKÇA

### Kitap ve Makaleler

AKYÜZ, Emine, Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Pegem Akademi, Ankara, 2018.

ATAK, İsmail, "Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları", TOTBİD Dergisi, 2020, ss.19-26.

AVCI, Ercan, "Çocukluk Dönemi Aşılarına İlişkin Karşılaştırmalı Bir Analiz: Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye", Liberal Perspektif: Analiz, Sayı:9, Ağustos 2017, ss. 1-35.

CAMILLERI, Francesca, "Compulsory Vaccinations For Children: Balancing The Competing Human Rights At Stake", Netherlands Quarterly of Human Rights, ss. 1-23.

ÇALI, Başak, "Balancing Human Rights? Methodological Problems with Weights, Scales and Proportions", Human Rights Quarterly, Vol. 29, No. 1, 2007, ss. 251-270.

ÇANAPOĞLU, Esra, "Sağlık Çalışanı ve Ebeveyn Perspektifinden Çocukluk Çağı Aşılarının Reddi Niteliksel Bir Araştırma", Acıbadem Mehmet Ali Aydınlar Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

DOĞRU, Osman/NALBANT, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi-Açıklama ve Önemli Kararlar, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, 2013, İstanbul.

ERDOĞAN, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 2. Baskı, Orion Kitabevi, Ankara, 2011.

GAURI, Varun, "The Cost of Complying with Human Rights Treaties: The Convention on the Rights of the Child and Basic Immunization, The Review of International Organizations, 2011, ss. 1-32.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

GRABENWARTER, Christoph, European Convention on Human Rights, Verlag C. H. Beck o HG, 2014.

GÜMÜŞ, Ali Tarık, Devletin Pozitif Yükümlülükleri Ekseninde Özel Hayata Saygı Hakkı, Adalet Yayınevi, 2016, Ankara.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.

HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, 19. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.

HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Third Edition, 2014.

HAVERKATE, M., F. D'Ancona, C. Giambi, K. Johansen, P. L. Lopalco, V. Cozza, E. Appelgren, "Mandatory and Recommended Vaccination in the EU, Iceland and Norway: Results of the VENICE 2010 Survey on the Ways of Implementing National Vaccination Programmes", www.eurosurveillance.org., (e.t.13.05.2020).

HERINGA, Aalt Willem/ZWAAK, Leo, "Right to Respect for Privacy", Theory And Practice Of The European Convention On Human Rights, ed. Pieter Van Dijk, Fried Van Hoof, Arjen Van Rijn, Leo Zwaak, Fourth Edition, Intersentia, Antwerpen, Oxford, 2006.

KADER, Çiğdem, "Aşı Karşılığı: Aşı Kararsızlığı ve Aşı Reddi", ESTÜDAM Halk Sağlığı Dergisi, 4(3), 2019, ss. 377-388.

KASAPOĞLU TURHAN, Mine, "İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 9 (1), 2019, ss. 1-40.

KILKELLY, Ursula, 'Human Rights Handbook No 1: A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights', Human Rights Handbooks, 2003.

MALONE, Kevin M., Alan R. Hinman, "Vaccination Mandates: The Public Health Imperative and Individual Rights", Goodman, Richard A.; Hoofman, Richard E.; Lopez, Wilfredo; Matthews, Gene W.; Rothstein, Mark A.; Foster, Karen L., eds. Law in Public Health Practice, 1st edition. Oxford; New York: Oxford University Press, 2003, ss. 262- 284.

McKEE, Chephra, Kristin Bohannon, 'Exploring The Reasons Behind Parental Refusal Of Vaccines', The Journal of Pediatric Pharmacology and Therapeutics, 21 (2), Mar-Apr, 2016, ss. 104-109.

MOWBRAY, Alastair, Cases, Materials and Commentary on the European Convention On Human Rights, Oxford University Press, Third Edition, 2014.

ÖNCÜ, Gülay Arslan, "Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, ed. Sibel İnceoğlu, 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul.

PETTER, Andrew, Allan Hutchinson, "Rights in Conflict: The Dilemma of Charter Legitimacy", University of British Columbia Law Review, Vol. 23/3, ss. 531-548.

PIERIC, Roland, 'Mandatory Vaccination: An Unqualified Defence', Journal of Applied Philosophy, 35 (2), 2018, ss. 1-20.

SCHABAS, William A., The European Convention On Human Rights A Commentary, Oxford University Press, 2015,

ŞİMŞEK, Uğur, "Sağlık Hukukunda Aydınlatılmış Rıza", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, ss. 3535-3556.

TURHAN, Mehmet, "Hakların Çatışması", Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu'na Armağan, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, ss. 697-720.

WALDRON, Jeremy, "Rights in Conflict", The University of Chicago Press, Vol. 99, No. 3, 1989, ss. 503-519.

WOODHOUSE, Barbara Bennett, "Child Custody in the Age of Children Rights: The Search for a Just and Workable Standard", Family Law Quarterly, Vol. 33, No. 3, 1999, ss. 815-832.

ZUCCO, Lorenzo, "Conflicts of Fundamental Rights as Constitutional Dilemmas", Conflicts Between Fundamental Rights, Eva Brems (ed.), Oxford, Intersentia, 2008, ss. 19-37.

ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ Κούτμα, “Religious Objections to Compulsory Vaccination: the ECtHR Approach”, *Expressis Verbis Law Journal*, 11:11, ss. 149- 154.

### **Kararlar**

- Acmanne ve Diğerleri/Belçika, Başvuru No. 10435/83, 10.12.1984.
- Aleksandra Skerlevska/Makedonya, Başvuru No. 54372/15, 25.09.2018.
- Antovic and Mirkovic/Karadağ Başvuru No. 70838/13, 28.11.2017.
- Asiye Genç/Türkiye, Başvuru No. 24109/07, 27.04.2015.
- Association X/Birleşik Krallık, Başvuru No. 7154/75, 12.07.1978.
- Barbulescu/Romanya, (BD) Başvuru No. 61496/08, 05.09.2017.
- Carlo Boffa ve Diğerleri/San Marino, Başvuru No. 26536/95, 15.01.1998.
- Catan ve Diğerleri/ Rusya, Başvuru No. 43370/04, 8252/05, 18454/06, 10.10.2012.
- Evans/Birleşik Krallık, Başvuru No. 6339/05, 10.04.2007.
- Handyside/Birleşik Krallık, Başvuru No. 5493/72, 07.12.1976.
- Kroon ve Diğerleri/Hollanda, Başvuru No. 8535/91, 27.10.1994.
- L.C.B./Birleşik Krallık, Başvuru No. 14/1997/798/1001, 09.06.1998.
- Leyla Şahin/Türkiye, Başvuru No. 44774/98, 20.11.2005.
- M.A.K. ve R.K./ Birleşik Krallık, Başvuru No. 45901/05, 40146/06, 23.03.2010.
- M.A. ve M.M./Fransa, Başvuru No. 39671/98, 23.11.1999.
- Memlika/Yunanistan, Başvuru No. 37991/12, 06.10.2015.
- Moskova Yehova Şahitleri ve Diğerleri/Rusya, Başvuru No. 302/02. 10.06.2010.
- Niemietz/Almanya, Başvuru No. 13710/88, 16.12.1992.
- Olsson/İsveç, Başvuru No. 10465/83, 24.03.1988.
- Osman/Birleşik Krallık, Başvuru No. 87/1997/87/1083, 28.10.1998.
- Öneryıldız/Türkiye, Başvuru No. 48939/99, 30.11.2004.
- Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy/Finlandiya (BD), Başvuru No.931/13, 27/06/2017.
- S. ve Marper/Birleşik Krallık, Başvuru No.30562/04, 30566/04, 04.12.2008.
- Solomakhin/Ukrayna, Başvuru No. 24429/03, 15.03.2012.
- Tsirlis ve Kouloumpas/Yunanistan, Başvuru No. 19233/91, 199234/91, 29.05.1997.
- Von Hannover/Almanya, Başvuru No. 59320/00, 03.06.2004.
- Wedberg ve Hillblom/İsveç, Başvuru No. 21607/93, 11.04.1996.
- Y.F./Türkiye, Başvuru No. 24209/94, 22.07.2003.

X/İzlanda, Başvuru No. 6825/74, 18.05.1976.

X. ve Y/Hollanda, Başvuru No.8978/80, 26.03.1985.

Anayasa Mahkemesi, Halime Sare Aysal Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1789, Karar Tarihi: 11.11.2015, para. 52

Anayasa Mahkemesi, Muhammed Ali Bayram Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/4077, Karar Tarihi: 29.06.2016.

Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.15, 2013.

Çocuk Hakları Komitesi, İlk Oturum, Taraf Devletlerin Raporları, <http://tb.ohchr.org/default.aspx?Symbol=CRC/C/3/Add.2>, (e.t. 12.06.2020)

Dünya Sağlık Örgütü (WHO), 'Vaccine Hesitancy: A Growing Challenge for Immunization Programmes' 18 Ağustos 2015, <https://www.who.int/news-room/detail/18-08-2015-vaccine-hesitancy-a-growing-challenge-for-immunization-programmes>, (e.t.20.03.2020).

Dünya Sağlık Örgütü (WHO), 'Measles Outbreaks Across Europe Threaten Progress Towards Elimination' 28 Mart 2017, <http://www.euro.who.int/en/media-centre/sections/press-releases/2017/measles-outbreaks-across-europe-threaten-progresstowards-elimination>, (e.t. 20.03.2020).

Dünya Sağlık Örgütü (WHO), 'Measles-European Region' 6 Mayıs 2019, <https://www.who.int/csr/don/06-may-2019-measles-euro/en/>, (e.t. 20.03.2020).

Sağlık Bakanlığı, <https://asi.saglik.gov.tr/genel-bilgiler/34-a%C5%9F%C4%B1-nedir.html>, (e.t. 13.05.2020).