ÇOCUĞA AŞI YAPILMASI KONUSUNDA ANA VE BABA ANLAŞMAZLIĞININ İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ'NİN 16 HAZİRAN 2020 TARİHLİ KARARI (BGE 146 III 313) ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ(*)

Arş. Gör. Dr. **Osman Levent ÖZAY**(**)

Öz

İsviçre Federal Mahkemesi 16 Haziran 2020 tarihli kararıyla çocuklarına aşı yaptırılması konusunda birlikte velayet hakkına sahip ana baba arasında meydana gelen anlaşmazlığı incelemiştir. Ana baba arası anlaşmazlığa ilişkin İsviçre hukukunda özel bir düzenleme bulunmadığından Federal Mahkeme, meseleyi İsviçre Medeni Kanunu'nun 307. maddesi çerçevesinde değerlendirmiştir. Mahkeme anılan kararda, ana baba arası anlaşmazlık sebebiyle kızamık aşısı yapılmaması sonucunda çocuğun karşılaşacağı sağlık riskleri karşısında çocuğun üstün yararının aşı yaptırılmasına yönelik talimat ile çözümleneceği sonucuna ulaşmıştır. Başka bir deyişle kızamık aşısı ve hatta Federal Halk Sağlık Dairesi tarafından tavsiye olunan aşılar bakımından çocuğun menfaatinin tehlikeye düşebileceği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla aşı konusundaki talimatın İsviçre Medeni Kanunu m. 307 kapsamında çocuğu koruyucu önlem olduğunu benimsemiştir. Kararda bu kabule rağmen ana babanın birlikte kızamık aşısı yaptırmamaya yönelik kararına ise, saygı gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna ek olarak, çocuğa aşı yapılması yönünde mahkemece karar verilmesinin zorunlu aşı ile aynı anlama gelmediği ve her bir durumun müstakil olarak değerlendirildiği de kararda özellikle vurgulanmıştır.

Çalışmada, anılan hususları da içeren Federal Mahkeme kararı ve kararın kısa değerlendirmesinden sonra Türk hukukunda çocuğa aşı yapılmasına ilişkin genel bilgilere yer verilmiştir. Ardından çocuğa aşı yapılması hususunda ana baba anlaşmazlığı halinde Türk hukukunda uygulanabilecek olası hukuki yollar açıklanmaya çalışılmıştır. Bu konuda Türk hukukunda özel bir düzenleme bulunmadığından Türk Medeni Kanunu'nun 195, 346 ve 169. maddeleri çerçevesinde inceleme yapılmıştır. İlgili hükümlerin uygulanma şartları, hâkimin müdahalesine ilişkin esaslar tespit edilerek karşılaştırmalı olarak anlaşmazlığın ne şekilde giderilebileceği açıklanmıştır. Son olarak, bazı hukuk sistemlerinde yer alan ana baba arası anlaşmazlığa yönelik somut bir düzenlemenin Türk hukuku bakımından da gerekliliği incelenerek yasal bir düzenlemeye ihtiyaç bulunup bulunmadığı aşı özelinde değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Aşı, Ana Baba Anlaşmazlığı, Çocuğun Üstün Yararı, Çocuğu Koruyucu Önlemler, Velayet.

(*) Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 26.01.2022 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 29.03.2022, DOI No: 10.54704/akdhfd.1063251.

(**) Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı / Antalya-Türkiye.
E-posta: osmanleventozay@akdeniz.edu.tr,
Orcid Id: https://orcid.org/0000-0001-6182-831X.

"This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)"

EVALUATION OF THE DISPUTE OF THE FATHER AND THE MOTHER ON VACCINATION OF THE CHILD IN THE FRAMEWORK OF THE SWITZERLAND FEDERAL COURT DECISION DATED JUNE 16, 2020 (BGE 146 III 313)

Abstract

With its decision of 16 June 2020, the Swiss Federal Court examined the disagreement between the parents who have joint custody over the vaccination of their children. Since there is no special regulation in Swiss law regarding parental disputes, The Federal Court evaluated the issue within the framework of Article 307 of the Swiss Civil Code. In the aforementioned decision, the court concluded that the best interests of the child will be resolved with the instruction to be vaccinated in the face of the health risks that may be encountered as a result of not vaccinating against measles due to the disagreement between the parents. In other words, it has been concluded that the child's interests may be endangered in terms of measles vaccine and even the vaccines recommended by The Federal Office of Public Health. Therefore, the court adopted that the instruction on vaccination is a child protective measure within the scope of article 307 of the Swiss Civil Code. Despite this acceptance, it was stated that the parents' decision not to have measles vaccination together should be respected. In addition, it was especially emphasized in the decision that the court's decision to vaccinate the child does not mean the same as mandatory vaccination and that each case is evaluated individually.

In the study, after the Federal Court's decision including the aforementioned issues and a brief evaluation of the decision, general information about vaccinating a child in Turkish law is given. Then, the possible legal ways that can be applied in Turkish law in case of parental disagreement regarding the vaccination of the child were tried to be explained. Since there is no special regulation in Turkish law on this subject, an examination has been made within the framework of articles 195 and 346 of the Turkish Civil Code. The terms of application of the relevant articles, the principles regarding the intervention of the judge, and how the conflict can be resolved comparatively are explained. Finally, the necessity of a concrete regulation on the conflict between parents in some legal systems in terms of Turkish law has been examined and whether there is a need for a legal regulation in terms of vaccines has been evaluated.

Keywords

Vaccine, Parents Disagree, Child's Best Interests, Child Protection Measures, Custody.

Extended Abstract

The study includes the evaluation of the issue in terms of Turkish law within the framework of the Swiss Federal Court's decision dated 16 June 2020. The aforementioned decision is about the disagreement between the parents who have joint custody over the vaccination of their children. In the incident subject to the decision, the father requested permission for three of the children to have the vaccinations recommended by the competent authorities in 2016. Three years after the rejection of this request, a divorce case was filed, and within the scope of this case, the father made a request again in the cantonal court for vaccinations. The cantonal court examined whether the father's claim needed to be reconsidered and agreed to consider it only in terms of measles vaccination, given the plaintiff's reasons that the situation with measles had changed. The cantonal court concluded that there was no acute danger to the child's interests in the area where the children lived due to the epidemic. In this context, it decided that a preventive measure could not be decided on the grounds that measles did not pose a concrete danger within the framework of Article 307 of the Swiss Civil Code. In addition, it was emphasized in the decision that the acceptance that not being vaccinated poses a general danger to the interests of the child would mean the establishment of the obligation to be vaccinated with legal regulations.

The Federal Court, which examined the decision of the cantonal court, firstly determined that the issue of vaccinating the child is an important issue in terms of custody and should be decided together. After determining that the Swiss Civil Code does not provide for a special procedure for the parents disagree on an important issue that needs to be decided together within the scope of custody, court stated that protective measures could only be ordered

according to Article 307 of the Swiss Civil Code. As a result of this situation, the court evaluated the conditions of the Article 307 in terms of the concrete case. The Court emphasized that the refusal of preventive interventions should also be considered as a danger to the physical interests of the child. In addition, anyone who does not vaccinate their child, regardless of a special emergency, will in any case risk the uncertainty of tangible danger, even if they do not directly expose their child to the health risks associated with measles. For this reason, it has been concluded that the danger has occurred in terms of the child's interest within the scope of Article 307 of the Swiss Civil Code. The court also stated that it is not important for the children to have a health problem or to carry a high health risk in order to be vaccinated in determining the danger in terms of the child's interests. However, the Court also emphasized that whether the child's interests are endangered under Article 307/1 of the Swiss Civil Code in terms of private law will be determined according to the special situation of the child. Based on this, it has been especially emphasized in the decision that not having the recommended vaccinations may endanger the child's interests, regardless of the circumstances where the vaccination is mandatory, which is determined according to the risk to the population or individual groups rather than independent assessments.

In the study, first of all, there is a Turkish translation of the Federal Court decision. Then there is a brief evaluation of the decision. At this point, our opinion has been explained by including the criticisms directed at the decision, especially in the Swiss doctrine. Then, general information about the vaccination of the child under custody in Turkish law is given. In this section, it has been determined that vaccination is an important medical intervention and the necessary reasons for it to be legal have been examined separately. In this regard, in terms of consent to the vaccine, it has been determined who will give consent for the vaccination according to whether the child has the mental competency or not, within the framework of the regulations in Turkish law and the views in the doctrine. This title also includes information on the judicial practice of vaccines in Turkish law. Then, the possible legal ways that can be applied are tried to be explained since there is no special regulation in Turkish law regarding the parental disagreement regarding the vaccination of the child. In this regard, an examination has been made within the framework of Articles 195 and 346 of the Turkish Civil Code. The conditions necessary for the application of each provision are examined in terms of disagreement over the vaccination of the child. It was also determined in the study what kind of interventions could be ruled due to the difference in scope of each provision. Finally, whether a concrete regulation in some legal systems regarding the conflict between parents is also necessary in terms of Turkish law has been examined within the framework of vaccination.

I. İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ'NİN 16 HAZİRAN 2020 TARİHLİ KARARI

Dava Konusu Olay

A. Eşler A. ve B.'nin altı ortak çocuğu vardır. Çocuklardan üçü hâlihazırda ergindir. 2008, 2013 ve 2015 doğumlu olan üçü ise küçüktür ve birlikte velayet altındadır.

B. Eşler 2016'da ayrıldıktan sonra, A., 14 Eylül 2016'da Basel Kantonu Batı bölgesi mahkemesinde -*Zivilkreisgericht*- evlilik koruma davası (*Eheschutzverfahren/İMK Art. 298*). açmıştır. Kocanın başvurusu kapsamında karar verilmesi gereken konulardan biri, küçük olan üçüne Federal Halk Sağlığı Ofisi'nin (FHSO) yönergelerine göre aşı yaptırılmasına izin verilmesidir. Bölge mahkeme başkanı bu talebi reddetmiş ve karar 16 Ağustos 2018'de kesinleşmiştir.

C. A., 25 Şubat 2019'da bölge mahkemesinde boşanma davası açmıştır. A., 14 Mayıs 2019 tarihli dilekçeyle B.'nin, A. ile birlikte üç çocuğu hemen FHSO tarafından önerilen aşılara eşlik ederek aşılatmaya yükümlü kılınmasını talep etmiştir. Mahkeme bu talebi reddetmiştir. A.'nın bu karara yaptığı itiraz da Basel Kanton Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

D. A. (Temyiz eden), Federal Mahkeme'ye başvurmuş ve Kanton Mahkemesi kararının bozularak üç küçük çocuğun FHSO'nun 2019 aşı planına göre önerilen aşıların yaptırılmasına B.'nin A.'ya refakat etmekle ve uygun olarak aşılatmakla yükümlü kılınmasını talep etmiştir. A. bu talebini alternatif olarak kızamık aşısıyla sınırlandırmıştır. Davalı, Kanton Mahkemesi kararının gerekçelerine atıfta bulunarak temyizin reddini talep etmiştir.

Federal Mahkeme, temyiz talebini kısmen kabul etmiştir.

(Özet)

Gerekçelerden Alıntılar:

4.

4.1. Kanton Mahkemesi ilk olarak, davacının üç çocuğa FHSO tarafından önerilen temel aşıların yapılmasına ilişkin talebinin 16 Ağustos 2018 tarihli evlilik koruma davasında verilen karardan (bkz. Dava Konusu Olay, B) sonra yeniden değerlendirilmesinin gerekip gerekmediğini ve bunun ne ölçüde olacağını kontrol etmiştir. Mahkeme, kontrol için koşullarda önemli bir değişikliğin gerçekleşmesi şartını aramaktadır. Davacı, bunu sadece kızamık hastalığı bakımından ileri sürdüğünden kızamık aşısı yeniden değerlendirilebilir; FHSO tarafından önerilen diğer aşılar için ise, yeniden değerlendirme şartları gerçekleşmemiştir. Kızamıkla ilgili FHSO'nun 16 Temmuz 2019 tarihli güncellenmiş kızamık durum raporundan Ocak ile 16 Temmuz 2019 arasında İsviçre'de 204 kızamık vakası olduğu sonucu çıkmaktadır. Bir önceki yılın aynı dönemine nazaran sekiz kattan fazla artış durum değişikliğini göstermekte ve yeniden değerlendirmeyi haklı çıkarmaktadır.

4.2. Kanton Mahkemesi daha sonra, üç çocuğun, yaşları sebebiyle aşının faydaları ve risklerini anlama ve kendi görüşlerini oluşturma bakımından uygun olmaması sebebiyle aşı konusunda ayırt etme gücüne sahip olmadığını ve bu yüzden dinlenemeyeceğini belirtmiştir. İlk derece mahkemesi söz konusu FHSO raporuna ayrıntılı açıklamalarda bulunarak, davalının iddiasının aksine, gerçek bir kızamık salgının meydana gelmediğini belirtmiştir. En büyük olanı dahi çocukların yaşadığı bölgeyi hiç etkilemeyen müstakil kümelenmeler[1] belgelenmiştir. Mahkeme, ayrıca kümelenmelerin Haziran 2019'a kadar kontrol altına alınabileceğini ve güncel haftalık vaka sayılarına göre o zamandan bu yana başka kümelenme görülmediğini de belirtmiştir. Çocukların yaşadığı bölgede salgın sebebiyle çocuğun menfaati bakımından akut bir tehlike yoktur. Davacının belirttiği iki ölüm sağlıklı çocukları etkilemediğinden akut bir tehlike oluşturmamıştır.

[1] Bir hastalığın sınırlı bir topluluk, bölge veya mevsimde görülme sıklığındaki ani artışı belirten ve kararda "*Ausbrüche*" şeklinde ifade edilen kavram için Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü'nün Bulaşıcı Hastalıklar ile Mücadele Rehberi'nde "*Belli bir yer ve zaman diliminde, vaka sayısının beklenenden fazla olması veya beklenen sayıda olsa bile, benzer özellikte olay veya vakaların birikmesidir.*" şeklinde tanımlanan "*Kümelenme*" ifadesi tercih edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bulaşıcı Hastalıklar ile Mücadele Rehberi, s. 4 (Erişim Tarihi: Mart 18, 2022, https://hsgm.saglik.gov.tr/dosya/mevzuat/genelge/Bulasici-Hastaliklar-ile-Mucadele-Rehberi-Genelgesi-2017-11.pdf,).

4.3. Çekişmeli taleple ilgili olarak Kanton Mahkemesi, ana ve babaya talimat verilmesini onamanın İMK m. 307 anlamında çocuk koruma önlemiyle eşdeğer olduğunu açıklamaktadır. Bu nedenle aşıya ilişkin kararın gerekli ve acil olup olmadığı yahut çocukların aşılanmamasının onların menfaati için tehlike oluşturup oluşturmadığı kontrol edilmelidir çünkü yalnız bu halde çocuk koruma önlemleri anlamında resmi bir karar mümkündür. İlk derece mahkemesi, tedavi gerektiren bir sağlık bozukluğunun ortaya çıkması durumunda tıbbi müdahaleye ilişkin bir kararın gerekli olduğunu ve hastalığın vaziyetine göre de acil olabileceğini vurgulamaktadır. Buna karşılık, aşılar, somut bir hastalığı tedavi etmeyip çocuğun aşılanacağı hastalığa yakalanıp yakalanmayacağı kesin olmadan önleyici etkiye sahip olmalıdır. Çocukların yaşadığı bölgede ne kızamık salgını ne de kızamık kümelenmesi olduğu için hastalık riskinde önemli ölçüde artış meydana gelmemiştir. Davacı, kızamık salgını dışında başka bir tehlike zikretmemiştir. O, özellikle kızamık hastalığında artan sağlık riskleri nedeniyle çocuklarının aşılanmasını gerekli kılan herhangi bir bireysel somut gerekçe ileri sürmemiştir. Sağlıklı çocuklar için kızamık olmaya yönelik soyut bir tehlike koruma tedbirini haklı çıkarmaz. Zira aşı yapılmamasının çocuğun menfaati için genel bir tehlike oluşturduğunun kabulü kanuni düzenlemelerle aşı zorunluluğunun tesis edilmesi anlamına gelecektir. Kanton Mahkemesi bu düşünceyle İMK m. 307 kapsamında çocuk koruma önlemine ilişkin şartların sağlanmadığı sonucuna ulaşmıştır. Resmi bir karar verme imkanı yoksa, ilk derece mahkemesinin annenin iddialarına babanınkilerden daha fazla ağırlık verdiği ve anne baba çatışmasında kabul gören bilimsel duruma karşı çıkıldığı iddiasına da değinilmemelidir. Davacı (temyiz eden) tarafından zikredilen ve birlikte velayette çocuğun menfaati için koruyucu aşıya ilişkin kararın anne babadan birine devredilebileceğine ilişkin Alman Federal Mahkemesi Kararı (3 Mayıs 2017, XII ZB 157/16) da Kanton Mahkemesine göre ilgili değildir. Çocukla ilgili bir durumun önem arz ettiği hallerde anne baba arasındaki uyuşmazlıkta Alman hukuku bir dava öngörmüşken, İsviçre hukukuna göre resmi karar ancak çocuğun menfaatinin tehlikeye düştüğü durumlarda söz konusudur. Yerel kanun koyucu, velayetin kullanılmasındaki ihtilafları çözmek için idari veya adli özel bir prosedür oluşturmaktan kaçınmıştır.

(...)

6.

6.1. Temyiz eden, kızamık aşısı anlaşmazlığına ilişkin ilk derece mahkemesinin ikili kararıyla[2] İMK m. 307'yi keyfi yorumladığını ileri sürmekte ve sağlıklı çocuklar için kızamık olmaya yönelik soyut tehlikenin çocuk menfaatini tehlikeye

[2] Karar metninin orjinalinde yer alan "*mit ihrem binären Entscheid*" ifadesi için kullandığımız bu kavram, mahkeme kararının olası iki seçenekten yalnız birine karar vererek sorunu çözdüğünü belirtmektedir. Başka bir deyişle kararın, ya siyah ya beyaz mantığına göre ve gri alanlara yer verilmediğini ifade etmektedir.

düşürmeyeceği değerlendirmesine itiraz etmektedir. Zira kızamık olma riskinin en azından birkaç yıl öncesine göre daha fazla olduğu belirtilmektedir. Hasta olunması halinde sağlık tehlikesinin meydana geleceği şüphesiz olduğundan salt soyut bir tehlikeden bahsedilemeyeceği ileri sürülmektedir. Temyiz edilen kararın, söz konusu çocukların olası hastalıklara karşı korunmasız kalmaları şeklinde dayanaksız bir sonuca neden olduğu belirtilmektedir. Davacıya göre, FHSO'nun önerileri ve doktorların büyük çoğunluğunun görüşlerine uygun olarak çocuğun olası hastalıklardan korunma hakkına sahip olup olmadığı tartışılması gereken konudur. Temyiz eden, çocuğun korunmasının öngörü gerektiren eylemler olduğunu vurgulamakta ve hastalık durumunda önlem alma zorunluluğu yerine olabildiğince erken aşamada mümkün olan hafif önlemlerin tercih edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Aşının da tam olarak buna uygun olduğu ve kızamık hastalığının verdiği zararın son derece küçük bir müdahale ile önlenebileceği ileri sürülmektedir.

Sonuç olarak temyiz eden, çocukların ve gençlerin korunmasına yönelik anayasal güvenceye (İsviçre Federal Anayasası, İFA - m. 11) işaret etmekte ve bu hüküm kapsamında anne babanın dünya görüşü nedeniyle aşı gibi önleyici tedbirleri reddetmesi halinde resmi makamların müdahale etmesi gerektiği ileri sürülmektedir. FHSO ve doktorlar, aşılanmamayı çocuklar için somut bir tehlike olarak görmektedir aksi halde aşı önerisinden bahsedilemezdi. Çocuklar vücut bütünlüklerini korumak için önerilen aşıları talep etme hakkına sahip olmalıdır. İlk derece mahkemesinin bunu engellediği takdirde, çocukların İFA m. 11'de belirtilen vücut bütünlüğüne yönelik hakkını ihlal ettiği iddia edilmektedir.

Davacı son olarak, ilk derece mahkemesinin çocukların aşı yaptırmak istemesinin herhangi bir etkisi olmadığı fikrine karşı çıkmaktadır. Davacı, mevcut davanın, anne ve babanın her ikisinin de çocuğa aşı yaptırmak istemediği durumdan farklı değerlendirilmesi gerektiğinin aşikâr olduğunu belirtmektedir. Davacı, ebeveynlerin çocuklarını hastalıklara karşı korumama konusunda birlikte verdikleri karara, her ikisinin kişisel özgürlüğü kapsamında saygı gösterilmesi gerekebileceğini buna karşılık kendi düşüncesine göre çocuklarını hastalıklara karşı korumak istediğinde engellenmesinin ise, kişisel özgürlük ve aileye yönelik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Temyiz eden, kişisel özgürlüklere yönelik iki hak arasında açıkça bir öncelik olmadığı hususunda ısrar etmektedir. Buna karşılık, temyiz edilen kararın böyle bir avantaj yarattığı ve babanın haklarını kaçınılmaz biçimde ihlal ettiği ileri sürülmektedir. Çözümün yalnız FHSO'nun önerdiği aşıların yaptırılmasıyla bulunabileceği iddia edilmektedir.

6.2.

6.2.1. Anne ve baba, İMK m. 301/1 kapsamında çocuğun bakım ve eğitimini onun menfaatini göz önünde tutarak sağlar ve çocuğun olgunluğuna bağlı olarak gerekli kararları alır. Anılan maddenin 1bis fıkrasına göre, çocukla ilgilenen ebeveyn, olağan veya zorunlu olaylarda (1. Bent) veya makul bir çabayla diğer

ebeveyne ulaşılamayan hallerde (2. Bent) tek başına karar alabilir. Tıbbi müdahale olarak aşının Federal Mahkeme önünde İMK m. 301/1/1. bent kapsamında olağan değil, tek bir ebeveyne terk edilemeyen önemli bir karar olduğu tartışmasızdır[3]. Özel olarak kızamık aşısı bakımından davalı da, FHSO'nun kızamığa karşı aşı yapılmasını önerdiğini inkar etmemektedir[4]. Her iki taraf da, İMK'nın velayet kapsamında önemli ve birlikte karar verilmesi gereken bir konuda anne ve babanın uyuşamadığı durum için özel bir prosedür öngörmediğine ilişkin ilk derece mahkemesi hükmünü inkar etmemektedir ve aşı yapılmasına ilişkin resmi bir karar ancak hâlihazırdaki durumun devamının veya anne baba arası uyuşmazlığın çocuğun menfaatini tehlikeye attığı, koruma önlemleri için şartın sağlandığı (İMK 307/1), halde olasıdır. Hukuki duruma ilişkin bu değerlendirme İMK m. 301/1bis'e ilişkin Federal Konsey'in açıklamalarına[5] ve doktrindeki baskın görüşe[6] de uygundur. Çocuğa kızamık aşısı yapılması hususunda resmi bir karar verilmediği ve bu yüzden mevcut durum -kızamığa karşı aşının reddedilmesi- ile yetinildiğinde, uyuşmazlık konusu tarafların çocuklarının menfaatinin İMK m. 307/1 kapsamında tehlikeye düşüp düşmediğinin kontrolü gerekir.

6.2.2. İMK 307 vd. kapsamında koruma önlemi alınması çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesini gerektirir (İMK 307/1: "*Çocuğun menfaati tehlikeye düşerse*..."). Çocuğun menfaati çocuk hukukunun en temel ilkesi sayılmaktadır[7]. Olumlu ve sınırlandırıcı olmayan bu kavrama, zihinsel, fiziksel ve ruhsal gelişimin desteklenmesi (krş. İMK m. 302/1), sürekli ve istikrarlı bir çevre, çocuğun ilişkili kişilerle arasında içsel bağ imkanı, ebeveynlerle ve ayrılık ya da boşanmadan sonra her ikisiyle pozitif ilişkiler, diğer ebeveynle ilişkiyi şekillendirmeye yönelik tutum ve çocuğun iradesinin ve irade özerkliği hakkının dikkate alınması da dahildir[8]. Buna göre, çocuğun fiziksel, ruhsal veya zihinsel menfaatinin cid-

3 CANTIENI/WYSS, in: Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Recht und Methodik für Fachleute, Rosch und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2018, S. 340; Droit de laprotection de l'enfant, Guide pratique, COPMA Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes [Hrsg.], 2017, S. 300.

4 Krş. Bundesamt für Gesundheit [Hrsg.], Schweizerischer Impfplan 2020, Stand Januar 2020, S. 5 ff.

5 Botschaft vom 16. November 2011 zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Elterliche Sorge], BBl 2011 9106.

6 MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 6. Aufl. 2019, S. 860; SCHWENZER/COTTIER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. I, 6. Aufl. 2018, N. 3g zu Art. 301 ZGB; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 6. Aufl. 2018, S. 422 ff.; CANTIENI/WYSS, a.a.O., S. 332; BÜCHLER/CLAUSEN, in: FamKomm Scheidung, Bd. I, 3. Aufl. 2017, N. 19 f. zu Art. 301 ZGB; Droit de la protection de l'enfant, Guide pratique, a.a.O., S. 301; AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, in: Berner Kommentar, 2016, N. 42 f. zu Art. 301 ZGB; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, in: Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Fountoulakis und andere [Hrsg.], 2016, S. 526; BIDERBOST/CANTIENI, Erste Erfahrungen mit dem neuen Recht der elterlichen Sorge, in: Achte Schweizer Familienrecht§Tage, 2016, S. 145 ff.).

7 BGE 142 III 612 E. 4.2 S. 615; 141 III 328 E. 5.4 S. 340 mit Hinweisen.

8 Urteil 5P.83/2006 vom 3. Mai 2006 E. 4.1 mit Hinweisen; 129 III 250 E. 3.4.2 S. 255; vgl. auch die Umschreibungen von ROSCH/HAURI, in: Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Recht und Methodik für Fachleute, Rosch und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2018, S. 444 ff.; Droit de la protec-

di bir şekilde bozulması gündeme geldiğinde çocuğun menfaati risk altındadır[9]. Tehlike, her bir olayda tüm koşullar dikkate alınarak tespit edilir. İleriye dönük unsurlar olağan biçimde hesaba katıldığında dahi objektif anlaşılabilir tehlikenin olabildiğince somut olması gerekir. Tehlikenin önceden gerçekleşmiş olması şart değildir. Bu anlamda kanundan doğan çocuk koruması da koruyucu önlemdir ve "in dubio pro infante" ilkesinden hareket edilmelidir[10]. Ayrıca, tehlikenin sebebi önemli değildir. Bu sebepler çocuğun, anne babanın ya da daha geniş bir çevrenin hatalı bir davranışından veya eğilimlerinden doğabilir. Anne babanın tehlikede kusurunun olup olmadığı da önemsizdir[11]. Çocuğun menfaatine yönelik bir tehlikenin lehine veya aleyhine olan durumlar ya da onların ispatı, uygun tespitler veya genel yaşam tecrübeleriyle yanıtlanan olgusal sorulardır ki ikincisinde, öncelikle hayat tecrübelerinin uygulanmasını mümkün kılan olayların da belirlenmesi gerekir (Federal Mahkeme için bağlayıcı olarak bkz. Federal Mahkeme Kanunu m. 105). Buna karşılık takdir yetkisinin gereği gibi kullanılmasıyla (bkz. yayınlanmamış E. 3.4) yanıtlanacak hukuki sorun, bu şartlar dahilinde çocuğun menfaatinin tehlikeye düştüğünün kabul edilip edilmeyeceğidir[12].

6.2.3. Çocuk yetiştirme (eğitim) sorunlarına ilişkin çeşitli görüşler, prensip olarak birlikte velayette hayatın gerçekliğinin bir parçasıdır[13]. Kanun koyucunun iradesine göre, ebeveynler, herhangi birinin öncelik veya üstün oydan kendisi için yararlanmaksızın, çocukla ilgili önemli işlerin tamamını birlikte düzenlemek zorundadır. Bu durum, çocukla ilgili tüm önemli işler bakımından aile veya ebeveyn özerkliğinin devlet müdahalesine karşı öncelikli olması gerektiği temel fikrinden doğmaktadır[14]. Bu anlamda, velayet hakkına sahip anne ve babanın birlikte kızamık aşısı yaptırmama kararına saygı gösterilmesi gerekir. Yetkili makamın hangi şartlarda çocuğun korunması için böyle bir ebeveyn ortak kararına riayet etmeyeceğinin bu noktada tartışılmasına gerek yoktur. Zira kararda anne babanın oybirliğiyle kızamık aşısından feragati değil, önlemin uygulanmasına ilişkin çatışma bulunmaktadır.

Çeşitli yazarlarca isabetli biçimde belirtildiği üzere, bir kararın durum sebebiyle gerekli görüldüğü hallerde ebeveynlerin fikir uyuşmazlığı her durumda

---

tion de l'enfant, Guide pratique, a.a.O., S. 4 ff.; CANTIENI/BLUM, in: Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Fountoulakis und andere [Hrsg.], 2016, S. 565 f.; BARBARA PFISTER PILLER, Kindesschutz in der Medizin, Elterliche und staatliche Bestimmungsrechte bei der medizinischen Behandlung des Kindes, 2016, S. 18 ff.

9 CYRIL HEGNAUER, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandschaftsrechts, 5. Aufl. 1999, S. 206.

10 YVO BIDERBOST, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 9 zu Art. 307 ZGB).

11 Urteil 5A_701/2011 vom 12. März 2012 E. 4.2.1 mit Hinweisen, in: FamPra.ch 2012 S. 821 ff.

12 Urteil 5A_299/2011 vom 8. August 2011 E. 6.

13 BÜCHLER/CLAUSEN, a.a.O., N. 19 zu Art. 301 ZGB; AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, a.a.O., N. 27 und 42 zu Art. 301 ZGB.

14 BGE 144 III 481 E. 4.5 S. 489; 142 III 481 E. 2.5 S. 488.

çocuğun menfaatini tehlikeye atar. Karar verilmesi hususunda devam eden uyuşmazlıkların, çocuğun sağlığının korunmasının sağlanamaması, zorunlu eğitime başlanılamaması, eğitimin devamının risk altına girmesi, meslek seçiminin yapılamaması gibi durumlara yol açtığı düşünülmelidir[15]. Çocuğun sağlığının korunması, gelişiminin yalnız bir parçası değil adeta bir ön koşuludur[16]. Bu nedenle özel bir öneme sahiptir. Literatürde çocuğun fiziksel sağlığına yönelik tehlikeler arasında fiziki kötü muamele ve cinsel istismarın yanı sıra yetersiz bedensel, sağlık bakımı veya sağlık koruması, giysi ve konutta hijyen eksikliği, yetersiz beslenme, tıbbi veya ilaçla tedaviden kaçınma, kadın sünneti ve bağımlılık yapıcı maddelere karşı yetersiz koruma da sayılmaktadır[17]. Önleyici müdahalelerin reddedilmesi de fiziksel menfaat bakımından tehlike sayılmaktadır[18]. Anılan yazarlar, önleyici müdahale örneği olarak aşıları da açıkça belirtmektedir. Davacının İsviçre Anayasası m. 11'in ihlaliyle bağlantılı atıf yaptığı makalede de bu yönde fikir yürütülmekte ve çocuğun aşıya yönelik hukuki hakkı (kamu yararı açısından) tartışılmaktadır[19].

6.2.4. Somut olay bakımından öncelikle aşağıdaki husus açıklığa kavuşturulmalıdır: İtiraz edilen ilk derece mahkemesi kararı, yasal aşı zorunluluğu olmamasından kaynaklanan ve kızamık aşısından feragatin çocuğun menfaatini tehlikeye (belirli bir salgın riski veya yerleşim bölgesinde bariz şekilde yüksek bulaşıcı hastalık riskinden bağımsız olarak) atmadığı (ters) sonucuna dayandığı sürece yanlış bir değerlendirme içermektedir (krş. E. 4.3). Çocuğun menfaatinin özel hukuk bakımından İMK m. 307/1 kapsamında tehlikeye düşüp düşmediği yalnızca çocuğun özel durumuna göre belirlenir. Buna karşılık bir aşının (federal veya kanton seviyesinde) zorunlu olabileceği koşullar, (ergin olmayan) kişinin bireysel durumuna değil, nüfusa veya kişi gruplarına yönelik riske dayanmaktadır (Bkz. 28 Eylül 2012 tarihli Salgın Yasası m. 6/2/d ve m. 22 [Salgın Yasası, EpG; SR 818.101]). Federal Konsey'in aşıyı zorunlu ilan edebileceği (SY m. 6/2/d) "özel durum" (SY m. 6) için bulaşıcı hastalığın yayılması nedeniyle enfeksiyon ve yayılma riskinin artması, olağanüstü halk sağlığı veya ekonomi ya da yaşamın diğer alanları üzerinde ciddi etki tehlikesi gereklidir (SY m. 6/1/a/1-3). Bulaşıcı hastalıkla ilgili olarak -özellikle enfeksiyon ve yayılma riskinin yüksek olmadığı durumlarda- aşının zorunlu olmayıp yalnız federal sağlık kurumlarınca tavsiye edilmesi söz konusu bulaşıcı hastalığa karşı aşılanmamanın çocuğun menfaatiy-

15 HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., S. 423; AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, a.a.O., N. 43 zu Art. 301 ZGB; BÜCHLER/CLAUSEN, a.a.O., N. 20 zu Art. 301 ZGB.

16 LORENZ LANGER, Impfung und Impfzwang zwischen persönlicher Freiheit und Schutz der öffentlichen Gesundheit, ZSR 136/2017 I S. 87 ff., 104.

17 PETER BREITSCHMID, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. I, 6. Aufl. 2018, N. 18 zu Art. 307 ZGB; CANTIENI/BLUM, a.a.O., S. 568; PFISTER PILLER, a.a.O., S. 91.

18 BREITSCHMID, a.a.O., N. 18 zu Art. 307 ZGB; PHILIPPE MEIER, in: Commentaire romand, Code civil, Bd. I, 2010, N. 5 zu Art. 307 ZGB.

19 LANGER, a.a.O., S. 104 f.

le uyumlu olduğu anlamına gelmez. Bu bağlamda, Kanton Mahkemesi, çocuğu koruma önlemini incelerken takdir yetkisini federal hukuka aykırı kullanmıştır.

6.2.5. İlk derece mahkemesinin görüşünün aksine, çocukların ikamet ettikleri bölgede kızamık salgını veya kümelenmesi olmadığı (tartışmasız) bilgisine dayanarak kızamığın soyut tehlike olduğu ve çocuk koruma önlemini gerektirmediği sonucuna varılamaz (E. 4.3). Soyut ve somut tehlikenin ayırt edilmesi veya Kanton Mahkemesinin yalnız farazi bir tehlikenin İMK m. 307/1'deki şartları sağlamadığına ilişkin (anlama uygun) değerlendirmesi[20], aşı yaptırmamanın çocuğun menfaatini tehlikeye atıp atmadığı sorusunu cevaplandırmak için uygun değildir. Koruyucu aşılar tabii olarak tehlikeli olarak sınıflandırılan hastalığa yakalanma ihtimalini ortadan kaldırmak veya en azından minimuma indirmek için tasarlanmıştır. Koruyucu aşılar amaç ve gerekliliklerini tam olarak, kişinin hastalanma (ve hastalığın komplikasyonları veya sonuçlarına ilişkin) riskini neredeyse hiç kontrol edemediği veya hastalığın bulaşma riski salgın veya kümelenme şeklinde somutlaştığında aşı korumasına uygun zamanda ulaşılamayacağı hallerde bulurlar. Buna göre aşı yaptırmamanın İMK m. 307/1 kapsamında çocuğun menfaatini tehlikeye atıp atmadığı noktasında ilk derece mahkemesinin savunduğu çocukların sağlık probleminin olması ve yüksek sağlık riski taşıması da önemli değildir.

6.2.6. Yukarıdaki açıklamaların da gösterdiği gibi, ilk derece mahkemesinin takdir yetkisini kullanırken çocuğun menfaati bakımından tehlikeyi reddetmesi inandırıcı değildir. Hususi bir zorlayıcı durumdan bağımsız olarak çocuğuna aşı yaptırmayan herkes, çocuğunu doğrudan kızamık hastalığıyla bağlantılı sağlık risklerine maruz bırakmasa da sağlıklı çocukları için somut bir tehlikenin neden olacağı belirsizlikleri her durumda göze alır. İlgili makamların verdiği bilgiye göre kızamık oldukça bulaşıcı bir hastalıktır. Enfekte kişiler, tipik döküntü meydana gelmeden önce sadece spesifik olmayan soğuk algınlığı semptomlarının görüldüğü ön belirti dönemi sırasında bile virüsü bulaştırabilirler. Kızamık, hemen hemen tüm hastalarda hücresel bağışıklığın belirgin bir şekilde zayıflamasına neden olur. Bağışıklık sisteminin bu geçici zayıflaması o kadar belirgin ve kalıcıdır ki, çocuklarda kızamıktan iki ila üç yıl sonra bulaşıcı hastalıklardan kaynaklanan ölüm oranında genel bir artış gözlemlenmiştir. Kızamık, vakaların yaklaşık %10'unda akut otitis media -*orta kulak iltihabı*- (hastaların %7-9'u) veya pnömoni -*zatürre*- (hastaların %1-6'sı) gibi çeşitli, kısmen ciddi komplikasyonlara yol açar. Ateşli nöbetler yaygındır. Akut ensefalit -*beyin iltihabı*- her 1000 vakadan 1 veya 2'sinde görülür. Subakut sklerozan panensefalit (SSPE) tedavisi olmayan her zaman ölümcül bir geç komplikasyondur[21].

---

[20] Krş. yukarıda E. 6.2.2 ayrıca ROSCH/HAURI, a.a.O., S. 447; PFISTER PILLER, a.a.O., S. 92.

[21] Bkz. Bundesamt für Gesundheit und Eidgenössische Kommission für Impffragen, Richtlinien und Empfehlungen, Empfehlungen zur Prävention von Masern, Mumps und Röteln, März 2019, S. 5 und 7 f. mit zahlreichen Hinweisen; ayrıca bkz. TARR/GALLMANN/HEININGER, Masern in der Schweiz, Erkennung und Impfberatung, Schweizerisches Medizin-Forum, 2008, S. 868 ff.

Çocuğa kızamığa karşı aşı yapılmaması durumunda karşılaşacağı söz konusu sağlık riskleri karşısında, aşının yaptırılıp yaptırılmaması sorusu ebeveynler arasında bir çıkmaz değildir. Bu durum, çocuğun sağlığının korunmasının mümkün olan en iyi gelişimi için temel bir gereklilik olmasından kaynaklanmaktadır (E. 6.2.3). Velayet sahibi anne ve baba çocuğun sağlığının korunmasına ilişkin tedbirler konusunda anlaşamazlarsa, İMK m. 307/1 uygulanır. Bu da yetkili makamın, söz konusu durumla ilgili ebeveynler yerine karar vermesi anlamına gelir. Mahkeme, bu konuda takdir yetkisini kullanırken önemli unsurların tamamını dikkate almalıdır. Yetkili federal makam olarak FHSO kızamık aşısını öneriyorsa, bu tavsiye söz konusu karar için kılavuz olmalıdır. Bundan ayrılma yalnız somut olaydaki hususi durumlar sebebiyle kızamık aşısının çocuğun menfaati ile uyumlu olmadığı hallerde gündeme gelir. İlk derece mahkemesinin mevcut en büyük kızamık kümelenmelerinin çocukların yaşadığı bölgeyi etkilememesine ilişkin tespiti, tek başına çocukların menfaatinin tehlikeye düşmesi durumunu ortadan kaldırmaz. Bu nedenle, kanton mahkemesinin kararının aksine, kızamık aşısı yaptırılmasına ilişkin talimat, esas itibariyle çocuk koruma önlemi olarak gösterilir.

6.2.7. Çocuk hukukuna hâkim olan ölçülülük ilkesi, çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesini engelleyen önlemlerin uygun ve gerekli olmasını gerektirir (krş. İMK m. 389/2 ile bağlantılı olarak m. 440/3). Tehlike, özellikle İMK m. 307 kapsamında daha hafif önlemlerle engellenememelidir[22]. Söz konusu aşının çocukları kızamık hastalığına karşı uzun süre etkili biçimde korumaya uygun ve gerekli olmadığı veya daha hafif bir önlemle çocukların korunabileceği belirli değildir. Davalının hâlen kanıtlanmamış genel geçer nitelikteki iddiası da bunu değiştirmez. Bu iddia uyarınca, bulaşma, sürü bağışıklığı ve antikor teorisinin "sürekli söylendiği gibi" "detaylı incelendiğinde, böyle bir koruma sağladığı şimdiye kadar kanıtlanmamıştır ve/veya bunlar, bu tarz bir koruma sağlayacakları hususunda ikna edicilikten uzaktır". Davalı, kızamık aşısının olası yan etkileri bakımından ölçülülüğünü sorguladığında da, aşıdan sonra yan etki geri bildiriminin %5-10 oranında ispat edilebilir olduğu genel bilgisiyle yetinmekte ve güvenilir tahminlerin yapılamadığını ve bildirilmeyen vaka sayısının yüksek olduğunu belirtmektedir. Aşı sonrası istenmeyen etkilerin (ASİE) kızamık hastalığının ciddi komplikasyonlarının sıklığı ile kabul edilemez ilişkisi bu tür spesifik olmayan itirazlarla gösterilemez. Son olarak, aşının kızamığı önleyici korumasına immünglobulinler -*antikor*- enjekte edilerek ulaşılamaz. Uzman mercilerin ilgili yayınlarından da anlaşılacağı üzere, immünglobulinlerin etki süresi zamanla sınırlıdır ve onların uygulanması, aktif bağışıklamanın kullanılmaz olduğu ve bulaşma aşamasında kızamığa yakalanmış bir kişiyle temas etmiş komplikasyon

[22] Krş. bütün olarak BGE 140 III 241 E. 2.1 S. 242; Urteile 5A_656/2016 vom 14. März 2017 E. 4; 5A_7/2016 vom 15. Juni 2016 E. 3.3.1; 5A_701/2011 vom 12. März 2012 E. 4.2.1.

riski yüksek, korunmasız kişiler için acil bir önlemdir[23]. Şüphesiz kızamık aşısının belirli özel koşullar sebebiyle tıbbi olarak kullanılmaz olduğu durumlar saklıdır[24]. Kanton mahkemesi, çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmediğini tespit ettikten sonra tarafların çocukları için herhangi bir kontrendikasyon[25] hakkında açıklamada bulunmamıştır. Kanton mahkemesinin yeni kararında ilgili durumu da incelemesi gerekmektedir.

II. KARARIN KISA DEĞERLENDİRMESİ

İnceleme konusu karar, birlikte velayet altındaki üç çocuğa Federal Halk Sağlığı Ofisi tarafından önerilen aşıların yaptırılması talebine ilişkindir. Çocuklara aşı yaptırılmasına karşı çıkan annenin kararına karşı baba, İMK m. 307/1 kapsamında koruma önlemi talep etmiştir. Bu talep, eşlerin ayrı olduğu 2016 yılında evlilik koruma davası kapsamında, 2019 yılında ise boşanma davasında (kızamık aşısı özelinde) kanton mahkemeleri tarafından reddedilmiştir. Çocukların menfaati bakımından somut bir tehlikenin ortaya çıkmadığı ve aşı yaptırmamanın tehlike olarak kabul edilmesinin aşı zorunluluğu ile aynı anlama geleceği gerekçelerine dayanan karara karşı, Federal Mahkeme'ye başvurulmuştur. Federal Mahkeme, anne ve babanın tek başına karar veremeyeceği hususlarda uyuşmazlığa düştüğü haller için İMK'da özel bir usulün bulunmadığını ve ancak İMK m. 307 kapsamında çocuğun menfaatinin tehlikeye düştüğü hallerde koruma önlemine hükmedilebileceğini belirlemiştir. Somut olay bakımından çocuğa kızamık aşısı yaptırılmamasının çocuğun menfaatini tehlikeye atan bir durum olduğunu tespit eden Federal Mahkeme, bu kabulün aşı zorunluluğu anlamına gelmediğini ve ebeveynlerin birlikte aşı yaptırmama kararı almaları durumuna saygı gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu gerekçelere dayalı olarak aşı yaptırmamanın tam da İMK m. 307 kapsamında çocuğun menfaatinin tehlikeye düştüğü bir durum olduğu sonucuna ulaşılarak koruma önlemine hükmedilmesi gerektiği fikri benimsenmiştir.

Kanaatimizce, Federal Mahkeme İMK m. 307 kapsamında yerinde bir sonuca ulaşmakla birlikte bu sonucun gerekçelendirmeleri bakımından kimi durumlarda çelişkili açıklamalara yer vermiştir. Öncelikle aşı yaptırmama kararının yalnız anne baba arası uyuşmazlığın bulunduğu hallerde çocuğun menfaatini tehlikeye atan bir durum olmasının değerlendirilmesi gerekir. Başka bir deyişle ebeveyn-

---

[23] Bkz. Stellungnahme der Ständigen Impfkommission [STIKO] am Robert Koch Institut, Fachliche Anwendungshinweise zur Masern-Postexpositionsprophylaxe bei Risikopersonen, in: Robert Koch Institut, Epidemiologisches Bulletin, 12. Januar 2017/Nr. 2, S. 17 ff.; Empfehlungen des BAG zur Prävention von Masern, Mumps und Röteln, a.a.O., S. 39).

[24] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Empfehlungen des BAG zur Prävention von Masern, Mumps und Röteln, S. 33 f.

[25] Kontrendikasyon: "*Tedavi amacıyla uygulanan bir yöntemin ya da ilacın yol açabileceği riskler nedeniyle kullanılmalarını sakıncalı kılan özgül bir belirti veya durum.*" İlaç ve Eczacılık Terimleri Sözlüğü, 2014 (https://sozluk.gov.tr/, E.T.: 29.10.2021). Ç.N.

ler arası çatışma olmadığı sürece, aynı durumun çocuğun menfaatini tehlikeye atmadığının kabul edilmesi kanaatimizce çelişkili bir hal meydana getirmektedir. Federal Mahkeme bu konuda her ne kadar hangi durumlarda ebeveynlerin ortak kararına mahkeme tarafından riayet edilmeyeceğinin somut olay bakımından tartışılmasına gerek olmadığını belirterek meseleyi çözümsüz bırakmışsa da kanaatimizce ortak karara saygı gösterilmesine yönelik ifadesi her iki durumu aynı değerlendirmediği sonucuna ulaştırmaktadır. Oysa aşı yaptırmamanın İMK m. 307 kapsamında somut olay bakımından çocuğun menfaatinin tehlikeye atıldığının kabulü, anne babanın iradesinin dikkate alınmamasını da gerektirir. Aksi takdirde, ebeveynlerin birlikte karar vererek çocuğun menfaatini tehlikeye atan işlemlere hukukun cevaz verdiği sonucu doğar ki bu durumda İMK m. 307 kapsamında önlemlerin re'sen alınabilmesi anlamsız hale gelir. Doktrinde de ilgili kararı inceleyen çalışmalarda bu çelişkiye değinilmiş ve Federal Mahkeme'nin aşı yaptırmamanın değil ebeveynler arası uyuşmazlığın çocuğun menfaatini tehlikeye atan bir durum yaratıp yaratmadığını değerlendirmesi gerektiği ileri sürülmüştür[26]. Ancak, kanaatimizce bu fikir de kabul edilmemelidir. Nitekim bu fikir, ana baba arası uyuşmazlık giderildiği takdirde tehlikenin ortadan kalkması gibi bir sonuca ulaştırmaktadır. Oysa somut olayda önem arz eden husus, söz konusu hastalığa karşı aşı yapılmamasının (hâlihazırdaki durumun) çocuğun menfaati açısından tehlikeli olup olmadığıdır.

Federal Mahkeme, aşı yaptırmamayı çocuğun menfaati bakımından bir tehlike olarak değerlendirmekle birlikte bu tespitinde, Kanton Mahkemesi'nin aksine, hastalığın çocukların yaşadığı bölgede salgın niteliğinde olup olmadığı vb. hususları değerlendirmemiştir. Bununla birlikte, bireysel olarak çocukların sağlık durumunun ve aşı yapılmasının kontrendikasyona neden olup olmayacağının belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Başka bir deyişle aşı yapılması sonucunda çocuğun sağlığı üzerinde olumsuz bir sonuç meydana geldiği belirlenmedikçe kızamık aşısı yaptırılmaması çocuğun sağlığı bakımından tehlike oluşturmaktadır. Buna göre, somut olayda babanın FHSO tarafından önerilen tüm aşıların yapılmasını talep ettiği düşünülecek olursa Federal Mahkeme'nin de, Kanton Mahkemesi'nin aksine, kızamık aşısı bakımından değil söz konusu tüm aşılar için değerlendirme yapması ve dolayısıyla çocuğun yararı bakımından tehlike arz ettiğini kabul etmesi gerekirdi kanaatindeyiz. Nitekim Federal Mahkeme'nin FHSO'nun önerisinin mahkeme bakımından kılavuz niteliğinde olması gerektiği fikri de esasen bu görüşü destekler niteliktedir.

[26] Carole Bruttin ve Margot Michel, "Nr. 70 Bundesgericht, II zivilrechtliche Abteilung, Entscheid vom 16. Juni 2020 i.S. A. gegen B. - 5A_789/2019", *FamPra.ch*, 4, (2020): 1106-1125; Kaspar, Gerber ve Simone Gerber, "Uneinigkeit gemeinsam sorgeberechtigter Eltern über die Masernimpfung für Kinder (BGer-Urteil 5A_789/2019 vom 16. Juni 2020)", *Pflegerecht* (2020): 194-204. Söz konusu kararın FHSO'nun önerdiği aşılar bakımından dolaylı biçimde aşı zorunluluğu anlamına geldiğine ilişkin bkz. Hardy Landolt ve Iris Herzog-Zwitter, "Masernimpfobligatorium in Zeiten der Corona Pandemie", *Jusletter*, (31 August 2020), N. 30.

Federal Mahkeme'nin koruyucu aşıların önleyici etkisi sebebiyle tabii olarak hastalığın bulaşma ihtimaline karşı yapılması ve bunun da İMK m. 307 kapsamındaki tehlikeyi karşıladığı fikri kanaatimizce yerindedir. Aksi takdirde, koruyucu önlemlerin, tehlikenin soyut olduğu gerekçesiyle kapsam dışında tutulması gerekir. Dolayısıyla henüz gerçekleşmemiş tehlikelere karşı çocuğu koruyucu tedbirlere başvurulması esasen İMK m. 307'nin düzenlediği temel durumlardandır. Nitekim benzer şekilde İngiltere'de de aşı anlaşmazlığı sonucunda Ulusal Sağlık Hizmetleri'nin önerdiği aşıların yaptırılmasının çocuğun menfaatine olduğu kabul edilmiştir[27].

III. TÜRK HUKUKUNDA VELAYET ALTINDAKİ ÇOCUĞA AŞI YAPILMASI

Aşı, birtakım hastalıklara karşı genellikle koruyucu amaçla yararlanılan ve belli bir enfeksiyona karşı bağışıklık kazandırmak üzere vücuda verilen süspansiyondur. Koruyucu amaçla uygulanan aşılar, teşhis ve tedavinin yanı sıra muhtemel hastalıkların önlenmesini de kapsayan tıbbi müdahale kapsamında mütalaa edilir. Bu nedenle küçüğe aşı yapılabilmesi için Anayasa m. 17/II ve TMK m. 24/II kapsamında hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunması gerekir. Bu noktada tıbbi müdahale bakımından ilk olarak rıza konusu değerlendirilmelidir. Çocuklara yapılan tıbbi müdahalelerde rıza ise, çocuğun aşı konusunda ayırt etme gücüne sahip olup olmamasına göre ayrımlanarak cevaplandırılmalıdır.

Ayırt etme gücüne sahip çocuk bakımından tıbbi müdahaleye rızayı kimin vereceği Türk hukukunda tartışmalıdır. Gerçekten de, doktrinde bir görüş ayırt etme gücüne sahip çocuğun tıbbi müdahaleye dolayısıyla aşıya rıza gösterip göstermediğinin değerlendirilmesini ve çocuğun iradesine göre hareket edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir[28]. Bu görüş, sınırlı ehliyetsizlerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını tek başına kullanabilmelerini kabul eden TMK m. 16'yı esas almaktadır. Buna karşılık bir başka görüş[29], Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (TŞSTİDK) m. 70 ve Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY) m.

---

27 Örneğin İngiltere'de aşı konusunda ebeveynler arasında yaşanan anlaşmazlık durumuna ilişkin mahkeme, mevcut bilimsel kanıtların aşı yapılmasının çocuğun üstün yararı ve kamu yararının gereği olduğuna hükmetmiştir. M v H (private law vaccination), [2020] EWFC 93 (Kararda, Ulusal Sağlık Hizmeti'nin -NHS- önerdiği aşıların yaptırılması gerektiğine, buna karşılık seyahat aşılarının fazla spekülatif olduğu, Covid-19 aşısının ise, karar verilen tarihte aşının çocuklara yapılması hususundaki tavsiyelerin net olmaması sebebiyle karar vermek için erken olduğu kabul edilmiştir. Karar için bkz. https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed218420).

28 Zarife Şenocak, "Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası", *AÜHFD* 50, S. 4 (2001): 65-80. İsviçre hukukunda da bu görüş kabul edilmektedir. Bkz. Özge Yücel, *Tıbbi Kararlarda Özerklik Hakkının Korunması ve Hasta Talimatları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 53 dn. 103'te belirtilen yazarlar.

29 Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 1112; Saibe Oktay Özdemir, *Tıbbi Müdahaleye ve Tıbbi Müdahalenin Durdurulmasına Rızanın Kimler Tarafından Verileceği*, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt II (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2010), 1326; Emel Badur, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 115 özellikle dn. 108'de belirtilen yazarlar.

24 kapsamında tıbbi müdahalelerde küçüğün velisinin veya vasisinin izni gerektiği hükümlerine dayanarak yasal temsilcinin rızasının ve küçüğün de görüşünün alınması zorunluluğunu savunurken; bir başka görüş[30] yalnız yasal temsilci rızasının yeterli olduğunu ileri sürmektedir. Bir diğer görüş ise, hem yasal temsilcinin hem de küçüğün rızasıyla müdahalenin hukuka uygun olacağını savunmaktadır[31]. Anılan tartışma çerçevesinde söz konusu düzenlemeler de dikkate alındığında özellikle önemli tıbbi müdahaleler bakımından yasal temsilcilerin rızasının alınması gerektiği kanaatindeyiz. Bu hususta yasal temsilci rızasına ek olarak çocuğun ister rızası ister görüşü gereksin bu çalışma bakımından ana baba arasında anlaşmazlığın varlığı, aşının önemli tıbbi müdahale kapsamında kabul edilmesi halinde, aşı yapılmasına engel olacaktır. Dolayısıyla ana baba arasında çocuğa aşı yapılmasına ilişkin anlaşmazlığın aşıya engel olması bakımından çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının önemi bulunmamaktadır. Buna karşılık anlaşmazlığın çözümlenmesi sırasında ayırt etme gücünü haiz çocuğun görüşünün veya rızasının hâkim tarafından tespit edilmesi ve değerlendirilmesi ise zaruridir.

Aşının önemini ve olası yan etkileri anlayamayacak ve bunları kavrama yeteneğinden yoksun dolayısıyla ayırt etme gücüne sahip olmayan küçükler bakımından ise, yasal temsilcilerinin rızaları ile aşı yaptırılmasına karar verilmelidir[32]. Buna göre, birlikte velayet halinde ana ve babanın aşıya birlikte rıza göstermeleri; velayetin yalnız birinde olduğu durumda velayete sahip olanın rızası, çocuk vesayet altındaysa da vasinin rızası ile aşı yaptırılabileceği anlamına gelir. Bu noktada, çalışmanın doğrudan konusunu oluşturmayan ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk adına rıza gösterecek olan ebeveynlerin aşıya oybirliğiyle rıza göstermemesi durumu ise oldukça tartışmalıdır. Türk hukuk uygulamasında Anayasa Mahkemesi'ne yapılan HS Aysal bireysel başvuru kararına[33] kadar ebeveynleri tarafından bebeklik aşılarına rıza gösterilmeyen çocuklara ÇKK m. 5 kapsamında çocuk mahkemesi tarafından sağlık tedbirine başvurularak aşı yaptırılmaktaydı[34]. Ancak söz konusu bireysel başvuru kararında, ebeveynlerin rıza göstermediği hallerde aşı yaptırılabilmesi için aşının kanunen zorunlu olması gerektiği ve Türk hukukunda bu zorunlulu-

30 Mustafa Dural ve Tufan Öğüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021) 107.

31 Yücel, *Tıbbi Kararlarda Özerklik*, 54; Fatma Tülay Karakaş, *Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 65; Rona Serozan, *Çocuk Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), 284 p. 134; Ayşe Arat, "Hekimin Hukuki Sorumluluğunda Bir Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Hastanın Rızası", *EÜHFD* I, S. 2 (2006): 225-238. Yargıtay'ın da aynı yönde kararları vardır. Bkz. Y. 2. HD, 1.4.2015, E. 2014/26980, K. 2015/6339.

32 Söz konusu durum, tam ehliyetsizlerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarının yasal temsilcileri tarafından kullanılmasına örnek oluşturmakta olup doktrinde tam ehliyetsizin menfaatlerini tehlikeye düşüren koruyucu nitelikteki kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların yasal temsilcisi tarafından kullanılabileceği kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yücel, *Tıbbi Kararlarda Özerklik*, 48; Karakaş, *Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı*, 60.

33 AYM Kararı, Başvuru No: 2013/1789, 11.11.2015.

34 Y. 2. HD, 1.4.2015, E. 2014/26980, K. 2015/6339; Y. 2. HD, 4.5.2015, E. 2014/22611 K. 2015/9162.

ğun yalnız çiçek ve kuduz aşısı için geçerli olduğu, bebeklik dönemi aşılarının ana ve babanın aksi yöndeki kararına rağmen yapılmasının Anayasa'ya uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu karardan sonra, Yargıtay da söz konusu sağlık tedbirine yönelik kararları ihlal oluşturacağı gerekçesiyle bozmuştur[35]. Kanaatimizce, anılan kanunilik şartı yerinde olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi konuya tek bir noktadan yaklaşmaktadır. Başka bir deyişle velayet altındaki çocuklara aşı yaptırılması bakımından TMK m. 346 hükmünün de bu noktada değerlendirilmesi gerekmektedir. Gerçekten de çocuğu koruyucu önlemler velayet hakkının sınırını oluşturur ve dolayısıyla ana ve babanın çocukla ilgili kararının göz ardı edilmesi gündeme gelebilir. Nitekim TMK m. 346 hükmünde, çocuğun menfaati ve gelişmesinin tehlikeye düştüğü durumlarda çocuğun korunmasına yönelik uygun önlemlerin hâkim tarafından alınabileceği düzenlenmiştir. Yukarıda yer alan İFM kararında da belirtildiği üzere, her ne kadar devletin velayet hakkına müdahalesi istisnai nitelikte olmalıysa da ana ve babanın kararının çocuğun üstün yararına aykırı olduğu hallerde müdahale gündeme gelebilir.

Aşı özelinde durum değerlendirildiğinde ise kanaatimizce hâkimin tek başına durumu takdir edebilmesi mümkün değildir. Zira aşının olası yan etkileri, güvenilirliği, bilimsel olarak yarar ve zararlarının ispatı vb. hususlar ile çocuğun sağlığının yaptırılacak aşıya karşı bireysel olarak uygun olup olmadığı gibi noktalarda uzmanlar tarafından değerlendirme yapılarak menfaatin tehlikeye düşüp düşmediğinin belirlenmesi gerekir. Bu noktada, İFM kararında olduğu gibi aşı konusunda yetkili kurum ve uzman kişilerin ilgili aşıyı tavsiye edip etmediği de dikkate alınarak karar verilmelidir. Kanaatimizce, böyle bir inceleme sonucunda ayırt etme gücüne sahip olmayan ve ebeveynleri tarafından aşı yapılmasına rıza gösterilmeyen küçüğün menfaatinin tehlikeye düştüğünün belirlenmesi aşı yapılmasının hukuka aykırılığını ortadan kaldırır. Başka bir deyişle aşı yapılması gerekliliğinin ve dolayısıyla çocuğun menfaatinin tehlikeye düştüğünün tespiti de koruma önlemi için yeterli olup aynı zamanda kişinin üstün nitelikteki özel yararı kapsamında değerlendirilmelidir[36]. Dolayısıyla rızanın esirgendiği çocuğun da durumu dikkate alınarak menfaatin değerlendirilmesi ve aşı yapılıp yapılmayacağına karar verilmesi hukuka uygun olacaktır. Mahkemenin aşı yapılmasına yönelik kararı, her bir çocuk bakımından müstakil değerlendirmeye dayalı ger-

---

35 Y. 2. HD, 22.12.2016, E. 2016/19574, K. 2016/16369; Y. 2. HD, 18.9.2017, E. 2017/3976 K. 2017/9562; Y. 2. HD, 23.6.2016, E. 2016/10706, K. 2016/12229.

36 Bu noktada ana baba rızasına aykırı biçimde müdahalede bulunulması halinde, hukuka uygunluk sebepleri bakımından rıza ve üstün nitelikte özel yarar arasında bir çatışmadan olduğundan bahsedilemez. Zira doktrinde de belirtildiği üzere tam ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetsiz adına yasal temsilcileri tarafından açıklanan rıza veya rıza göstermeme durumu ehliyetsizlerin iradesi ile eşdeğer değildir. Başka bir deyişle yasal temsilcilere sağlanan rıza konusundaki yetki de üstün nitelikte özel yarardan doğmaktadır. Söz konusu görüş için bkz. Oktay Özdemir, *Tıbbi Müdahale*, 1324; Özge Yücel, "Tıbbi Müdahalelerde Onam Hakkının Sınırı Olarak Üstün Yarar", *İHM* 79, S. 2 (2021): 441-483.

çekleşeceği için kanunilik şartını ihlal edecek şekilde mahkeme kararıyla aşının zorunlu hale getirilmesi şeklinde de yorumlanmamalıdır.

Çocuğa aşı yapılması hususunda değinilmesi gereken bir diğer hukuka uygunluk sebebi ise, üstün nitelikte özel yarardır. Doktrinde de belirtildiği üzere, üstün nitelikte özel yarara dayanarak kişiye iradesi dışında müdahalede bulunulabilmesi için kişinin geçici veya sürekli biçimde ayırt etme gücünden yoksun olması gerekir[37]. Küçüğün aşılanması bakımından da kanaatimizce aynı kıstas geçerlidir. Dolayısıyla ayırt etme gücüne sahip çocuk, aşı yaptırmak istemediği takdirde üstün nitelikte özel yarar kapsamında aşının yapılması ölçüsüz bir müdahale teşkil edebilecektir[38]. Buna karşılık ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk bakımından ana ve babasının birlikte veya birinin aşı yaptırmama kararı, çocuğun kendi kararı ile eşdeğer değildir[39]. Zira ana ve babanın çocukla ilgili karar verme yetkisi mutlak değildir. Bu noktada TMK m. 346 kapsamında çocuğun menfaatinin tehlikeye düşüp düşmediği somut olayın özellikleri de dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Böyle bir değerlendirme sonucunda aşı yaptırılmasına karar verildiğinde ise, doktrinde[40] de vurgulandığı üzere, müstakil bir aşı kararı söz konusu olup zorunlu aşı kapsamında değerlendirilebilecek bir durum gündeme gelmez[41]. Bu noktada, çocuğun üstün nitelikte özel yararının dolayısıyla TMK m. 346 kapsamında menfaatinin tehlikeye düşüp düşmediğinin değerlendirilmesi bakımından İFM kararında da belirtilen ana ve babanın aşı konusunda uyuşmazlık içerisinde olması ile yaptırmamaya birlikte karar vermeleri arasında herhangi bir fark olmadığını kabul etmekteyiz.

Son olarak, üstün nitelikte kamusal yarar da çocuğa aşı yapılması bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer hukuka uygunluk sebebidir. Çocuğa aşı yapılması bakımından bu durum kendisini kamu sağlığı özelinde göstermektedir. Ancak kamu sağlığına yönelik bulaşıcı hastalıklara karşı önlem alınması, yalnız çocukları değil herkesi kapsamalıdır. Dolayısıyla kamu sağlığının TMK m. 346 kapsamında çocuğun menfaati ile ilişkisinden bahsedilemez. Kamu sağlığı için aşı konusunda başvurulabilecek yöntem zorunlu aşılamadır. Bu durum ise, Anayasa ve İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi gereği ancak kanunla belirlenen ve öngörülebilir bir

---

37 Yücel, "Tıbbi Müdahalelerde Onam", 458.

38 Bu noktada aşı için küçüğün rızasının değil görüşünün alınacağı kabul edilirse yine üstün nitelikte özel yarar kapsamında müdahale hukuka uygun kabul edilmelidir.

39 Yücel, "Tıbbi Müdahalelerde Onam", 458; Oktay Özdemir, *Tıbbi Müdahale,* s. 1324; Cansu Kaya Kızılırmak, *Velayet Hakkının Kapsamı Çerçevesinde Bebeklik Dönemi Aşı Uygulamalarına Rızanın Esirgenmesi,* Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2020), 460-461.

40 Yücel, "Tıbbi Müdahalelerde Onam", 460.

41 Oysa Anayasa Mahkemesi 2013/1789 sayılı kararında çocuğa aşı yapılmasının dayanağını zorunlu aşı gibi değerlendirmiş ve kanunilik şartı eksikliği sebebiyle de ihlale hükmetmiştir. Buna karşılık, sorun TMK m. 346 kapsamında aşı yapılmamasının çocuğun menfaatini tehlikeye düşürüp düşürmeme kapsamında değerlendirilmelidir.

düzenleme ile mümkündür[42]. Türk hukuku bakımından Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere böyle bir düzenleme yalnız 1593 sayılı UHK kapsamında çiçek ve kuduz aşısı bakımından söz konusudur. Dolayısıyla kamu sağlığı gerekçesine dayalı anılan hastalıklar dışındaki bulaşıcı hastalıklara ilişkin aşı zorunluluğuna kanuni dayanağın Türk hukukunda mer'i mevzuatta bulunmadığı sonucuna ulaşılabilir. Bununla birlikte, AYM'nin Aysal kararı karşı oy gerekçesinde ve doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere, gerek UHK m. 64 kapsamında gerekse çiçek ve kuduz aşıları bakımından hükümlerin zamana göre objektif yorumlanması ve çiçek aşısının zorunlu kılındığı dönemde arz ettiği tehlike ile şu anki hastalıkların oluşturduğu tehlikenin karşılaştırılarak sonuca ulaşılması gerektiği ileri sürülmektedir[43].

IV. ÇOCUĞA AŞI YAPILMASI KONUSUNDA ANA BABA ANLAŞMAZLIĞI VE ANLAŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ

Yukarıda yer verilen İFM kararına konu olayda olduğu gibi birlikte velayet altındaki çocukla ilgili bir kararın alınmasında ana ve baba arasında uyuşmazlığın meydana geldiği haller Türk hukuku bakımından da özellik teşkil etmektedir. Zira Türk hukukunda bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, bu durum gerek Türk gerekse İsviçre kanun koyucusu bakımından esasen bir tercihtir. Zira velayetin birlikte kullanılacağının yer aldığı İMK m. 297 hükmünün 21.6.2013 değişikliğinden önceki gerekçesinde, anlaşmazlık hali için çeşitli hukuk sistemlerinin aksine düzenlemeye gerek duyulmadığı açıkça ifade edilerek meselenin İMK m. 159/2 (TMK m. 185/II) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir[44]. Türk kanun koyucusu ise, her ne kadar TMK m. 336'nın gerekçesinde konuyu açıkça ifade etmese de eMK m. 263/2'de yer alan ana baba arası anlaşmazlık halinde babanın oyunu geçerli sayan kuralı tabii olarak TMK'da devam ettirmediği gibi Türk Medeni Kanunu Öntasarısı'nın 253. maddesinde yer alan ve ana baba arası uyuşmazlıkların sulh hâkimi tarafından giderilmesini öngören düzenlemeyi de kabul etmemiştir. Dolayısıyla TMK m. 336 ile İsviçre Medeni Kanunu'nda açıklanan gerekçenin benimsendiği sonucuna ulaşılabilir. Bu nedenle, ana ve baba arası anlaşmazlığın giderilmesinin, TMK m. 346 veya TMK m. 195 hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Aşağıda öncelikle ana ve baba arasında anlaşmazlık için hangi şartların aranacağı ardından söz konusu düzenlemeler kapsamında anlaşmazlığın giderilmesinin mümkün olup olmadığı ve olası sonuçları incelenmiştir.

---

42 Yücel, "Tıbbi Müdahalelerde Onam", 473. Üstün nitelikte kamu yararının zorunlu aşı bakımından salt kanunilik kıstasına göre değerlendirilmemesi gerektiği hususunda bkz. Aslı Makaracı Başak ve Seda Öktem Çevik, *Bebeklik Dönemi Zorunlu Aşı Uygulamaları,* Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 376.

43 AYM Kararı, Başvuru No: 2013/1789, 11.11.2015, Karşıoy Gerekçesi; Kaya Kızılırmak, *Bebeklik Dönemi*, 457-458; Makaracı Başak ve Öktem Çevik, *Bebeklik Dönemi*, 373-374.

44 BBl 1974 II 72 (https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1974/2_1_1_1/de, E.T.: 27.12.2021).

A. VELAYETİN KULLANILMASINDA ANA BABA ARASI ANLAŞMAZLIK

Velayet, TMK m. 336 gereği evlilik devam ettiği sürece ana ve baba tarafından birlikte kullanılır. Benzer şekilde, ortak yaşama ara verilmesi veya ayrılık ile evliliğin boşanma ile sona erdiği hallerde de mahkemenin ortak velayete karar vermesi durumunda velayet hakkı birlikte kullanılır[45]. Velayetin ana ve baba tarafından birlikte kullanılması, çocuğa yapılacak her işlemde her ikisinin de rızasını gerektirir. Bu noktada, İMK'nın[46] aksine, TMK'da velayetin birlikte kullanıldığı hallerde ana ve babadan birinin tek başına karar verebileceği durumlara ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde ise, sağlık bakımından tehlike oluşturan acil durumlar ile diğer ebeveynin açık veya örtülü rızasına dayanılabilen işlemler bakımından ana veya babanın velayeti tek başına kullanabileceği kabul edilmektedir[47]. Ana ve babanın velayetin kullanılmasına ilişkin görev dağılımı yaparak her birinin belirli konularda tek başına karar vermesine ilişkin anlaşmaları ise, velayetin bölünemezliği gereği geçerli kabul edilmemektedir[48]. Esasen yapılacak işlemin belirli ve sınırlı olarak tespit edildiği hallerde bu tip anlaşmalar da ebeveynlerden birinin tek başına karar vermesi konusunda diğerinin açık rızası kapsamında değerlendirilebilir. Rutin aşılar da dahil olmak üzere çocuğa aşı yapılması ise, İFM kararında da belirtildiği üzere, kanaatimizce önemli tıbbi müdahaleler kapsamında olup sağlık bakımından tehlike oluşturan acil durumlardan da olmadığı için ana ve babanın birlikte karar vermesi gerekir[49].

Özetle, çocuğa aşı yapılmasına velayet hakkını haiz ana ve babanın birlikte karar vermesi gerekmektedir. Böyle bir durumda ana ve babanın farklı düşünmesi halinde ise, çalışmanın da konusunu oluşturan anlaşmazlık meydana gelir.

---

45 Ana babanın evli olmaması halinde birlikte velayete ilişkin tartışmalar için bkz. Fulya Erlüle, *İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Boşanmada Birlikte Velayet* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 151 vd.

46 Söz konusu durum, İMK m. 301/1bis hükmünde düzenlenmiş olup birlikte velayetin uygulandığı durumlarda çocuğa fiilen bakan tarafın tek başına alabileceği kararları düzenlemektedir.

47 Emine Akyüz, *Çocuk Hukuku* (Ankara: Pegem Akademi, 2020), 228; Erlüle, *Birlikte Velayet*, 144; Suat Sarı, "Evlilik Birliğinde Ana ve Babanın Velayeti Birlikte Kullanması", *LHD* 5, S. 49 (2007), 83-94; Tuba Birinci Uzun, "Türk Medeni Kanunu'na Göre Velayetin Birlikte Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velayet Modeli", *HÜHFD* 6, S. 1 (2016), 135-166.

48 Cem Baygın, *Soybağı Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), 278; Akyüz, *Çocuk,* 224. Velayetin kural olarak bölünememekle birlikte çocuğun şahsı üzerindeki velayetin çocuğun menfaati gerektirdiği hallerde ebeveynlerden birine, malları üzerindeki velayetin ise diğerine verilebileceği hususunda bkz. Selma Baktır Çetiner, *Velayet Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2000), 47-48. Çocuğun tıbbi müdahalelerine rıza göstermek konusunda diğer eşin yetkilendirilebileceği hususunda bkz. Emel Badur, *Küçüğün Sağlığının -Tıbbi Müdahalelerle- Korunması Açısından Velayetin Sınırları,* Türk Medeni Hukuku Çerçevesinde Aile Hukukunda Güncel Meseleler Sempozyumu (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 60.

49 Benzer yönde 3.5.2017 tarihli Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGH, XII ZB 157/16, Rn. 11. Aşı yaptırmanın kişilik hakkında tasarruf kapsamında sınırlı ehliyetsizin tek başına karar verebileceği işlemlerden olduğu yönünde bkz. Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku,* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013), 442, p. 12a.

Dolayısıyla birlikte velayete sahip ana veya babadan birinin aşının yapılmasına karşı çıkması anlaşmazlığın meydana gelmesi için yeterlidir. Velayetin ana veya babadan biri tarafından kullanıldığı hallerde ise, velayeti kullanacak olan ebeveyn tek başına karar vereceği için anlaşmazlıktan söz edilemez. Bununla birlikte çocuğa aşı yapılması bakımından velayet hakkına sahip olmayan tarafın, TMK m. 346 kapsamında hâkimden koruma önlemi talebi gündeme gelebilir. Ayırt etme gücüne sahip çocuklarda ise, tıbbi müdahale için yasal temsilcinin rızasının da aranması gerektiğini ileri süren görüş kabul edilirse yine ana baba arası anlaşmazlık aşı yapılmasına engel olacağı için aşağıdaki hükümler kapsamında değerlendirme yapılması gerekirken; ana babanın rızasına rağmen çocuğun aşıya rıza göstermediği durumda ise, kanaatimizce aşının yapılması mümkün değildir[50].

B. ÇOCUĞA AŞI YAPILMASI KONUSUNDA ANA BABA ARASI ANLAŞMAZLIĞIN TMK M. 346 KAPSAMINDA GİDERİLMESİ

Yukarıda yer verilen İFM kararına konu olayda olduğu gibi çocuğa aşı yapılması hususunda ana ve baba arası anlaşmazlık TMK m. 346 kapsamında değerlendirilmelidir. Zira çocuğa aşı yapılmaması sonucunda çocuğun hastalığa yakalanması sebebiyle sağlığının tehlikeye atılması gündeme gelebilir. Anılan hükme göre, çocuğun korunması için uygun önlemlerin alınabilmesi için öncelikle "*çocuğun menfaati ve gelişmesinin tehlikeye düşmesi*" gerekmektedir. Bu şartta yer alan çocuğun menfaati, üstün yararı kavramı, doktrinde de belirtildiği üzere, oldukça belirsiz, göreceli ve varsayımsal bir kavramdır[51]. Çocuğun menfaati kavramının tanımlanması çalışmamızın konusunu aşmakla birlikte çocuğun fiziksel ve zihinsel gelişiminin bu kapsamda yer alacağı mutlaktır[52]. Zira çocuğun sağlığının, üstün yararı bakımından adeta bir ön şart olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla koruyucu aşı yapılmasının çocuğun menfaati bakımından değerlendirilmesi gerekir.

Ana ve babanın velayet kapsamında küçüğün sağlığına özen gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır[53]. Bu yükümlülük, hastalıklara karşı tedaviye başvurulmasının yanı sıra hastalıklardan korunmaya yönelik önlemlerin alınmasını da kapsar.

---

50 Aynı yönde bkz. Yücel, *Tıbbi Kararlarda Özerklik*, 64.

51 Gülçin Elçin Grassinger, *Türk Medeni Kanununda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması için Alınacak Önlemler* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009), 58; Linus, Cantieni/Blum, Stefan, Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutz (Zürich: Schulthess, 2016), N. 15.6.

52 Çocuğun üstün yararı kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Baygın, *Soybağı*, 272; Hülya İmamoğlu, "Küçüğün Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması", *AÜHFD* 54, S. 2 (2005), 183-218; Serozan, *Çocuk*, 65; Yıldız Abik, *Türk Medeni Kanunundaki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yararı*, Prof. Dr. Şener AKYOL'a Armağan (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011), 18 vd.; Kaya Kızılırmak, *Bebeklik Dönemi*, 463; İlay Çatalbaş, *Türk Medeni Kanunu'nda Velayet ve Ortak Velayet*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 52 vd. Ayrıca, yukarıda çevirisine yer verilen kararın 6.2.2 kısmında da çocuğun menfaatine ilişkin kapsamlı bir tanım yer almaktadır.

53 Öztan, *Aile*, 1112; Abik, *Çocuğun Yararı*, 42.

Nitekim BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin m. 24/2-f'de de, koruyucu sağlık bakımlarına yönelik uygun önlemlerin taraf devletlerce alınması gerektiğine yer verilmiştir[54]. Çocukların koruyucu sağlık önlemlerinden faydalanmasının da sağlıklı yaşamak ve dolayısıyla çocuğun üstün yararı kapsamında yer aldığı kabul edilmelidir. Her ne kadar çocuğun yetiştirilmesinde devletin en az müdahalesi ve hatta ailenin korunmasından türetilen anayasal ana baba hakkı[55] bir gerçeklik olarak zorunluysa da ana babanın çocuk üzerinde sahip oldukları bu hak/yükümlülüğün çocuğun üstün yararına aykırı biçimde temel haklarıyla çatışması mümkün değildir. Nitekim TMK m. 346 hükmü de tam da bu noktada istisnai olarak müdahale edilmesi gereken haller için öngörülmüştür. Kanaatimizce, çocuğun aşıya karşı kontrendikasyon göstermesi vb. durumların uzman tarafından belirlenmesi dışında, kural olarak koruyucu sağlık hizmetlerine başvurulmasının çocuğun menfaatine olduğunun kabulü gerekir[56]. Ancak, bu kabul tek başına aşı yaptırılmadığı her durumda TMK m. 346'nın uygulanabileceği anlamına da gelmemelidir.

Hâkimin, TMK m. 346 kapsamında karar verebilmesi için çocuğun menfaatine olanın yanı sıra hâlihazırdaki durumun çocuğun menfaatini tehlikeye atıp atmadığının da belirlenmesi gerekir. Söz konusu düzenlemede tehlikeye ilişkin herhangi bir açıklık bulunmamaktaysa da doktrinde soyut tehlikenin yeterli olmadığı, tehlikenin en azından ortaya çıkacağının ve çocuğun menfaatini zarara uğratacağının öngörülebildiği kuvvetle muhtemel bir tehlikenin varlığı aranmaktadır[57]. Buna karşılık tehlikenin kaynağı ise önem arz etmez. Dolayısıyla önleme

---

54 Anılan hüküm, taraf devletlerin, çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma hakkını tanıdığını ve çocuğun bu tür tıbbi bakım ve hizmetlerden yoksun bırakılmamasını güvence altına almak için taraf devletlerin çaba göstermekle yükümlü olduğunu düzenlemektedir.
Aşılar bakımından Çocuk Hakları Komitesi ÇHS'nin m. 24/2-c'de yer alan "*Temel sağlık hizmetleri çerçevesinde ve başka olanakların yanısıra, kolayca bulunabilen tekniklerin kullanılması ve besleyici yiyecekler ve temiz içme suyu sağlanması yoluyla ve çevre kirlenmesinin tehlike ve zararlarını gözönüne alarak, hastalık ve yetersiz beslenmeye karşı mücadele edilmesi*" ifadesi kapsamında çocukluk hastalıklarına karşı aşılama hususunda anne babalara yol gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 15, 2013, p. 41 (https://www.unicef.org/turkey/media/7941/file/%C3%87HDS%20ve%20%C4%B0htiyari%20Protokoller,%20Usul%20Kurallar%C4%B1%20ile%20%C3%87ocuk%20Haklar%C4%B1%20Komitesi%20Genel%20Yorumlar%C4%B1.pdf, E.T.: 3.1.2022).

55 Serozan, *Çocuk*, 43-44; Fatmagül Kale Özçelik, "Hakların Çatışması ve Dengelenmesi Bağlamında Çocuklara Yönelik Zorunlu Aşı Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ekseninde Bir İnceleme)", *SDÜHFD* 10, S. 2 (2020), 47-78.

56 Bebeklik dönemi aşılarının çocuğun üstün yararına olduğu hususunda bkz. Kaya Kızılırmak, *Bebeklik Dönemi*, 471; Makaracı Başak ve Öktem Çevik, *Bebeklik Dönemi*, 375.

57 Grassinger, *Kişi Varlığının Korunması*, 68; Baygın, *Soybağı*, 322; Akyüz, *Çocuk*, 274; İmamoğlu, "Küçüğün Kişiliğinin Korunması", 196; Abik, *Çocuğun Yararı*, 59; Hilal Karaca, *Velayetin Kapsamı ve Hükümleri* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2015), 131.
Aşı özelinde muhtemel tehlikenin değerlendirilmesinde, Almanya, İtalya veya Çek Cumhuriyetinde olduğu gibi belirli aşıları yaptırmamış çocukların eğitim kurumuna kabul edilmemesi gibi yaptırımlarla karşılaşabilecek olması çocuğun başkaca haklarının da tehlikeye düşmesine sebep olabileceğinden müdahale konusunda değerlendirme yapılırken göz önünde bulundurulmalıdır. Konuya ilişkin bilgi için bkz. Kale Özçelik, "Hakların Çatışması", 63-64.

başvurmak bakımından tehlikenin ana ve babanın kusuru, üçüncü kişinin veya velinin iktidar alanı dışındaki sebeplerden kaynaklanması arasında farklılık yoktur. Tehlikenin esaslı veya önemli olması da zorunlu değildir[58]. Kanaatimizce koruyucu aşıların ancak hasta olmadan önce yapılmasının fayda sağlayacağı düşünülecek olursa, aşının etkili olduğu bulaşıcı hastalığın çocuğun yaşadığı yerde görülmüş olması kuvvetle muhtemel tehlike bakımından yeterli kabul edilmelidir. Dolayısıyla hastalığın belirli bir kümelenme veya salgın boyutunda olması aranmamalıdır[59]. Bununla birlikte tehlikenin tespitinde, hastalığın olası etkilerine göre karar verilmelidir. Başka bir deyişle hastalığın çocuğa bulaşması ihtimalinde, meydana gelebilecek sonuçların ağırlığına göre tehlike tespit edilmelidir. Örneğin kalıcı sağlık sorunları ve hatta ölümcül olabilecek kızamık veya menenjit hastalıklarının meydana getireceği olası tehlike ile grip (influenza) virüsünün aynı şekilde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu noktada hâkim, somut olayın özelliklerinin yanı sıra uzmanların da çocuk bakımından yapacağı değerlendirmeye göre tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğine kanaat getirmelidir.

Koruyucu önlemlere başvurulabilmesi için bir diğer şart ise, ana babanın duruma çare bulamaması veya buna güçlerinin yetmemesi gerekliliğidir. Bu şart, çocuğun yararının gözetilmesinde öncelikle ebeveynlerin sorumlu olduğunun ve bunun yerine getirilmediği/getirilemediği hallerde koruyucu önlemlere başvurulması zorunluluğunu ifade etmektedir[60]. Buna göre ana ve babanın birlikte karar vermesi gereken önemli tıbbi müdahale niteliğindeki aşı konusundaki anlaşmazlık, somut olaydaki hastalığa karşı tehlikenin bertaraf edilmesini engellediği için koruma önlemine başvurulabileceği anlamına gelmektedir.

Çocuğa aşı yapılmamasının çocuğun menfaatini tehlikeye attığının ve önlem alınması gerekliliğinin tespit edilmesi sonucunda hâkim koruyucu önlemlere hükmedebilir. Bu noktada, mehaz İMK m. 307'nin aksine, TMK m. 346'da önlemlere ilişkin herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Hâkimin TMK m. 4 kapsamında takdir yetkisi kapsamında her tip önlemi alması mümkün olmakla birlikte bu konuda Çocuk Koruma Kanunu'nda yer alan önlemler ile İMK m. 307/III düzenlemesi yol gösterici nitelikte kullanılabilir[61]. Buna göre, hâkim, uz-

---

58 Öztan, *Aile*, 1137; Grassinger, *Kişi Varlığının Korunması*, 68-69; Kaya Kızılırmak, *Bebeklik Dönemi*, 469.

59 Anayasa Mahkemesi'nin 10.10.2018 tarih ve 2015/4662 başvuru numaralı kararının 102. paragrafında da: "*Esasında bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmediği ve/veya bir salgının ya da salgın tehlikesinin olmadığı normal durumlarda derece mahkemelerinin kararlarında da belirtildiği üzere aşı takip sorumluluğunun asıl olarak anne ve babalar üzerinde olduğu kabul edilmelidir*." ifadelerine yer verilmiştir. Bu açıklamadan çıkan sonuca göre salgının yanı sıra vakanın görüldüğü haller de, sorumluluğunu yerine getirmeyen ana babalar sebebiyle müdahaleyi gerektirebilecektir. Ayrıca AYM, söz konusu paragrafta diğer aşı kararlarının aksine aşı takibi bakımından ana babanın sorumluluğuna da değinmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaya Kızılırmak, *Bebeklik Dönemi*, 456-457.

60 Grassinger, *Kişi Varlığının Korunması*, 100-101, İmamoğlu, "Küçüğün Kişiliğinin", 195.

61 Grassinger, *Kişi Varlığının Korunması*, 111; Öztan, *Aile*, 1140-1141; Abik, *Çocuğun Yararı*, 59.

laşma sağlanması için konuyu taraflarla görüşerek öğütler verebileceği gibi, ana veya babayı uyarabilir veya aşı yaptırılmasına karşı olan veya kontrendikasyon etki gösterebilecek aşının yapılmasını isteyen ebeveynin uzmanla görüşmesine yönelik karar veya çocuğa aşı yaptırılmasına yönelik emir de verebilir. Hâkimin uygun önleme re'sen karar verme yetkisi vardır ve ana baba veya üçüncü kişilerin talepleri olmasa dahi ölçülülük ilkesine uygun şekilde koruyucu önlemleri alabilir. Zira hâkimin alacağı önlemlerin tamamı çocuğun menfaatini korumaya yönelik olduğundan ana ve babanın taleplerinden bağımsız hareket edebilmesi gerekir. Öğüt verme veya uzmanla görüştürme gibi önlemler ile sonuç alınamayan hallerde ise, ÇKK m. 5'te yer alan sağlık tedbiri kapsamında çocuğa aşı yaptırılmasına da karar verebilir[62]. Hatta aşı yapılmadığı müddetçe çocuğun menfaatinin tehlikeye düştüğünün tespit edildiği ve diğer önlemlerden sonuç alınamadığı takdirde ilgili sağlık tedbirine başvurulması hâkim için bir yükümlülük haline gelir.

Hâkimin, aşı yapılmaması sebebiyle alabileceği önlemler bakımından belirli temel ilkeler söz konusudur. Bu nedenle hâkimin önleme karar vermeden önce ayrıca bu ilkeler ışığında durumu değerlendirmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki olan ölçülülük ilkesine göre, öğüt verme, uyarma, talimat verme veya sağlık tedbiri[63] sebebiyle müdahalenin gerçekleşmesi sonucunda oluşacak olumsuz etkiler ile tehlikenin gerçekleşmesinin yaratacağı olumsuz sonuçların karşılaştırılması gerekir. Nitekim İFM kararına konu olayda da kızamık hastalığının olası yan etkileri ile aşının sebep olabileceği yan etkiler karşılaştırılarak sonuca ulaşılmıştır. Bu noktada hâkim, kararını verirken tabii olarak kanıtlanmış bilimsel verileri, uzman görüşlerini, yetkili makamların tavsiyelerini[64], komplikasyon risklerini ve tıp biliminin verileri ışığında aşının potansiyel faydalarını göz önünde bulundurarak tehlike-müdahale değerlendirmesi yapmalıdır. Örneğin, hastalığın çocuk üzerindeki olası

62 Her ne kadar Çocuk Koruma Kanunu kapsamında yer alan tedbirler bakımından çocuk mahkemeleri görevliyse de Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik m. 8/10'da yer alan "*Aile mahkemeleri, bakmakta oldukları davalar ile ilgili koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verebilir.*" hükmü gereği TMK m. 346 kapsamında aile mahkemeleri de ilgili tedbirlere hükmedebilir. Nitekim uygulamada da Anayasa Mahkemesi kararına kadar ilk derece mahkemeleri söz konusu düzenleme kapsamında sağlık tedbirine hükmetmekte ve ilgili kararlar Yargıtay tarafından onanmaktaydı. Bkz. yukarıda dn. 31.

63 Örneğin AYM Kararı, Başvuru No: 2014/5629, 21.11.2017, Karşıoy Gerekçesinde: "... *çocukların gelişme sürecinde karşılaşabilecekleri muhtemel hastalıklara karşı bir önlem niteliğinde olduğu dikkate alındığında, bu müdahalenin (aşı yaptırılması yolundaki mahkeme kararının) ölçülü ve orantılı olduğu görülmektedir."* ifadelerine yer verilmiştir.

64 Ülkemizde de Sağlık Bakanlığı tarafından Genişletilmiş Bağışıklama Programı (GBP) uygulanmakta olup program kapsamında boğmaca, difteri, tetanos, kızamık, kızamıkçık, kabakulak, tüberküloz, çocuk felci, suçiçeği, hepatit A, hepatit B ile Streptococcus pneumoniae ve Haemophilus influenzae tip b'ye bağlı invaziv hastalıkları ve bunlara bağlı ölümleri azaltarak bu hastalıkları kontrol altına almak ve hatta tamamen ortadan kaldırmak amacıyla hassas yaş gruplarına enfeksiyona yakalanmalarından önce ulaşıp bağışıklanmalarını sağlamak için aşılama hizmeti gerçekleştirilmektedir. GBP Genelgesi için bkz. https://dosyasb.saglik.gov.tr/Eklenti/1117,gbpgenelge2008pdf.pdf?0 (E.T.: 04.01.2022).

etkilerinin ağırlığı da göz önünde bulundurularak yeni geliştirilmiş ve uzun süreli etkileri bilimsel olarak tespit edilmemiş aşıların uygulanmasına yönelik müdahale, ölçülülük ilkesini ihlal edebilir. Dolayısıyla tehlikenin ağırlığına göre aşı tedbirine başvurmanın ölçülülüğü tespit edilmelidir. Ayrıca yine bu ilke çerçevesinde tehlikeyi kaldıracak nitelikteki önlemlere hafiften ağıra doğru başvurulmalıdır[65].

Koruyucu önlem bakımından bir diğer husus ise, tehlikenin ortadan kaldırılabilmesi için hâkimin müdahalesinin tali ve tamamlayıcı nitelikte olmasıdır[66]. Buna göre, tehlikenin ortadan kaldırılması velilerin sorumluluğunda olduğu için öncelikle ana ve babanın bunu sağlaması gerekir. Dolayısıyla hâkimin müdahalesi, tehlikenin bertaraf edilmesi bakımından kaçınılmaz olduğu takdirde şart sağlanmış olur. Çocuğa aşı yaptırılmasını önemli tıbbi müdahale kapsamında değerlendirdiğimiz için birlikte velayet hakkını haiz ana veya babanın aşı yapılmasına tek başına karar vermesi mümkün olmadığından anlaşmazlık sonucu mevcut durum, çocuğun üstün yararını da tehlikeye atıyorsa hâkim müdahalesi kaçınılmaz niteliktedir. Bu hâl, önleme karar verilmediği takdirde çocuğun üstün yararı bakımından tehlikenin devam edeceği şeklinde de anlaşılmalıdır. Buna göre aşı ile bağışıklık sağlanan hastalığın tedavi imkânının olması ve bunun çocuk bakımından hastalığın meydana getireceği olası tehlikeyle de karşılaştırılması gerekir. Böyle bir değerlendirme neticesinde, örneğin hastalığın tedavi imkanı mevcut ve müdahale edilecek çocuk bakımından hastalığın olası sonuçlarına karşı tedavinin de aşı kadar etki edeceği öngörülüyorsa artık hâkim müdahalesinin talilik şartını sağladığından bahsedilemez.

Koruyucu önlemler bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise, ana ve baba anlaşmazlığı bakımından hâkimin ana veya babanın kararından birine göre hareket etmek zorunda olup olmadığıdır. Örneğin bulaşıcı hastalığa karşı üç farklı aşının söz konusu olduğu ve ebeveynlerin farklı aşıları yaptırmak istemesi sebebiyle uyuşmazlık yaşandığı bir durumda, hâkimin ana ve babanın her ikisinin de belirlemediği üçüncü aşının çocuğun yararına olduğunu tespit ederek sağlık tedbiri uygulaması mümkün müdür? Kanaatimizce bu soru olumsuz cevaplandırılmalıdır. Zira ana ve babanın yaptırmak istediği aşılar çocuğun menfaatini tehlikeye atmadıkça artık hâkimin bu hususta üçüncü bir aşıya karar vermesi uygun değildir. Böyle bir durumda hâkimin, aşı yapılmaması sebebiyle tehlike varsa bir an önce bu tehlikenin bertaraf edilmesi için anlaşmazlığı sonuçlandırmaya yönelik önlemlere başvurması gerekir. Bununla birlikte, ana baba anlaşmazlığı nedeniyle çocuğa hiçbir aşı yapılamıyor ve çocuğun menfaati yine tehlikeye düşüyorsa artık hâkimin çocuğun üstün yararı kapsamında söz konusu

---

65 Grassinger, *Kişi Varlığının Korunması*, 103; Baygın, *Soybağı*, 320; İmamoğlu, "Küçüğün Kişiliğinin", 195; Abik, *Çocuğun Yararı*, 10-11.

66 Grassinger, *Kişi Varlığının Korunması*, 100, 102 vd.; Abik, *Çocuğun Yararı*, 10; Öztan, *Aile*, 1138; İmamoğlu, "Küçüğün Kişiliğinin", 195. Her ne kadar bu iki ilke ayrı başlıklar altında değerlendirilse de doktrinde Grassinger'in de belirttiği üzere ilkelerin birbiriyle çakışması sebebiyle iki ilke bir arada değerlendirilmiştir. Bkz. Grassinger, *Kişi Varlığının Korunması*, 100 dn. 377.

iki aşıdan uzman görüşlerini de dikkate alarak en uygun olanının yapılmasına karar vermesi mümkündür.

Özetle, Türk hukukunda ana baba uyuşmazlığı nedeniyle çocuğa aşı yapılamaması durumunda TMK m. 346 kapsamında somut olayın özellikleri değerlendirilerek yapılacak inceleme sonucunda aşı yaptırmamanın çocuğun menfaatini tehlikeye attığı sonucu kabul edilebilecektir. Bu sonuca ulaşılabilen hallerde hâkim tarafından alınacak koruyucu önlemlerin (özellikle aşı yaptırılmasına yönelik emrin) Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlara aykırılığından da söz edilemez. Zira anılan kararlar aşının esasen zorunlu nitelikte olup olmadığına ilişkindir. Burada ise, her ne kadar sağlık tedbiri kapsamında ana veya baba rızasının aksine aşı yapılması gündeme gelse de bu durum genel nitelikte olmayıp ancak aşı yaptırılmamasının çocuğun somut olaydaki durumunun değerlendirilmesiyle menfaatinin tehlikeye atıldığının tespit edildiği hallerde söz konusudur. Bununla birlikte hukuk politikası olarak Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği şartları sağlayan kanuni bir düzenleme ile uzun yıllar sonucunda faydaları bilimsel verilere dayalı kanıtlanmış aşılar bakımından zorunluluğun getirilmesi bu hususta birçok tartışmayı bertaraf edebilecek bir yöntem olacaktır.

C. ÇOCUĞA AŞI YAPILMASI KONUSUNDA ANA BABA ARASI ANLAŞMAZLIĞIN TMK M. 195 KAPSAMINDA GİDERİLMESİ

Eşlerin çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermeleri evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerdendir (TMK m. 185/II). Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi veya eşlerin birliğe ilişkin önemli bir konuda anlaşmazlığa düşmeleri durumuna karşı kanun koyucu TMK m. 195 hükmünde eşlerin ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini (arabuluculuğunu) isteyebileceğini düzenlemiştir[67]. Ancak bu düzenleme birliğe ilişkin önemli konularla ilgili uygulanabilir. Kanaatimizce çocuğa aşı yapılması, çocukların bakımıyla ilgili önemli tıbbi müdahale niteliğinde olduğundan eşlerin yaşadığı anlaşmazlık da TMK m. 195 kapsamında mütalaa edilebilir[68]. Buna göre eşlerden biri veya ikisinin başvurusu sonucunda hâkimin müdahalesi gündeme gelir.

---

67 Eşlerin yükümlülüklerini ihlal bakımından kusur şartı aranması gerektiği hususunda bkz. Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İkinci Cilt* (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2017), 134.

68 Söz konusu durum, gerek çocukların menfaatinin korunmasında ihmal kapsamında evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin ihlali gerekse evlilik birliğine ilişkin önemli konuda uyuşmazlık şeklinde TMK m. 195'te düzenlenen alternatif iki durumu da sağlamaktadır. Çocukların menfaatinin korunmasında ihmalin de evlilik birliğinden doğan yükümlülük ihlali olduğuna ilişkin bkz. Öztan, *Aile*, 332. Velayetin kullanılmasının evlilik birliğine ilişkin bir konu olarak değerlendirilemeyeceği ve boşanma halinde dahi birlikte velayete hükmedilebilmesinin evlilik birliğinden kaynaklanan bir kurum olmadığı görüşü için bkz. Badur, *Velayetin Sınırları*, 61. Bir eşin diğerinin veya çocuklarının sağlık sorunlarına duyarsızlığının hükmün kapsamında değerlendirilebileceği yönünde bkz. Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, "Evlilik Birliğinin Korunması", *TBB Dergisi,* 120 (2015), 423-464. Ana baba arası anlaşmazlıkların TMK m. 195 kapsamında çözümlenebileceğine ilişkin bkz. Abik, *Çocuğun Yararı,* 29; Karaca, *Velayet*, 62.

Türk Medeni Kanunu'nun 195. maddesi kapsamında önlem alınabilmesi için, TMK m. 346'dan farklı olarak, çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesine ilişkin bir inceleme gerekmez. Dolayısıyla eşlerden birinin bu yönde talepte bulunması ve hâkimin bunun gerektiğine yönelik takdiriyle önleme hükmedilebilir. Buna karşılık, TMK m. 346'nın aksine, hâkim TMK m. 195 kapsamında re'sen harekete geçemeyeceği gibi eşleri ancak ortak rızaları varsa uzmana yönlendirebilir. Bunun yanı sıra, TMK m. 195 kapsamında müdahale için eşlerin evlilik birliğinin de devam ediyor olması gerekir. Dolayısıyla birlikte velayetin devam ettiği ancak birlikte yaşamaya ara verilmiş ya da ayrılık veya boşanma davası açılmış hallerde de talep halinde aşı yaptırılması hususunda karar verilebilmelidir[69]. Her ne kadar boşanma veya ayrılık davasının açıldığı hallerde TMK m. 169 kapsamında hâkimin davanın devamı süresince gerekli olan geçici önlemleri re'sen alabileceği düzenlenmişse de kanaatimizce, söz konusu önlemler yalnızca davanın devamına hasredilmiş geçici nitelikteki önlemlere ilişkin olduğundan tarafların aşı konusunda uyuşmazlığa düştüğü bir durumda hâkimin re'sen müdahalesinin değil ancak tarafların taleplerine bağlı biçimde dolayısıyla yine TMK m. 195 çerçevesinde hareket ederek karar vermesi uygun olur[70]. Zira aşı hususundaki karar kalıcı nitelikte bir önlem teşkil ettiği için TMK m. 169 kapsamında değerlendirilmemelidir.

Hâkimin TMK m. 195 çerçevesinde ne tip önlemler alabileceği hükümde belirli ölçüde açıklanmıştır. Düzenlemeye göre hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyararak uzlaştırmaya çalışacağı gibi rızaları halinde uzman kişilerin yardımını da isteyebilir. Bunlara ek olarak, eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemlerin alınabileceği de düzenlenerek talebe bağlı biçimde hâkimin yetkisi genişletilmiştir. Ancak hükümde yer alan "*kanunda öngörülen önlem*" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. Doktrinde bir görüş söz konusu önlemleri, dar ve geniş olmak üzere iki şekilde tasnif etmiştir. Bunlardan TMK m. 195-200 arasında düzenlenenler dar anlamda, TMK'nın genelinde (TMK 206, 217, 270) yer alanların ise geniş anlamda önlemleri oluşturduğu belirtilmektedir[71]. Kanaatimizce, hükmün gerekçesinde de "*kanunlarda öngörü-*

---

69 Velayetin eşlerden yalnız birinde olduğu hallerde ise, diğer eş ancak TMK m. 346 kapsamında çocuğun menfaatinin tehlikeye düştüğüne dayanarak koruma önlemi talep edebilir.

70 Hâkimin, dava esnasında velayeti eşlerden birine verdiği ve bu eşin de aşı yaptırmadığı bir durumda ise, böyle bir sorun gündeme gelmeyecek olup ancak tehlike durumu söz konusuysa TMK m. 346 kapsamında değerlendirme yapılabilir. TMK m. 169 kapsamında velayetin eşlerden birine verilebileceği hususunda bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016), 153; Abik, *Çocuğun Yararı*, 31; Kılıçoğlu Yılmaz, "Evlilik", 441. Velayetin kaldırılmasını gerektiren bir sebep olmadıkça velayetin her iki eş yönünden devam edeceği hususunda bkz. Mustafa Dural; Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 136, p. 713; Akıntürk ve Ateş Karaman, *Aile*, 286.

71 Öztan, *Aile*, 342. Yalnız TMK'da yer alan önlemlerin uygulanabileceği hususunda bkz. Dural, Öğüz ve Gümüş, *Aile*, 192 p. 947; Mustafa Alper Gümüş, *Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), 143.

len" ifadesiyle belirtildiği üzere, önlemlerin TMK dışında da çeşitli kanunlarda düzenlenmesi mümkün olduğundan 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu kapsamındaki önlemlere de eşlerin talebi halinde hükmedebilmelidir[72]. Esasen hâkimin TMK m. 195 kapsamında kural olarak eşlerin yerine bağlayıcı ve ifa hükmü içeren bir karar vermesi mümkün değildir[73]. Ancak söz konusu düzenlemenin üçüncü fıkrasında eşlerden yalnız birinin istemi ile kanunlarda yer alan önlemlere başvurulabileceği açıkça hüküm altına alındığından kanaatimizce eşlerden birinin aşı yaptırılması talebi de kabul edilebilir. Başka bir deyişle ÇKK m. 5/1/d çerçevesinde çocuğa sağlık tedbiri uygulanması gündeme gelebilir. Ancak bu sonucun, aşı yaptırılmasının ÇKK'da yer alan sağlık tedbiri kapsamında yer aldığı ön kabulüne dayandığı ve TMK m. 195 gereği sadece evliliğin devam ettiği hallerde uygulanabileceği de özellikle belirtilmelidir. Buna ek olarak çocuğa aşı yapılmamasının veya süregelen anlaşmazlığın çocuğun menfaatini tehlikeye attığı durumlarda hâkimin aynı sonuca TMK m. 346 kapsamında re'sen harekete geçerek de ulaşabileceğinin de altı çizilmelidir.

Hâkimin yukarıda belirtilen önlemler arasında bir sıralama yapmak zorunda olup olmadığı da esasen eşlerin talebine bağlıdır. Örneğin, eş yalnız genel önlemleri dolayısıyla uyarı ve uzlaştırmayı talep etmişse artık TMK m. 346 saklı kalmak kaydıyla başkaca herhangi bir önleme hükmedilemez. Buna karşılık eşlerden biri doğrudan sağlık tedbirine hükmedilmesini talep etmişse, hâkimin öncelikle eşleri uzlaştırmak için çaba harcayıp ancak sonuç alamadığı takdirde eşlerden birinin de talebi varsa TMK m. 195/III kapsamında sağlık tedbirine hükmedebilir. Gerek en uygun müdahalenin gerçekleşmesi adına belirtilen bu sıralamanın izlenmesi gerekse TMK m. 195/II ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 6/1/a dolayısıyla genel önlem olarak uyarma ve uzlaştırmanın hâkim tarafından öncelikle yerine getirilmesi gerekir[74]. Uzlaştırma çabalarının yararsız veya uygun ve etkin bir çözüm sağlamayacağı öngörülüyorsa bu tedbirlere başvurulmaması da mümkündür.

---

72 Benzer yönde bkz. Kılıçoğlu, *Aile*, 264. Hatta çocuğun lehine olan önlemler bakımından talep şartının aranmayacağını ileri süren görüş kapsamında söz konusu önlemlere re'sen hükmedilebileceği sonucuna dahi ulaşılabilir. Bkz. Öztan, *Aile*, 340.
İsviçre hukuku bakımından İMK dışındaki evliliği koruyucu düzenlemelere başvurulabileceği hususunda bkz. Tarkan, Göksu ve Adrian, Heberlein, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz: Art. 1-456 ZGB PartG*, Peter Breitschmid ve Alexandra, Jungo, editör, (Zürich: Schulthess Verlag, 2016), ZGB Art. 172, N. 3.

73 Baygın, *Soybağı*, 263, Birinci Uzun, "Birlikte Velayet", 142.

74 Öztan, *Aile*, 339 özellikle dn. 1363.

V. ÇOCUĞA AŞI YAPILMASI KONUSUNDA ANA BABA ARASI ANLAŞMAZLIĞA İLİŞKİN ÖZEL BİR DÜZENLEMENİN GEREKİP GEREKMEDİĞİ

Çalışmanın girişinde de belirtildiği üzere çocukla ilgili verilecek kararda ana baba arası anlaşmazlığa ilişkin Alman Medeni Kanunu'nda (BGB §1628) anlaşmazlığı gidermeye yönelik hâkimin karar verme yetkisini taraflardan birine devredebileceğine dair özel düzenleme yer almaktadır. Türk-İsviçre hukukunda böyle bir düzenlemeye özellikle yer verilmemişse de düzenleme yokluğunun herhangi bir boşluğa neden olup olmadığının da değerlendirilmesinde yarar vardır. Bu kısma kadar da açıklandığı üzere TMK m. 195 ve 346 hükmü esasen çocukla ilgili ana baba arası anlaşmazlığı da kapsar nitelikte hâkimin çözüm sunmasını sağlamakla birlikte, TMK m. 195'in uygulanabilmesi için evlilik birliğinin devam ediyor olması gerekirken TMK m. 346 için ise, anlaşmazlık sebebiyle karar verilemeyen durumun çocuğun üstün yararı bakımından tehlike oluşturması gerekir. Bu şartların sağlanmadığı, örneğin çocuk bakımından tehlikenin gerçekleşmediği veya bununla birlikte ana babanın evli olmadığı fakat birlikte velayete hükmedilen hallerde sorunun halli bakımından Türk hukukunda başvurulabilecek herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce bu durum aşı bakımından doğrudan bir boşluğa sebep olmamaktadır. Zira gerek TMK m. 195'te olduğu gibi eşlerin talepte bulunmadığı veya bulunamayacağı gerekse TMK m. 346 kapsamında çocuğun menfaati bakımından tehlikenin kabul edilemeyeceği durumlarda dahi hâkimin müdahalesi, ailenin veya çocuğun korunmasına değil zarar görmesine sebep olabilecek niteliktedir. Buna karşılık, hem tehlike arz etmeyen hem de çocuk bakımından önem arz eden kararlarda ana baba arası uyuşma ebeveynlerin tüm çabalarına rağmen sağlanamıyorsa artık meselenin Alman hukukundaki gibi mahkeme kanalıyla çözümlenmesinin veya ülkemizde son yıllarda hızlı bir gelişme gösteren arabuluculuk kapsamında değerlendirilebileceği kanaatindeyiz[75].

SONUÇ

Çalışmada yer verilen İsviçre Federal Mahkemesi'nin 16 Haziran 2020 tarihli kararında çocukların birlikte velayetine sahip ana ve babanın aşı yaptırmaları hususunda anlaşmazlık durumu değerlendirilmiştir. Mahkeme, çocuğa aşı yaptırılması konusundaki anlaşmazlığı İMK m. 307 kapsamında incelemiştir. Kanton Mahkemesi'nin incelemesini kızamık aşısıyla sınırlı tutmasına dayanarak Federal Mahkeme de incelemesini her ne kadar kızamık aşısı kapsamında yapsa da Federal Sağlık Dairesi'nin önerdiği aşıların kılavuz niteliğinde olacağını da vurgulamıştır. Mahkeme, aşı yaptırmamanın çocuğun menfaatini tehlikeye

[75] Çocuğun adı bakımından mahkemenin, ana babadan birine kararı bırakması yönünde bkz. Serozan, *Çocuk*, 108 p. 1. Çocuğun adı bakımından anlaşmazlık halinde iki ismin birlikte koyulması gerektiği yönünde bkz. Öztan, *Aile*, 1111.

atan bir durum olduğuna karar vermiş ve bunun değerlendirmesinde hastalığın salgın boyutunda olmasının önemli olmadığını belirtmiştir. Çalışmada, Federal Mahkeme'nin anılan kararı sonuçları bakımından yerinde bulunmuştur. Bununla birlikte, Mahkeme'nin ana ve babanın aşı yaptırmamaya birlikte karar verdikleri duruma saygı gösterilmesi gerektiğine ilişkin gerekçesi ise, İMK m. 307 kapsamında çocuğun menfaatinin tehlikeye atıldığının belirlenmesinde önem arz etmemesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Konunun Türk hukuku bakımından değerlendirmesi kapsamında ise, aşının önemli tıbbi müdahale niteliğinde olduğu ve birlikte velayetin söz konusu olduğu durumlarda aşı yaptırılmasına ana ve babanın birlikte karar vermesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ayırt etme gücünü haiz çocuklar bakımından da mevzuat gereği ana ve babanın rızasının da aranması gerektiği belirlenerek anlaşmazlık halinin söz konusu çocuklarda da aşıya engel olacağı tespit edilmiştir. Çalışmada, ana ve baba arası anlaşmazlığın giderilmesine yönelik Türk Medeni Kanunu'nun 195. ve 346. maddeleri kapsamında değerlendirme yapılmıştır. Bu noktada, aşı yaptırmamanın, Federal Mahkeme kararında olduğu gibi, TMK m. 346 çerçevesinde somut olayın özelliklerine göre değerlendirmeyi gerektirdiği ve kural olarak çocuğun menfaatini tehlikeye atabilecek bir durum olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Özellikle Sağlık Bakanlığı tarafından önerilen aşılar bakımından aşının yaptırılmadığı durumda karşılaşılacak riskler ile aşı sonucunda meydana gelebilecek olası yan etkilerin değerlendirilerek sonuca ulaşılmasının yerinde olacağı belirlenmiştir. Evlilik birliğinin ve birlikte velayetin devam ettiği hallerde ise, boşanma ve ayrılık davasının açıldığı haller de dahil olmak üzere, TMK m. 195 kapsamında anlaşmazlığın giderilmesi için mahkemeye başvurulabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Her iki hüküm kapsamında da mahkemenin Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesine dayanarak sağlık tedbirine hükmedebileceği belirlenmiştir. Son olarak, Türk hukukunda ana baba anlaşmazlığına yönelik aşı bakımından özel bir düzenlemenin gerekmediği ancak çocuğun menfaatini tehlikeye atmayan ancak çocuk bakımından önem arz eden bir kararda ana baba anlaşmazlığının karar alınmasına engel olması sebebiyle mahkemenin, kararı ana babadan birine bırakabileceği özel bir düzenlemenin veya arabuluculuk kapsamında değerlendirilebileceği önerisinde bulunulmuştur.

KAYNAKÇA

Abik, Yıldız. *Türk Medeni Kanunundaki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yararı*. Prof. Dr. Şener AKYOL'a Armağan. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011.

Akıntürk, Turgut ve Ateş Karaman, Derya. *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İkinci Cilt*. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2017.

Akyüz, Emine. *Çocuk Hukuku*. Ankara: Pegem Akademi, 2020.

Arat, Ayşe, "Hekimin Hukuki Sorumluluğunda Bir Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Hastanın Rızası". *EÜHFD* I, S. 2 (2006): 225-238.

Badur, Emel. *Küçüğün Sağlığının -Tıbbi Müdahalelerle- Korunması Açısından Velayetin Sınırları*. Türk Medeni Hukuku Çerçevesinde Aile Hukukunda Güncel Meseleler Sempozyumu, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Badur, Emel. *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

Baktır Çetiner, Selma. *Velayet Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.

Baygın, Cem. *Soybağı Hukuku.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Birinci Uzun, Tuba. "Türk Medeni Kanunu'na Göre Velayetin Birlikte Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velayet Modeli". *HÜHFD* 6, S. 1 (2016): 135-166.

Breitschmid, Peter und Jungo, Alexandra, (Editör). *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz: Art. 1-456 ZGB PartG*. Zürich: Schulthess Verlag, 2016.

Bruttin, Carole und Michel, Margot, "Nr. 70 Bundesgericht, II zivilrechtliche Abteilung, Entscheid vom 16. Juni 2020 i.S. A. gegen B. - 5A_789/2019". *FamPra.ch*, 4, (2020): 1106-1125.

Cantieni, Linus und Stefan, Blum. *Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutz*. Zürich: Schulthess, 2016.

Çatalbaş, İlay. *Türk Medeni Kanunu'nda Velayet ve Ortak Velayet*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Dural, Mustafa ve Öğüz, Tufan. *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.

Erlüle, Fulya. *İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Boşanmada Birlikte Velayet*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

Gerber, Kaspar ve Gerber, Simone, "Uneinigkeit gemeinsam sorgeberechtigter Eltern über die Masernimpfung für Kinder (BGer-Urteil 5A_789/2019 vom 16. Juni 2020)". *Pflegerecht* (2020): 194-204.

Grassinger, Gülçin Elçin. *Türk Medeni Kanununda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması için Alınacak Önlemler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009.

Gümüş, Mustafa Alper. *Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.

İmamoğlu, Hülya, "Küçüğün Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması", *AÜHFD* 54, S. 2 (2005): 183-218.

Kale Özçelik, Fatmagül, "Hakların Çatışması ve Dengelenmesi Bağlamında Çocuklara Yönelik Zorunlu Aşı Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ekseninde Bir İnceleme)", *SDÜHFD* 10, S. 2 (2020): 47-78.

Karaca, Hilal. *Velayetin Kapsamı ve Hükümleri*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2015.

Karakaş, Fatma Tülay. *Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.

Kaya Kızılırmak, Cansu. *Velayet Hakkının Kapsamı Çerçevesinde Bebeklik Dönemi Aşı Uygulamalarına Rızanın Esirgenmesi*vProf. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru, "Evlilik Birliğinin Korunması". *TBB Dergisi* 120 (2015): 423-464.

Kılıçoğlu, Ahmet M. *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.

Landolt, Hardy ve Herzog-Zwitter, Iris. "Masernimpfobligatorium in Zeiten der Corona Pandemie", *Jusletter*, (31 August 2020).

Makaracı Başak, Aslı ve Öktem Çevik, Seda. *Bebeklik Dönemi Zorunlu Aşı Uygulamaları*. Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Oktay Özdemir, Saibe. *Tıbbi Müdahaleye ve Tıbbi Müdahalenin Durdurulmasına Rızanın Kimler Tarafından Verileceği*. Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt II. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Öztan, Bilge. *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.

Sarı, Suat, "Evlilik Birliğinde Ana ve Babanın Velayeti Birlikte Kullanması". *LHD* 5, S. 49 (2007): 83-94.

Serozan Rona. *Çocuk Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.

Serozan, Rona. *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.

Şenocak, Zarife, "Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası", *AÜHFD* 50, S. 4 (2001): 65-80.

Yücel, Özge, "Tıbbi Müdahalelerde Onam Hakkının Sınırı Olarak Üstün Yarar", *İHM* 79, S. 2 (2021): 441-483.

Yücel, Özge. *Tıbbi Kararlarda Özerklik Hakkının Korunması ve Hasta Talimatları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.