

11.08.2022

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2021/1177
Toplantı Tarihi/Sayısı : 2.6.2022/176
Karar Numarası : 2022/361
Başvuran : A. A.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : Oyun Sarısı Kreş ve Gündüz Bakım Evi
Muhatap Adres : -

I. RESEN İNCELEMENİN KONUSU

1. Başvuranın Yeni Tip Koronavirüs Hastalığı (COVID-19) aşısı yaptırmadığını bildirmesi sonucunda 2 yaşındaki kızının kreş gündüz bakım evine alınmadığı iddiası hakkındadır.

II. RESEN İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru 06.12.2021 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru Ön İnceleme Birimi tarafından 07.12.2022 tarihinde resen inceleme amacıyla İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi Birimi'ne gönderilmiştir.

4. Kurumumuza hitaben gönderilen 06.12.2021 tarihli ve 4856 sayılı dilekçesinde başvuran, 2 yaşındaki kızını kreşe kaydetdirmek üzere Antalya ili Kepez ilçesinde yer alan Oyun Sarısı Kreş ve Gündüz Bakım Evine başvurduğunu, görüşmenin olumlu geçtiğini; ancak kayıt işlemleri esnasında COVID-19 aşısı olmadığını belirtmesi üzerine kurum müdürünün aşı olmayan velilerin çocuklarını kreşe almadıklarını ifade ettiğini ve kayıt yapmadığını öne sürmüştür. Başvuran, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına konuyla ilgili başvuruda bulunmuş; bunun üzerine Bakanlık "*adı geçen Oyun Sarısı Kreş ve Gündüz Bakımevi özel bir kuruluş olduğundan ve okul öncesi eğitimin zorunlu eğitim olmaması nedeniyle özel kuruluşlarda kaydı alınan ya da alınmayan çocuk konusunda Müdürlüğümüzce herhangi bir yaptırım uygulanmamaktadır.*" cevabını vermiştir. Başvuran bu durumun eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini, gereğinin yapılarak tarafına bilgi verilmesini talep etmektedir.

5. İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi Birimi tarafından müzekkere hazırlanarak A. A. tarafından gönderilen dilekçenin; velinin COVID-19 aşısı bulunmaması gerekçesiyle çocuğun kreş ve gündüz bakım evine kaydının yapılmaması hususunun 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "*Kurumun görevleri*" başlıklı 9 uncu maddesinde yer alan "*İnsan haklarının korunmasına, geliştirilmesine, ayrımcılığın önlenmesine ve ihlallerin giderilmesine yönelik çalışmalar yapmak; İnsan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek*" görev ve yetkisi bağlamında; başvuran bakımından sağlık hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilip edilmediği yönünde inceleme ve araştırmaya tabi tutulması kanaatiyle karar verilmek üzere Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kuruluna sunulmuştur.

6. Mezkûr müzekkereye istinaden Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu tarafından 01.02.2022 tarih ve 169 sayılı toplantıda, 2022/73 sayılı kararla "*A. A. tarafından gönderilen dilekçe hakkında resen inceleme yapılmasına*" oy çokluğuyla karar verilmiştir.

7. Alınan resen inceleme kararı kapsamında muhatap Antalya Oyun Sarısı Kreş ve Gündüz Bakım Evinden 09.02.2022 tarihinde görüş talep edilmiş olup 21.02.2022 tarihinde muhatap yazılı görüşünü iletmiştir.

8. Muhataptan alınan yazılı görüşte; başvuran ile herhangi bir tartışma vb. bir durum yaşanmadığı, başvuranın aşı olmadığını beyan ettiği ve aşı olma taahhüdünden de kaçındığı, öğretmenler için uygulanan haftada iki Polymerase Chain Reaction (PCR) testi yaptırma gibi bir tedbiri de kabul etmediği, bu nedenle COVID-19 önlemleri çerçevesinde alınan kararlar doğrultusunda kayıt işleminin

gerçekleştirilemediği iddia edilmiştir. Muhatap tarafından Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğünün 13.09.2021 tarih ve 1103291 sayılı İşyerlerinde COVID-19 Tedbirleri konulu yazı ve ekleri, Oyun Sarısı Kreş ve Gündüz Bakım Evi COVID-19 ile İlgili Taahhütname, Kayıt İçin Gerekli Bilgi ve Belgeler, Covid-19 Öğrenci ve Veli Bilgilendirme ve Taahhütname Formu, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 29.05.2020 tarih ve 1234895 sayılı “Kurumların Yeniden Hizmete Başlaması”yla ilgili yazısı, Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğünün 23.11.2021 tarih ve 1824557 sayılı yazısı ekinde gönderilen 2021 tarih ve 48 Sayılı İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu kararı iletilmiştir.

9. Muhatap tarafından iletilen yazılı görüş; cevaplandırılmak üzere başvurana 25.02.2022 tarihinde iletilmiştir. Bununla beraber başvuran, 6701 sayılı Kanun’un 18 inci maddesinin 2 nci fıkrasında öngörülen on beş günlük süre içerisinde muhatap tarafından yanıtlanan iddialara ilişkin olarak yazılı görüş sunmamıştır.

III. İLGİLİ MEVZUAT

A. Ulusal Hukuk

10. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13 üncü maddesine göre: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyet’in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

11. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” başlıklı 17 nci maddesine göre: “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

12. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” başlıklı 42 nci maddesinin 1 inci ve 2 nci paragrafına göre: “Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.”

13. 20.04.2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Kurumun görevleri” başlıklı 9 uncu maddesine göre “İnsan haklarının korunmasına, geliştirilmesine, ayrımcılığın önlenmesine ve ihlallerin giderilmesine yönelik çalışmalar yapmak, İnsan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” Kurumun görevleri arasında sayılmaktadır.

14. 06.05.1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanunu’nun “Devlet hidematı sıhhiyesi ve sıhhi merciler” başlıklı 1 inci maddesine göre: “Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbî ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindedir.

15. Mezkur Kanun’un “Memleket dâhilinde sâri ve salgın hastalıklarla mücadele” başlıklı 57 nci maddesine göre. “Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nıfası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak’ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduz müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir.”

16. Mezkûr Kanun’un 64 üncü maddesine göre: “57 nci maddede zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde o hastalığın

veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşrü ilâna ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkûr tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti salahiyettardır.”

17. Mezkur Kanun'un 72 nci maddesine göre: “57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur: 1 - Hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşrü tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin fennen icap eden müddet zarfında ve sıhhat memurlarınca hanelerinde veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecrit ve müşahede altına vaz'ı. 2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki. 3 - Eşhas, eşya, elbise, çamaşır ve binaların ve fennen intana maruz olduğu tebeyyün eden sair bilcümle mevaddın fenni tathiri. 4 - Hastalık neşreden haşarat ve hayvanatın itlafi. 5 - Memleket dahilinde seyahat eden eşhasın icap eden mahallerde muayenesi ve eşyalarının tathiri. 6 - Hastalığın sirayet ve intişarına sebebiyet veren gıda maddelerinin sarf ve istihlakinin men'i. 7 - Dahilinde sari ve salgın hastalıklardan biri zuhur eden umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi.”

18. Mezkur Kanun'un “Memleket dâhilinde sari ve salgın hastalıklarla mücadele” başlıklı 88 inci maddesine göre: “Türkiye dahilinde her fert çiçek aşısı ile mükerreren aşılamağa mecburdur. Bu aşının, icrası tarzı ve vesikaların ne suretle ita olunacağı ve aşılmasının fennen geri bırakılması icap eden kimseler 87 nci maddede yazılan yönetmelikte zikredilir.”

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

19. COVID-19, ilk olarak Çin'in Wuhan Eyaleti'nde 2019 yılı Aralık ayının sonlarında solunum yolu belirtileri (ateş, öksürük, nefes darlığı) gelişen bir grup hastada yapılan araştırmalar sonucunda 13 Ocak 2020'de tanımlanan bir virüs türüdür. Birleşmiş Milletler (BM) Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) 11 Mart 2020 tarihinde COVID-19 hastalığının pandemi olarak ilan edilmesinin nedeni; tüm ülkeler için tehdit oluşturacak şekilde, insandan insana kolay bir şekilde, hızlıca yayılıyor olmasıdır. Aynı tarihte Türkiye'de ilk COVID-19 vakası görülmüş ve Sağlık Bakanı tarafından kamuoyuna açıklanmıştır. Sağlık Bakanlığı verilerine göre 3 Mart 2022 tarihi itibarıyla Türkiye'de toplam 13.353.676 COVID-19 vakası görülmüş olup toplam vefat sayısı ise 91.910'dur. DSÖ, salgının etkilerine karşı bütün ülkelerin toplumun sağlığını korumak, ekonomik ve sosyal aksaklıkları en aza indirmek ve insan haklarına saygı göstermek arasında iyi bir denge kurmak zorunda olduklarını belirtmektedir.

20. COVID-19 salgının ilerleyen süreçlerinde bilim insanları tıpkı tarihte yaşanan diğer salgın hastalıklarda olduğu gibi bu hastalığın ölümcül etkilerinin ortadan kaldırılması adına aşı çalışmalarına başlamış ve ülkemizde Mart 2021 tarihinden itibaren aşı uygulaması yürürlüğe girmiştir.

21. Bu süreçte ülkemizde de tıpkı pek çok ülkede olduğu gibi belirli alanlarda PCR testi uygulamasının zorunlu olmasına ilişkin kararlar alınmıştır. 20/08/2021 tarihinde İçişleri Bakanlığı'nın “Bazı Faaliyetler İçin PCR Testi Zorunluluğu” konulu genelgesiyle birlikte ulaşım, konser, sinema, tiyatro, eğitim gibi pek çok haktan faydalanmada negatif PCR testi koşulu getirilmiştir (<https://www.icisleri.gov.tr/bazi-faaliyetler-icin-pcr-testi-zorunluluğu-genelgesi-gonderildi>). Erişim Tarihi: 15.03.2022).

22. Milli Eğitim Bakanlığının 24/08/2021 de yayınlanan “COVID-19 Salgınında Okullarda Alınması Gereken Önlemler Rehberi” adlı genelgesi ile öğrencilerle bir araya gelmesi zorunlu olan aşı olmamış öğretmen ve okul çalışanlarının haftada iki kez PCR testi yaptırmaları zorunlu kılınmıştır (<https://www.meb.gov.tr/salgın-doneminde-okullarda-alinmasi-gereken-onlemler/haber/23905/tr>). Erişim Tarihi 15.03.2022).

23. Kamu sağlığı ya da diğer ifadesiyle genel sağlık; kamu güvenliği ve kamu esenliği ile birlikte kamu düzeninin klasik unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir. Genel sağlık, esas olarak toplumun bulaşıcı hastalıklardan korunması ve toplumsal yaşamın sağlıklı ortamda sürdürülmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Genel sağlık kavramı Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma sebebi olarak çeşitli maddelerde düzenlenmektedir. 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda da genel sağlık kavramı “umumi sıhhat” şeklinde kullanılmaktadır.

24. Genel sağlığın korunması, başta yaşam ve sağlık hakkı olmak üzere Devletlerin vatandaşlarına karşı en temel yükümlülüklerindedir. Devletlerin bu konudaki yükümlülüklerine hem ulusal hem de

uluslararası mevzuatta yer verilmektedir. Devletler bu yükümlülükler gereğince gerekli önlemleri almaya yetkilidirler.

25. 1982 Anayasamızın “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” başlıklı 56 ncı maddesi gereğince Devletin herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, sağlık kuruluşlarını işbirliği çerçevesinde tek merkezden planlayarak hizmet vermesini sağlamak ve denetimlerini gerçekleştirmek konusunda görevleri bulunmaktadır.

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AIHS) “Yaşam hakkı” başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrası herkesin yaşam hakkının yasayla korunduğunu belirtilerek Devletin vatandaşlarının yaşamlarını korumasına yönelik görevine vurgu yapmaktadır (TIHEK, 2022/179 sayı ve 15.03.2022 tarihli Karar, para. 35).

27. İnsan Hakları Evrensel Beyanname’sinin (İHEB) 29 uncu maddesinde herkesin hak ve özgürlüklerini kullanırken başkalarının hak ve özgürlüklerini gereğince tanıması ve bunlara saygı göstermesi gerekliliği belirtilerek kamu düzeninin sağlanması için yasayla belirtilen sınırlamalara tabi olunması gerektiği ifade edilmektedir.

28. Kamu sağlığının korunmasına ilişkin temel esasları içeren mevzuat olarak kabul edilen 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nda belirtildiği üzere Devletin genel hizmetlerinden biri de milletin sağlığına zarar veren tüm hastalıklarla mücadele etmek ve gelecek neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin etmektir.

29. Mezkur Kanun’un 3 üncü maddesine göre çocuk ölümlerini azaltmaya yönelik tedbirleri almak, bulaşıcı hastalıkların ülkeye girmesini engellemek ve salgın hastalıklarla mücadele etmek Sağlık Bakanlığının görevleri arasında sayılmaktadır.

30. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi’nin (ESKHS) sağlık hakkını düzenleyen 12 nci maddesinde Taraf Devletlerin yükümlülüklerinden biri de salgın hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve denetim altında tutulması olarak ifade edilmektedir.

31. 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 72 nci maddesinde bulaşıcı hastalıklarla mücadele kapsamında Devletin alabileceği tedbirler sıralanmıştır. Maddenin 1 inci fıkrasında bu tedbirler arasında hasta olanların, hasta olduğundan şüphe edilen hastaların ve hastalığı herkese yayarak genelleştirdiği tetkik edilenlerin tecrit edilmeleri; 2 nci fıkrasında ise serum veya aşı uygulamaları öngörülmektedir.

32. Özel yaşamın gizliliği hakkı, kişinin özel yaşamının başkalarından gizli tutulması anlamının da ötesinde daha geniş bir kavram olup; AIHS’in 8 inci maddesinin koruduğu değerlerden birisi de kişinin fiziksel ve zihinsel bütünlüğüdür.

33. Tıbbi bir müdahale olan zorunlu aşı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) kararlarında fiziksel bütünlük hakkı kapsamında incelenmiş ve Mahkeme, zorunlu aşuların 8 inci maddeye yönelik bir müdahale olduğunu belirlemiştir. Ancak hakka yönelik bir müdahale olsa bile bu müdahalenin gerekli ölçütleri taşıması koşuluyla hukuka uygun olması mümkündür. Hakka yönelik müdahaleyi hukuka uygun hale getiren üç kriter, AIHS’in 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasında belirlenmiştir. Bu kriterlerden birincisi, hakka yapılacak bir müdahalenin bir yasal dayanağının olmasıdır. İkincisi, hakka yönelik müdahalenin meşru amaçlara ulaşmak için yapılmış olmasıdır. Üçüncü kriter ise müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmasıdır. Böylece meşru bir amaçla gerçekleştirilen müdahalenin demokratik bir toplumda ölçülü bir müdahale olması beklenir.

34. Temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasında 3 ölçütün bulunduğu görülmektedir. Bunlardan ilki hakka yapılacak bir müdahalenin bir yasal dayanağının olmasıdır. Ülkemizde bulaşıcı hastalıklara karşı alınacak önlemlere ilişkin tek yasal düzenleme yukarıda da belirtildiği üzere 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’dur. Mezkur Kanun’un 64 ve 72’nci maddelerinde salgın hastalıklarla mücadele kapsamında alınabilecek tedbirlere yer verilmektedir. Bu madde hükümlerinden COVID-19’a yönelik zorunlu aşı uygulamasına dair bir sonuca ulaşamamaktadır.

35. İkinci ölçüt ise hakka yönelik müdahalenin meşru amaçlara ulaşmak için yapılmış olmasıdır. 11 Mart 2020 tarihinden itibaren ülkemizde görülen ve pek çok can kaybına sebebiyet veren pandeminin kamu sağlığını, kamu güvenliğini tehdit ettiği bir gerçektir. DSÖ de kamu sağlığının korunması amacıyla taraf devletleri tedbir almaya davet etmiştir. Pandemiye karşı devletlerin aldığı tedbirler hem kamu sağlığının korunması hem de başkalarının başta yaşama ve sağlık hakkı olmak üzere pek çok hak ve özgürlüklerini sürdürebilmeleri açısından zorunluluk arz etmektedir.

36. Üçüncü ölçüt “*demokratik bir toplumda gereklilik*” hususudur. Gereklilik kriteri, meşru amaca ulaşabilmek için söz konusu müdahalenin acil bir ihtiyaca cevap verecek son çare olması halinde karşılanmış olur. COVID-19’un yıkıcı etkileri göz önüne alındığında pandemi sürecinde “*genel sağlığın korunması*” meşru amacına acil cevap verebilecek en hızlı uygulamalar PCR testi ve aşı uygulamalarıdır. Burada aranan “*gereklilik*” kriteri, “*vazgeçilmez*” anlamına gelmemekte; müdahalenin acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmesi ve izlenen meşru amaç ile orantılı olması gerektiği anlamına gelmektedir. Müdahalenin izlenen amaçla orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi için, müdahalenin amacı, ciddiyeti ve devletin amaçladığı acil sosyal ihtiyaç gibi bir dizi faktör dikkate alınır. Bununla birlikte, devletlerin müdahalesinin haklı olup olmadığına karar verirken devletlere tanınan takdir payı önemli bir rol oynamaktadır. Devletin sağlığın korunması ve bulaşıcı hastalıkların önlenmesi görevi kadar kendisine verilen bu görevleri yerine getirmek için elinde bulunan hareket alanı da önemlidir. Devletlerin özellikle de tüm dünyayı etkisi altına almış, milyonlara varan ölümlere sebep olmuş ve etkileri uzun yıllar devam edecek olan bir salgın hastalıkla mücadele etme ve vatandaşlarının sağlığını mutlak koruma altına alma görevleri kapsamında sahip olmaları gereken hareket alanları (takdir yetkileri) hukukun temel ilkelerine riayet ettikleri müddetçe geniş tutulmalıdır (TIHEK, 2022/179 sayı ve 15.03.2022 tarihli Karar, para. 54).

37. Zorunlu aşı konusu ile ilgili olarak AİHM’de 1998 yılında görülen *Carlo Boffa/V. San Marino* davasında başvuru, Sağlık Bakanlığınca çocuklar için zorunlu tutulan aşığı çocuklarına yaptırmamıştır. Başvuru; aşıyla bağlantılı ölüm oranlarının yüksek olmasını gerekçe göstererek; zorunlu aşı uygulamasının, AİHS’in 2 nci maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ve ayrıca çocuklarının aşı olup olmayacağına dair kararın kendisine bırakılmamasının da Sözleşme’nin 8 inci maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlali olduğunu öne sürmüştür. Mahkemece yapılan değerlendirmede zorunlu aşı uygulamasının AİHS’in 8 inci maddesinde düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına müdahale olduğunu değerlendirmekle beraber hakka müdahalenin gerekli şartları taşıması durumunda hukuka uygun olabileceğini belirtmiştir. Hakka müdahalenin hukuka uygun olması için taşıması gereken üç kriter AİHS’in 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasında belirtildiği üzere yasal bir dayanağının olması, meşru amaçlara ulaşmak için yapılmış ve olması ve demokratik bir toplumda gerekli olması şeklinde karar alınmıştır (*Carlo Boffa ve Diğerleri/San Marino, 15.01.1998, Başvuru No:26536/95*).

38. AİHM’in 2012 yılında verdiği *Solomakhin/Ukrayna* kararında; otuz dört yaşında aşılanan başvuru, rızası olmadan uygulanan difteri aşısının yan etkisi sonucu kronik hastalığa yakalandığını, dolayısıyla zorunlu aşının hukuka aykırı şekilde özel yaşama saygı hakkına müdahale ettiğini ileri sürmüştür. AİHM yaptığı değerlendirmede *Carlo Boffa/V. San Marino* davasına benzer şekilde karar almıştır (*Solomakhin/Ukrayna, 15.03.2012, Başvuru No: 24429/03*).

39. *Acmanne ve Diğerleri/Belçika* davasında ise AİHM, zorunlu aşığı ilişkin olarak kişilerin toplumsal menfaati göz ardı etmemek ve kendi yaşamları tehlikede olmadığında başkalarının sağlığını tehlikeye atmamak gibi sosyal görevleri/sorumlulukları olduğunu değerlendirmiştir. Mahkeme, başvuru sahiplerinin, yapılacak tarama sonucunda ciddi zarar risklerine ilişkin yeterli delil sunamaması dolayısıyla özel ve aile hayatına saygı hakkına müdahalenin demokratik bir toplumda hem başvuru sahiplerinin sağlığını hem de kamu sağlığını korumak için gerekli olduğunu değerlendirerek müdahaleyi AİHS’in 8 inci maddesi bağlamında hukuka uygun bulmuştur (*Acmanne ve Diğerleri/Belçika, 10.12.1984, Başvuru No. 10435/83*).

40. AİHM’in zorunlu aşığı ilişkin en güncel kararı olan Nisan 2021 tarihli *Vavrička ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti* kararında, zorunlu aşılarını yaptırmamaları nedeniyle çocukları kreşe kabul edilmeyen bir grup ailenin açtığı dava görüşülmüştür. Söz konusu kararda AİHM, başvuru sahiplerinin iddialarını AİHS’in 8 inci maddesinin 2 nci fıkrası bağlamında değerlendirmiş olup özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına bir müdahale yapılmış olduğunu tespit etmiştir. Ancak, Mahkeme, gönüllü aşılama politikasının yeterli olmadığı durumlarda ulusal mercilerin gerekli tedbirleri alma konusunda takdir yetkilerinin olduğunu belirtmiştir. Zorunlu aşının oluşturacağı risklerin Taraf Devletlerce tazmin edilmesi gerektiği kanaati ortaya konulmuştur. AİHM, aşılanmanın yaptırımlarının yanında sağlık sebeplerinden ötürü yaptıramayanlara ve dolayısıyla ciddi bulaşıcı hastalıklara karşı sürü bağışıklığına muhtaç olanlara da koruma sağladığını not ederek, bu yükümlülük politikasının başkalarının haklarını ve sağlığı koruma

meşru amaçlarını hedeflediğini kabul etmiştir. AİHS'in 8 inci maddesinin 2 nci fıkrası bağlamında zorunlu aşı kararına ilişkin hak ihlali iddiası müdahalenin orantılı olarak gerçekleştirildiği kanaatiyle ret edilmiştir (*Vavrička ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti, 08.04.2021, Başvuru No: 47621/13*).

41. Somut başvuru ile benzer nitelikte olan "*Vavrička ve Diğerleri*" kararında AİHM'in dikkat çektiği en önemli husus salgına karşı alınan önlemlerin demokratik bir toplumda devletin geniş takdir yetkisi içinde kalıp kalmadığıdır. Genel sağlığın korunması amacıyla kişi hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, demokratik bir toplumun gerekliliklerine uygun olmalıdır. Bu durum kararda "*AİHM, karara bağlanacak meselenin, daha az kuralcı bir politikanın benimsenip benimsenemeyeceği değil; Çek makamlarının, denge kurarken bu husustaki geniş takdir yetkilerinin içinde kalıp kalmadıklarını belirlemek olduğuna açıklık getirmektedir. Bu noktada ulaştığı sonuç, ulusal makamların takdir yetkilerini aşmadıkları ve böylelikle şikâyet edilen tedbirlerin 'demokratik bir toplumda gerekli' görülebileceğidir.*" şeklinde ifade edilmektedir (*Vavrička ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti, 08.04.2021, Başvuru No: 47621/13*).

42. Ülkemizde bugün itibariyle COVID-19 aşısının zorunlu olarak uygulanmasına ilişkin herhangi bir yasal düzenleme söz konusu değildir. Zorunlu aşı uygulamasına ilişkin tek yasal düzenleme, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun "*Memleket dâhilinde sâri ve salgın hastalıklarla mücadele*" başlıklı 88 inci maddesinde yer almakta olup Kanun'la çiçek aşısı her fert için zorunlu tutulmuştur.

43. Ülkemizde bugün itibariyle herhangi zorunlu bir COVID-19 aşısı uygulanmamakla birlikte; genel sağlığın korunarak kamu düzeninin tesis edilmesi hedeflenmekte olup aşıya teşvik uygulamaları gerçekleştirilmektedir (*TIHEK, 2022/179 sayı ve 15.03.2022 tarihli Karar, para. 46*). Aşı olmayı reddeden bireylere karşı toplumun tüm fertlerini korumak amacıyla toplumsal yaşamda bazı kısıtlamalar uygulanmaktadır. Salgının sebep olduğu toplumsal maliyetler ve taşıdığı riskler, kamu düzeninin sağlanmasını ve diğer bireylerin başta yaşam hakkı ve sağlık hakkı olmak üzere temel haklarının korunmasını da gerektirmektedir.

44. Tüm dünyada olduğu gibi Türkiye'de de zorunlu PCR ve "*teşvik edici aşılama*" uygulamaları pek çok tartışmaya neden olmuş, mevcut başvuruda olduğu gibi bu uygulamaların temel hak ve özgürlükleri sınırladığı iddia edilmiştir.

45. Salgının seyri doğrultusunda; 15/01/2022 tarihinde İçişleri Bakanlığının 81 İl Valiliğine göndermiş olduğu "*PCR Testi Zorunluluğu*" konulu genelgesinde Sağlık Bakanlığı Koronavirüs Bilim Kurulu'nun tavsiyesi çerçevesinde, aşısız veya aşı sürecini tamamlamayan ve son 180 gün içinde hastalığı geçirmemiş kişilerden, uçak, otobüs, tren veya diğer toplu ulaşım araçlarıyla gerçekleştirecekleri şehirlerarası seyahatlerden önce, konser, sinema ve tiyatro gibi etkinliklere katılmadan önce, Milli Eğitim Bakanlığı okullarında görev yapan personele (öğretmen, servis şoförü, temizlik personeli vb.), tüm kamu ve özel iş yerlerinde çalışanlara, kamu ve özel kurumlar tarafından düzenlenen öğrenci kamplarına katılacak kişilere, PCR testi ile tarama yapılmasına gerek olmadığı değerlendirildiği bildirilmiştir.

46. Sağlık Bakanlığınca 02.03.2022 tarihinde açıklanan kararlara göre açık havada maske takma zorunluluğu kaldırılmıştır. Kapalı ortamlarda havalandırmanın yeterli olması ve mesafe kuralına uyum gösterilebilmesi şartıyla maske takma zorun olmaktan çıkarılmıştır. HES kodu uygulaması kaldırılmış olup hiçbir kurum ya da kuruluşa girişte HES kodu kontrolü yapılmaması kararı alınmıştır. Hastalık belirtisi olmayan kişilerden test istenmeme, okullarda iki vaka çıkması halinde sınıfın kapatılması şeklindeki uygulamaya son verme, pozitif çıkan öğrencinin izole edilmesinin yeterli bulunması kararları alınmıştır.

47. İçişleri Bakanlığınca yayınlanan genelge ve Sağlık Bakanlığınca açıklanan kararlar doğrultusunda pandeminin gidişatına bağlı olarak HES kodu kontrolü ve belli hizmetlerden yararlanmada aşı olma zorunluluğu artık uygulanmamaktadır.

48. Sonuç olarak, ülkemizde zorunlu aşı uygulaması bulunmamakta; mevcut uygulamada yalnızca aşılama teşvik edilmektedir. Zorunlu PCR testi uygulamasının kapsamı 15.01.2022 tarihli İçişleri Bakanlığı Genelgesi ile daraltılmış, Sağlık Bakanlığının 02.03.2022 tarihli kararları ile de kaldırılmıştır. Zorunlu PCR testi uygulamasıyla kişi dokunulmazlığı ve bütünlüğü hakkına yönelik bir müdahale olmakla birlikte bahse konu müdahaleler devletin takdir yetkisi içerisinde ve AİHS 8 inci madde kapsamında belirtilen ölçütlere uygundur. Başvuru özelinde ise başvuranın iddia ettiği ve gereğinin yapılmasını talep ettiği hususlara ilişkin somut durumlar, bahsedilen Genelge ve Kararlar ile ortadan kalkmıştır.

V. KARAR

1. Başvuruda İNSAN HAKLARI İHLALİ YAPILMADIĞINA,
 2. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
 3. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,
- 02.06.2022 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Afişan TİRYAKİ
II. Başkan

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi