

21.08.2023

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2022/1001
Toplantı Tarihi/Sayısı : 13.6.2023/207
Karar Numarası : 2023/498
Başvuran : Ş.A.
Başvuran Vekili : Av. B.D.
Adres : ...
Muhatap Kurum/Kişi : T.C. Sağlık Bakanlığı
Muhatap Adres : -

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurana ve tüm kadınlara human papilloma virüsünün (HPV) neden olduğu hastalıklara ve kanserlere karşı HPV aşısının ücretsiz olarak verilmemesinin cinsiyet temelinde ayrımcılık oluşturduğu iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran vekili, başvuru dilekçesinde özetle;

a. Ülkemizde HPV'nin neden olduğu hastalıklara ve kanserlere karşı koruma sağlayan HPV aşı bedelinin Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından karşılanmadığını,

b. HPV'nin neden olduğu hastalıklara ve kanserlere karşı koruma sağlayan HPV aşısının birinci ve ikinci dozunun bedelini başvuranın kendi bütçesinden karşıladığını, aşının ilk dozunu 04/3/2022, ikinci dozunu da 18/5/2022 tarihinde yaptırdığını,

c. Birinci ve ikinci doz aşı bedelinin toplamda 1.581,54 TL olduğunu, üçüncü dozu ise henüz olmadığını ve yakın zamanda olacağını,

ç. Her üç aşının bedelinin SGK tarafından karşılanması için İzmir Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı İzmir Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünden talepte bulunmasına rağmen başvurusunun reddedildiğini,

d. İlgili Kurumun başvurusunu reddetme gerekçesinin hukuka aykırı olup cinsiyet ayrımcılığı ve sınıfsal ayrımcılık teşkil ettiğini,

e. Söz konusu aşının üç doz şeklinde uygulandığını, Türkiye'de bu aşığı yaptırmak isteyen kişilerin aşının tek dozu için yaklaşık 1.000 TL, üç dozu için yaklaşık 3.000 TL ödeme yapmak zorunda kaldığını, temel ihtiyaçlarını bile zor karşılayan bireyler açısından HPV aşısına erişimin lüks kategorisine girdiğini,

f. Önlenebilir olmasına rağmen her yıl binlerce kadının HPV'nin yol açtığı rahim ağzı kanseri sebebiyle yaşamını yitirdiğini, Dünya Sağlık Örgütü'nün (DSÖ) verilerine göre her yıl dünyada 500 bin

kadına rahim ağzı kanseri tanısı konulduğunu ve her yıl yaklaşık 250 bin kadının rahim ağzı kanserinden yaşamını yitirdiğini,

g. HPV aşısının ulusal aşı programına alınmasıyla binlerce kadının hayatı kurtarılması mümkünken aşının Sağlık Bakanlığı tarafından aşılanma takvimine alınmamasının kadınların yaşam hakkı ve sağlık hakkının ihlaline sebep olduğunu, bu durumun Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan kadınların, çocukların HPV aşısına ulaşılabilirliğini engellediğini,

h. HPV aşısının zorunlu aşı kategorisine alınmamasının kadınların, çocukların hem ekonomik hem de cinsiyet temelli bir ayrımcılığa maruz bırakılmasına neden olduğunu,

ı. HPV aşısını olmamanın maliyetini kadınlar ve çocukların yaşamları ile ödediğini, tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) hükümleri ve Anayasa gereğince insanca yaşama ve sağlık hakkına erişim açısından devletin pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu, devletin toplumun genel sağlığını korumak adına gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğunu, bu sebeple HPV aşısının toplamda üç dozunun da SGK tarafından ücretsiz karşılanması gerektiğini,

i. Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 24'üncü maddesi gereği çocuğun sağlık hizmetlerine ulaşma hakkından mahrum bırakılmayacağını düzenlendiğini, ülkemizde çocukluk döneminde uygulanan difteri, boğmaca, tetanoz, çocuk felci vb. 13 hastalığa karşı rutin aşı uygulamasının yapılmasının kamu sağlığında ciddi bir koruma sağladığını,

j. Çocukluk dönemi aşı takviminde yer alan aşı uygulamalarına ek olarak HPV aşısının da eklenmesi gerektiğini, bu sayede hem maddi durumu elverişli olmayan her kesimin aşıya ulaşılabilirliğinin sağlanacağını hem de cinsiyet temelinde ayrımcılığa hiçbir kadın ve çocuğun maruz kalmayacağını, çocukluktan itibaren HPV aşısını yaptıran kişilerin yetişkinlikte yaşayacağı hastalık riskinin önüne geçileceğini ve hastalığın toplumda yayılmasının engelleneceğini ifade etmiş;

k. HPV aşısının ergenlik öncesinde çocuklar için zorunlu aşılar arasına alınmasını, aynı zamanda tamamlayıcı aşı kapsamında da zorunlu aşılar listesine eklenmesini; akabinde yaptırmış olduğu iki doz aşı bedelinin tarafına iade edilmesini, üçüncü doz aşının da SGK tarafından karşılanmasını talep etmiştir.

3. T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı İzmir Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünden alınan yazılı görüşte özetle;

a. Kurumlarınca finansmanı sağlanan sağlık hizmetlerinin Sağlık Uygulama Tebliğinde belirlenmiş olduğunu, Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinin "Bedeli ödenecek ilaçlar (EK-4/A)" başlıklı "4.1.9"üncü maddesinin birinci fıkrasında; "(1) Kurumca bedeli ödenecek olan ilaçlar Kurumun resmi internet sitesinde yayımlanan "Bedeli Ödenecek İlaçlar Listesi" nde (EK-4/A) belirtilmiştir. Bu listede ticari isimleri ve barkod/karekod numaraları yer almayan ilaçların bedelleri hiç bir koşulda Kurumca ödenmez. (...)" hükmünün yer aldığını,

b. "... " isimli HPV aşısının Sağlık Uygulama Tebliği eki bedeli ödenecek ilaçlar (EK-4/A) listesinde yer almadığından Kurumlarınca karşılanmadığını,

c. Yine, Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğünden alınan 7/3/2022 tarihli ve 41426374 sayılı yazıda, "Sağlık Bakanlığınca 15/1/2007 ruhsatlandırılmış ve ... İlaç firmasının ruhsat sahibi olduğu '... IM ENJEKSİYONLUK SÜSPANSİYON 0,5 ML" ticari isimli ilaç açısından ruhsat sahibi firma tarafından Kurumumuz geri ödeme listelerine dahil olma

başvurusu bulunmadığından değerlendirilememiş ve dolayısıyla Sağlık Uygulama Tebliği eki 'Bedeli ödenecek ilaçlar listesinde (EK/A)' yer almamakla birlikte HPV aşısının ulusal aşı programında koruyucu aşı kapsamında değerlendirilmesi Sağlık Bakanlığının görev alanında bulunmaktadır." denildiğini ifade etmiştir.

4. Bu doğrultuda, ihlal iddiasına muhatap T.C. Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü Hukuk ve Mevzuat Dairesi Başkanlığından alınan yazılı görüşte özetle;

a. Rahim ağzı (serviks) kanserinin DSÖ tarafından önlenilebilir bir ölüm nedeni olarak tanımlandığı ve bu hastalık için tüm dünyada taramaların yapılmasının, her ülkenin kendi kontrol politikasını oluşturmasının önerildiğini,

b. Serviks kanserinin 2020 yılı GLOBOCAN (Global Cancer Statistics/Küresel Kanser İstatistikleri) veri tabanına göre görülme sıklığının 13,3/100.000 olmak üzere kadınlarda en sık görülen kanser türleri arasında dördüncü, jinekolojik kanser türleri arasında ise ilk sırada yer aldığını,

c. Aynı raporda, 2020 yılında 604.127 kadının servikal kanser tanısı aldığı ve 341.831 kadının ise bu hastalık nedeniyle yaşamını kaybettiğinin bildirildiğini,

ç. Türkiye'de ise Sağlık İstatistikleri Yıllığı 2020'ye göre servikal kanser insidansının 4,3/100.000 olmak üzere kadınlarda en sık görülen kanser türleri arasında dokuzuncu, jinekolojik kanser türleri arasında ise endometrium ve over kanserinden sonra üçüncü sırada yer aldığını,

d. Servikal kanserlere ek olarak HPV, anal kanserlerin yaklaşık %91'inden, vulva kanserlerin %69'undan, vajinal kanserlerin %75'inden, penis kanserlerinin %63'ünden ve orofaringeal kanserlerin %70'inden sorumlu olduğunu,

e. Serviksin kolay ulaşılabilir bir organ olduğundan, yapılan Pap-Smear ve HPV-DNA testleri sayesinde servikal kanserin erken teşhis edilebilmekte ve prognoz anlamlı ölçüde iyileştiğini,

f. Tek bir negatif testin dahi kanser riskini %45 oranında azaltırken yaşam boyu alınmış 9 adet negatif testin ise bu riski %99 oranında azalttığını,

g. Geliştirilmiş olan tarama testleri (HPV-DNA Testi ve Pap-Smear Testi) uygulaması ile olguların kanser öncesi hücresel değişikliklerin geliştiği evrede yakalanıp %100 tedavi edilmesinin mümkün olduğunu,

h. Servikal kanseri önlemek üzere geliştirilen aşılarından dört değerlikli HPV aşısının HPV tip 6, HPV tip 11, HPV tip 16, HPV tip 18'e karşı %70, dokuz değerlikli HPV aşısının ise HPV tip 6, HPV tip 11, HPV tip 16, HPV tip 18, HPV tip 31, HPV tip 33, HPV tip 45, HPV tip 52 ve HPV tip 58'e karşı %90 koruyuculuğa sahip olduğunu, dokuz değerlikli HPV aşısının henüz ülkemizde bulunmadığını,

ı. HPV aşısının halihazırda Bakanlık tarafından rutinde uygulanan bir aşı olmadığını, hastalıklara özgü aşılarda ulusal aşı takvimine alınmasında sağlık hizmetlerinin sürdürülebilirliği, toplumsal yaşamın devamı için gerekli hizmetlerin verilebilmesi ve ölümlerin önlenmesi hususlarının gözetildiğini, nihai kararın Bağışıklama Danışma Kurulu (BDK) görüşleri de dikkate alınarak verildiğini, bahsi geçen konularda yürütülen çalışmalar sonucunda özelliklerine göre aşılarda rutin aşı takvimine dahil edildiğini,

i. Başvuran dilekçesinde her ne kadar HPV aşısının zorunlu aşı kategorisine alınmamasının yaşam hakkı ve sağlık hakkı ihlaline sebep olduğunu, ekonomik ve cinsiyet temelinde ayrımcılığa yol açtığını iddia etmişse de Türkiye'nin DSÖ politikalarına uygun olarak ulusal bazda ücretsiz tarama programı

başlatan ve bunu sürdürülebilir nadir ülkelerden olduğunu,

j. Ulusal servikal kanser tarama programının 2014 yılına kadar Pap-Smear testi ile yürütüldüğünü, 2014 yılı Ağustos ayı itibarıyla hassasiyeti daha yüksek olan HPV-DNA testine geçildiğini, 81 ilde Aile Sağlığı Merkezlerinde, Toplum Sağlığı Merkezlerinde, Sağlıklı Hayat Merkezlerinde ve Kanser Erken Teşhis, Tarama ve Eğitim Merkezlerinde (KETEM) 30-65 yaş arası kadınlara beş yılda bir ücretsiz olarak tarama yapıldığını, kırsal alanlardaki dezavantajlı gruplara da mobil tarama araçları ile söz konusu tarama hizmetlerinin verildiğini,

k. Yine kamu ve üniversite hastaneleri ile özel hastanelerde de Pap-Smear ile fırsatçı taramaların devam ettiğini, birinci, ikinci ve üçüncü basamak sağlık kuruluşları ile birlikte değerlendirildiğinde pandemi öncesi tarama oranının %80 civarında olduğunu, nitekim aşının servikal kansere neden olan tüm HPV tiplerine karşı koruyuculuk sağlamadığından servikal kanserin önlenmesi ve erken teşhisi için HPV aşısı yapıldıktan sonra da taramaya devam etmenin önem arz ettiğini, bu nedenle servikal kanser için en büyük riskin aşı olmamak değil hayat boyu hiç tarama testi yaptırmamak olduğunu,

l. Dolayısıyla AİHS ve Anayasa tarafından korunan insanca yaşama ve sağlık hakkına erişim gereği Kurumları nezdinde servikal kanserin erken teşhisi ve tedavisi için tarama hizmetinin tüm ülke genelinde ücretsiz olarak verildiğini, yapılan taramalar ile kanser riskinin önemli oranda azaldığını, erken tanı ile servikal kanserin % 100 tedavi edilebildiği göz önüne alındığında ekonomik temelli bir ayrımcılığın söz konusu olmadığını,

m. Bununla birlikte, HPV enfeksiyonunun kadınlarda servikal kansere, erkeklerde ise penis başı kanserine yol açtığını, bu sebeple her iki cinsin de hem bulaştırıcı hem de taşıyıcı olabilmesi nedeniyle aşının her iki cinse de uygulanabilir olmasından kaynaklı cinsiyet temelinde bir ayrımcılıktan bahsedilmesinin mümkün olmadığını,

n. Bakanlığın yürütmüş olduğu sağlık politikaları kapsamında ücretsiz olarak yapılan taramaların kanser riskini önemli ölçüde azaltmakla birlikte HPV aşısının uygulanmasında bir sakınca bulunmayan kişilerin talepleri doğrultusunda hekimin reçete etmesi ile bireysel olarak ücreti karşılığında kolaylıkla ulaşılabileceği ve uygulatabileceği bir aşı olduğunu, bu çerçevede Bakanlık olarak her türlü halk sağlığı problemi karşısında toplumun menfaatine uygun olarak sağlık hizmetine ulaşım konusunda tüm tedbirleri almakta ve en uygun hizmeti sunmakta olduklarını ifade etmiştir.

5. Muhatabın görüşüne karşı başvuran vekili yazılı görüşünde özetle;

a. Yaş, cinsiyet ve sağlık ayrımı yapılmaksızın tıbbi bakım arayan her bireye sürekli ve kapsamlı tıbbi bakımın sağlanması gerektiğini, serviks kanserinin kadınlarda en sık görülen kanser türlerinden dördüncüsü olduğu, jinekolojik kanser türleri arasında ise ilk sırada yer aldığı, servikal kanseri önlemek üzere geliştirilen HPV aşısının %90 koruyuculuğu olduğu hususunun Sağlık Bakanlığının cevabi yazısında da belirtildiğini, bu bağlamda “*koruma tedaviden daha iyidir ilkesi*” kapsamında yapılması gerekenin kadınlara ücretsiz bir şekilde aşı hizmetinin sunulması olduğunu,

b. Başvuran Ş.A.’nın 23 yaşında olduğunu, yaşı göz önüne alındığında beş yılda bir ücretsiz tarama testi yaptırabilecek yaş aralığında olmadığını, ücretsiz tarama işleminden faydalanamadığı için HPV enfeksiyonuna bağlı olarak meydana gelebilecek kanserlerden korunmak adına HPV aşısını olma zorunluluğu duyduğunu,

c. Başvuranın ekonomik olarak zorlansa da üç doz aşıya kendi imkanları ile erişebildiğini, HPV aşısı bedelinin yüksek olmasının ekonomik açıdan bireyleri sarsıcı bir etkiye sahip olduğunu, sosyo-ekonomik düzeyi yüksek olan kadınların aşıya erişimi daha kolayken sosyo-ekonomik düzeyi düşük olan kadınların HPV aşısına erişiminin çok zor olduğunu,

ç. Eşitsizliğin giderilmesi adına başvuranın ve 30 yaş altındaki kadınların HPV enfeksiyonuna bağlı olarak meydana gelebilecek kanserlerden korunabilmesi için HPV aşısının ücretsiz olması gerektiğini, aşının ulusal aşı takvimine alınması ile ücretsiz bir şekilde çocuk yaştan itibaren kadınların aşılınması ile HPV virüsünün neden olduğu hastalık ve kanserlerin önlenmesinin mümkün olacağını,

d. Aşının ulusal aşı takvimine dahil edilerek SGK tarafından ücretsiz olarak karşılanması ile başvuran nezdinde hiçbir kadının hem ekonomik hem de cinsiyet temelli bir ayrımcılığa maruz kalmayarak sağlıklı bir şekilde yaşamını sürdürebileceğini ifade etmiştir.

6. Başvuran vekili Av. B.D. tarafından yapılan başvurunun esas incelemesinin gerçekleştirildiği süreçte 2023 yılı Sağlık Bakanlığı bütçe görüşmeleri esnasında TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunda Sağlık Bakanı Dr. Fahrettin Koca tarafından rahim ağzı kanserine karşı koruma sağlayan HPV aşısının ulusal aşı takvimine alınması için çalışmaların yürütüldüğü bilgisinin kamuoyu ile paylaşılmasını müteakiben 5/12/2022 tarihli ve 16621 sayılı yazı ile T.C. Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğüne resmi yazı yazılmıştır. HPV aşısının ücretsiz olmasına ve ulusal aşı takvimine alınmasına dair Bakanlık nezdinde yürütülen çalışmalar hakkında bilgi talebine ilişkin alınan görüş yazısı dosya münderecatına eklenmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

7. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...) (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

8. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

9. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56'ncı maddesi şöyledir:

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

10. Anayasa'nın "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" başlıklı 65'inci maddesi

şöyledir:

“Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”

11. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 2’nci maddesinin (d) bendine göre; *“doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi”* ifade etmektedir.

12. 6701 sayılı Kanun’un “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” başlıklı 3’üncü maddesinde ayrımcılık yasağı *“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.”* şeklinde hükme bağlanmıştır.

13. Mezkûr Kanun’un “Ayrımcılık türleri” başlıklı 4’üncü maddesinin birinci fıkrasında, ayrımcılık türleri *“a) Ayrı tutma b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama c) Çoklu ayrımcılık ç) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı ayrımcılık e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama g) Taciz ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık”* olarak sıralanmıştır.

14. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrasına göre *“Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar. (...)”*

15. Mezkûr Kanun’un 9’uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde Kurumun *“Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek”* ile görevli olduğu düzenlenmiştir.

16. Mezkûr Kanun’un “İspat yükü” başlıklı 21’inci maddesine göre: *“Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.”*

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

17. 6701 sayılı Kanun’un “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin birinci fıkrasında *“Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.”* hükmü bulunmaktadır. Başvuran vekilinin dilekçesinden, HPV’nin neden olduğu hastalıklara ve kanserlere karşı HPV aşısının zorunlu aşı kategorisine alınmamasının kadınlara ve çocuklara yönelik cinsiyet temelinde ayrımcılığa yol açtığı iddia ettiği anlaşılmaktadır. Yapılan inceleme neticesinde başvurunun esastan incelenebilecek bir başvuru olduğu değerlendirilmiştir.

18. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelere göre herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden eşit bir şekilde yararlanma; ayrımcılığın her türüne, şiddet ve taciz uygulamalarına karşı korunma hakkına sahiptir. Bu bağlamda İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 2'nci maddesi, "*Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, bu Bildirgede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahiptir.*" hükmünü haizdir.

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır. (AİHM, *Willis/Birleşik Krallık*, B.No: 36042/97, 11/9/2002, para.48.; AİHM, *Okpisz/Almanya*, B.No: 59140/00, 15/2/2006, para.33) Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarında da AİHM içtihatlarına paralel olarak nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılmayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10'uncu maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilmektedir. (AYM, *Nuriye Arpa*, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, para.58)

20. Belirtmek gerekir ki benzer durumlara farklı muamelenin haklı bir temelini bulunup bulunmadığının veya farklılığın ne dereceye kadar uygun olacağına değerlendirilmesinde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kapsamı somut olayın özelliklerine ve hususiyetle farklı bir şekilde yararlandırılan hakkın niteliğine göre değişiklik gösterebilecektir. (AYM, *Nuriye Arpa*, para. 59)

21. Somut olay çerçevesinde; başvuran vekilinin HPV aşısının ulusal aşı programına alınmasıyla binlerce kadının hayatı kurtarılması mümkünken aşının Sağlık Bakanlığı tarafından rutin aşılama takvimine alınmamasının kadınların yaşam hakkı ve sağlık hakkının ihlaline sebep olduğunu, bu durumun kadınların ve çocukların HPV aşısına ulaşılabilirliğini engellediğini, HPV aşısının zorunlu aşı kategorisine alınmamasından dolayı kadınların ve çocukların olumsuz yönde etkilendiğini, bu durumun cinsiyet temelinde ayrımcılığa yol açtığını iddia ettiği anlaşılmıştır.

22. Doğrudan ayrımcılık, bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere eşit bir şekilde yararlanmasını siyasi görüş, felsefi inanç, dini kanaat, etnik kimlik, cinsiyet gibi saiklerle engellenmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Doğrudan ayrımcılığın odağında bir bireyin farklı muameleye tabi olması bulunmaktadır. Bu sebeple, doğrudan ayrımcılığın ilk özelliği istenmeyen muamelenin kanıtıdır. Bu halde, yerleşik AİHM kararları dikkate alınarak, bir olay temelinde ayrımcılık yapıp yapılmadığı tespit edilirken, ayrımcılık iddiasında bulunan kişinin durumu, emsal kişinin durumu ve emsal kişi ile ayrımcılık iddiasında bulunan kişinin farklı muameleye tutulup tutulmadığı olgusu, farklı muamele var ise bunun ırk, siyasi görüş, felsefi inanç, etnik kimlik cinsiyet gibi saiklerle gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği belirlenmelidir. (AİHM, *D.H. ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti*, B.No:57325/00, 13/11/2007, para. 175)

23. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması ayrımcılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. AİHM bu açıdan "makul şüphe bırakmayacak"

bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir (AİHM, *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan*, B.No: 43577/98 ve 43579/98, 6/7/2005, para. 147).

24. Kanserin ülkemizde ve dünyada ölüm nedenleri arasında ikinci sırada yer aldığı, küresel olarak yaklaşık her altı ölümden biri, ülkemizde ise her beş ölümden birinin kanser nedeniyle olduğu, hepatit ve HPV gibi kansere neden olan enfeksiyonların düşük ve orta gelirli ülkelerde kanser vakalarının yaklaşık % 25'inden sorumlu olduğu, rahim ağzı kanseri dünyada kadınlarda dördüncü sırada, ülkemizde dokuzuncu sırada görülen bir kanser türü olduğu, rahim ağzı kanserinin önlenebilir bir hastalık olduğu ve HPV ile ilişkili en yaygın hastalık olduğu, HPV'nin kadın ve erkeklerde cinsel organ ve ağız boşluğunda da kanserlere neden olabildiği tespiti, bilirkişi raporu ile sabittir (Ankara 62. İş Mahkemesi 2021/30 Esas No'lu Dava Dosyasına Sunulan Bilirkişi Heyeti Raporu, s.2). Dolayısıyla, yüksek riskli HPV türlerinin enfeksiyonu hem erkeklerde hem de kadınlarda enfeksiyona bağlı kanserlerin başlıca nedenleri arasında yer almaktadır.

25. Somut olay çerçevesinde, başvuran vekili dilekçesinde HPV aşısının zorunlu aşı kategorisine alınmamasından ötürü kadınların ve çocukların hem ekonomik hem de cinsiyet temelinde bir ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürmektedir. Ayrımcılık hukuku kapsamında belirli bir kural, ölçüt veya uygulamanın etkisinin benzer durumdaki diğer bireyler üzerindeki etkiye kıyasla önemli derecede daha olumsuz olup olmadığını belirlemek için emsal kişi/kişilerin (büyük ölçüde benzer durumdaki kişi/kişiler) belirlenmesi ve buradan yola çıkarak değerlendirme yapılması gerekmektedir. Yüksek riskli HPV türlerinin enfeksiyonuna bağlı kanserlerin hem erkeklerde hem de kadınlarda görüldüğü bilirkişi raporu ile sabit olduğundan dolayı ayrımcılık hukuku açısından HPV aşısının ücretsiz sunulmamasının kadınları ve çocukları orantısız şekilde daha fazla olumsuz etkilediğini ispatlar mahiyette yeterli veri bulunmadığı anlaşılmıştır.

26. Doğrudan ayrımcılığın tespitine yönelik HPV aşısının kadınlara ve çocuklara ücretsiz sunulmamasının yol açtığı olumsuz etkinin, cinsiyet ile ilgisi olmayan objektif faktörlerin sonucu olup olmadığını gösterilmesi, farklı muamelenin cinsiyete dayanması durumunda ise objektif ve makul bir haklı gerekçeye dayanıp dayanmadığının muhatap tarafından ortaya konması gerekmektedir. Bu kapsamda, muhatap Sağlık Bakanlığı tarafından sunulan yazılı görüşte, serviks kanserinin 2020 yılı küresel kanser istatistikleri verilerine göre kadınlarda en sık görülen kanser türleri arasında dördüncü, jinekolojik kanser türleri arasında ise ilk sırada yer aldığı, servikal kanseri önlemek üzere geliştirilen ve henüz ülkemizde bulunmayan dokuz değerlikli HPV aşısının % 90 oranında koruyuculuğa sahip olduğu, HPV enfeksiyonunun penis başı kanseri gibi erkek üreme sisteminde de kansere yol açtığı belirtilmiştir. Muhatabın yazılı görüşünde de ifade edildiği üzere HPV enfeksiyonu yalnızca kadınlarda değil erkeklerde de birtakım hastalıklara ve kansere yol açtığı anlaşıldığından dolayı HPV kaynaklı hastalıklardan ve kanserden korunmak adına kadınlar gibi erkeklerin de aşı olması gerekmektedir.

27. Anayasa'nın 56'ncı maddesinde "*Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden plânlayıp hizmet vermesini düzenler (...)*" hükmü yer almaktadır. Bununla birlikte mezkûr maddenin gerekçesinde ise "*Vatandaşın korunmuş*

*çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamak Devletin ödevidir.” açıklamasına yer verilmiştir. Anayasa ile Devlete verilen, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmeyi sağlamak görevinin hukuki açıdan yansımaları ise 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununda ana hatlarıyla yer almaktadır. Nitekim, anılan Kanun’un birinci maddesinde “*Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindedir.*” denilmek suretiyle, halkın sağlığının korunması ve gelecek nesillerin sağlıklı biçimde yetişmesi için gerekenlerin yapılması Devlete bir görev olarak verilmiştir. Aynı Kanun’un ikinci ve dördüncü maddelerinde de Sağlık Bakanlığının bu konudaki görevleri detaylı biçimde sayılmış, bu meyanda ülkedeki her tür ateşli, bulaşıcı ve salgın hastalıklarla mücadelenin bu Bakanlığın görevleri arasında olduğuna işaret edilmiştir (AYM, *Halime Sare Aysal Başvurusu [GK]*, B. No: 2013/1789, 11/11/2015, Üye Serdar Özgüldür Karşı Oy Gerekeşi).*

28. 1593 sayılı Kanun’un “Memleket dahilinde sari ve salgın hastalıklarla mücadele” başlıklı 57’inci maddesinde kolera, veba (bübon veya zatürre şekli), lekeli humma, karahumma (hummayı tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi vb. hastalıklar tek tek sıralanmış ve aynı Kanun’un 72’inci maddesinde, 57’inci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde önleyici mahiyette genel ve zorunlu aşılama dahil alınacak tedbirler belirtilmiştir. Bu kapsamda tahdidi olarak sıralanan hastalıklar ile mücadelede genel ve zorunlu aşı listesinde yer almayan önleyici ve koruyucu mahiyetteki HPV aşısına erişim, sağlık hizmetlerine ulaşım konusunda tüm tedbirleri almakla yükümlü olan Devletin sorumluluğu kapsamındadır. Anayasa’nın 60’ıncı maddesinde devletin sosyal güvenlik hakkının sağlanması için gerekli tüm tedbirleri alacağı belirtilmekte iken, 65’inci maddesinde ise sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile verilen görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği hüküm altına alınmıştır.

29. Bu sebeple, halk sağlığının korunması ve gelecek nesillerin sağlıklı bir şekilde yetiştirilmesinde pozitif yükümlülüğü bulunan Sağlık Bakanlığı tarafından uluslararası ve ulusal mevzuat çerçevesinde insanca yaşama ve sağlık hakkına erişim gereği olarak rahim ağzı kanseri ile mücadelede DSÖ politikalarına uygun bir şekilde tüm ülke genelinde ücretsiz kanser tarama hizmetinin sunulmasının Anayasa’da belirtilen “amaca uygun öncelik” ve “mali kaynakların yeterliliği” ile uyumlu olduğu, bu noktada idarenin mevzuat kapsamında işlem tesis ettiği değerlendirilmiştir.

30. Rahim ağzı kanserini önleyen HPV aşısı, yalnızca kadınlar açısından değil erkekler açısından da kullanılması gereken bir aşıdır. Bu sebeple ayrımcılık yasağı ilkesi açısından değerlendirildiğinde sağlık hakkının öznesinin herkes olduğu hususu gözetilerek HPV aşısının yalnızca belirli bir cinsiyetin erişimine sunulması ya da aşıya ulaşımının engellenmesi gibi bir durum söz konusu olmadığı gibi HPV aşısının ücretsiz olarak sunulmamasının emsal kişi açısından kadınları ve çocukları orantısız biçimde daha fazla olumsuz etkilediğini ispatlar mahiyette yeterli verinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

31. Bununla birlikte, 2023 yılı Sağlık Bakanlığı bütçe görüşmeleri esnasında TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunda yapılan konuşmada Sağlık Bakanı Dr. Fahrettin Koca tarafından rahim ağzı kanserine karşı koruma sağlayan HPV aşısının ulusal aşı takvimine alınması için çalışmaların yürütüldüğü bilgisi verilmiş; yaş grupları ve medeni hal durumları dikkate alınarak planlama yapılacağı, belirlenen bir grup ile

aşılamanın başlayacağı ve kapsamının genişletileceği bilgisi kamuoyuna duyurulmuştur. Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğünden alınan 27/12/2022 tarihli ve ... sayılı resmi yazıda, mezkûr başvuruyu da kapsayacak nitelikte HPV aşısı ile ilgili konunun bilimsel kurullarda değerlendirilerek sonuçlandırılmasına için Sağlık Bakanlığı nezdinde çalışmaların yürütülmekte olduğu Kurumumuza bildirilmiştir.

32. Bu sebeple, halk sağlığının korunması ile gelecek nesillerin sağlıklı bir şekilde yetiştirilmesinde pozitif yükümlülüğü bulunan devlet tarafından uluslararası ve ulusal mevzuat çerçevesinde insanca yaşama ve sağlık hakkına erişim gereği olarak HPV enfeksiyonunun yol açtığı hastalıklara ve kanserlere karşı mücadelede DSÖ politikalarına uygun biçimde servikal kanserin erken teşhisi ve tedavisi için tarama hizmetinin tüm ülke genelinde ücretsiz olarak verildiği, ulusal bazda ücretsiz tarama programlarının halihazırda hayata geçirilerek uygulanmasına devam edildiği anlaşılmıştır. Bununla birlikte, HPV aşısının ulusal aşı takvimine alınması amacıyla önleyici sağlık hizmetlerinin de hayata geçirilmesi yönünde bir iradenin olduğu ve HPV aşısına erişim sağlanması için çalışmaların sürdürüldüğü anlaşılmıştır.

33. Sonuç olarak, başvuranın iddiaları, muhatapların konu ile ilgili açıklamaları, bilirkişi raporundaki uzman görüşü, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; HPV aşısının ulusal aşı takvimine alınması talebinin Sağlık Bakanlığı nezdinde oluşturulan bilimsel kurullarda değerlendirme aşamasında olduğu ve bu kapsamda inceleme konusu başvuruyu da kapsayacak nitelikte çalışmaların yürütüldüğü; herkesin sağlık hakkının öznesi olduğu gözetilerek HPV'nin neden olduğu hastalıkların ve kanserlerin her iki cinsin de hem bulaştırıcı hem de taşıyıcı olabilmesi nedeniyle aşının her iki cinse de uygulanabilir olması gerektiği, genel ve zorunlu aşı listesinde yer almayan önleyici ve koruyucu mahiyetteki HPV aşısının yalnızca belirli bir cinsiyetin erişimine sunulmasının veya bir cinsiyetin aşuya ulaşımının engellenmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığı anlaşıldığından 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde güvence altına alınan cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

A. Başvuruda AYRIMCILIKYASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,

B. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

C. HPV aşısının ulusal aşı takvimine alınması amacıyla yürütülen çalışmaların hızlandırılması ve aşının ücretsiz sunulması hususunda Sağlık Bakanlığı'na tavsiyede bulunulmasına,

D. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

13/6/2023 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Alişan TIRYAKI
II. Başkan

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTI
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi