



## ANAYASA MAHKEMESİ'NİN ZORUNLU AŞIYA İLİŞKİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ OBJEKTİF ETKİSİNİN İDARE HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Gülseven ŞEKER\*

### Öz

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının icrası, kararların etkililiği ile temel hak ve özgürlüklerin korunması için önem arz etmektedir. Kararların sübjektif ve objektif olmak üzere iki türlü etkisi vardır. Bireysel başvuru kararlarının icrası hem sübjektif hem de objektif etkinin uygulanmasını gerektirmektedir. Bireysel başvuru kararının ihlal gerekçesinin kanunilik ilkesine aykırılık olması durumunda idare de muhataplardan biri olmaktadır. İdarenin zorunlu aşılama faaliyetini sürdürmesi için kanunilik ilkesi gereği kanuni bir dayanak gereklidir. Ancak yasamanın hareketsiz kalması durumunda idarenin yasama faaliyetine katılmak üzere hazırlayıcı nitelikte faaliyetlerde bulunması gereklidir. Bireysel başvuru kararlarının objektif etkisinin gerçekleştirilmesi için muhatap organlar tarafından yükümlülüklerin yerine getirilmesi; benzer ihlallerin olmaması, idarenin kanuniliği, hukuk düzeninde Anayasa'ya uygunluğun sağlanması ve Hukuk devletinin gerçekleştirilmesi açısından önem arz etmektedir.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Marmara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Ana Bilim Dalı, İstanbul, Türkiye | Asst. Prof., Marmara University, Faculty of Political Sciences, Department of Legal Sciences, İstanbul, Turkey.

Makaleyi okuyarak değerli görüşlerini paylaşan Prof. Dr. Ece Göztepe Çelebi'ye, Dr. Asiye Selcen Ataç'a, Araştırma Görevlisi Gamze Nur Çelik'e ve Avukat Merve Durmuş'a teşekkür etmek isterim.

✉gulsevenseker@gmail.com • ORCID0000-0001-9906-7130

📄 **Atıf Şekli** | Cite As: **ŞEKER** Gülseven, "Anayasa Mahkemesi'nin Zorunlu Aşıya İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarının Objektif Etkisinin İdare Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", SÜHFD., C. 29, S. 1, 2021, s. 659-693.

🔍 **İntihal** | **Plagiarism**: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

## Anahtar Kelimeler

Bireysel Başvuru • Objektif Etki • Bireysel Başvuru Kararının Bağlayıcılığı • Bireysel Başvuru Kararının Muhatapları • Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası

# AN EVALUATION OF THE OBJECTIVE EFFECT OF THE CONSTITUTIONAL COURT'S INDIVIDUAL APPLICATION DECISIONS ON THE MANDATORY VACCINATION IN TERMS OF ADMINISTRATIVE LAW

## Abstract

The execution of individual application decisions of the Constitutional Court is important for the effectiveness of the decisions and protection of fundamental rights and freedoms. Decisions have subjective and objective effects and the enforcement of individual application decisions requires both of them. A legal basis is required in accordance with the principle of legality in order for the administration to carry out mandatory vaccination. However, in the event that the legislature fails to act, the administration is obliged to make preparatory actions to participate in the legislative activity in order that the law is submitted to the parliamentary executive body. Fulfillment of the obligations by the addressee bodies in order to realize the objective effect of individual application decisions; the absence of similar violations, the legality of the administration is important in terms of ensuring compliance with the constitution in the legal order and realization of the rule of law.

## Key Words

Individual Application • Objective Effect • Binding Force of Individual Application Decision • Addressees of Individual Application Decision • Execution of Individual Application Decisions

## I. GİRİŞ

Anayasa Mahkemesine (AYM) bireysel başvurunun<sup>1</sup> nihai amacı, temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü ihlallerine karşı korunması ve böylece hukuk düzeninin sağlanmasıdır. Temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da düzenlenmesi, hukuk devletinin gerçekleştirilmesinin temel şartlarından bir tanesidir. Ancak temel hak ve özgürlüklere karşı gerçek-

<sup>1</sup> Anayasaki hükümde bireysel başvuru ifadesi kullanıldığı için biz de makalede bu ifadeyi tercih ettik. Ancak "anayasa şikâyeti" ifadesini kullanan yazarlara atıf verirken değişiklik yapmadık. Bu sebeple metin içerisinde hem "bireysel başvuru" hem de "anayasa şikâyeti" ifadesi yer almaktadır.

leşecek ihlallerin hukuka uygunluğunun sağlanması için yargısal denetim, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasında en etkili yollardan biridir. Yargısal denetimin etkinliğini sağlayacak olan ise kararların icra edilebilmesidir. AYM'nin kararlarının uygulanmasını sağlayacak mekanizmalardan yoksun olması, kararların öncelikle muhatapları tarafından kabul görmesi ve uygulanmasına yönelik faaliyette bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda AYM'nin zorunlu aşı konusunda vermiş olduğu kararların icra edilmesine yönelik olarak muhataplarının belirlenmesi önem arz etmektedir. Zira kararın etkililiği ve icra edilmesi, muhatapların belirlenmesi ve belirlenmiş olan muhatapların yükümlülüklerini yerine getirmesiyle mümkün olabilecektir.

AYM'nin zorunlu aşı konusunda verdiği kararlar, hak ihlalinin ortadan kaldırılması için yeniden yargılamaya hükmedilmesi yönündedir. AYM, zorunlu aşı uygulamasının, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenmiş olan kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığına ilişkin hakkını ihlal ettiği yönündeki kararının gerekçesinde, söz konusu faaliyetin kanuni dayanaktan yoksun olduğunu belirtmektedir. Bir kanuni dayanağın gerekliliği ise yasama kadar yürütme ve idareyi de ilgilendirmektedir. Yürütme ve idarenin bu kararın muhatabı olması, zorunlu aşılama faaliyetini yürütmekle görevli olmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle AYM'nin kararı sonrasında yasamanın kanun çıkarmak üzere bir faaliyette bulunmaması, idarenin harekete geçmesini zorunlu kılmaktadır. İdarenin faaliyeti gerçekleştiren organ olarak yürütmeyi, yürütmenin de yasamayı harekete geçirmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda AYM'nin aşı kararının muhatapları, yasama organı ile birlikte yürütme ve idare olarak karşımıza çıkmaktadır. Yasamanın kanun çıkarmak üzere faaliyette bulunmaması ve idarenin de yürütmeyi harekete geçirmemesi nedeniyle kararın icrasının gerçekleşmemesi, etkisiz kalması sonucunu doğurmaktadır. Çünkü idarenin AYM kararına rağmen zorunlu olmasa da aşılama faaliyetine devam etmesi, AYM kararının objektif etkisinin gerçekleştirilmemesi nedeniyle Anayasa'ya aykırı bir durumu ortaya çıkarmaktadır.

AYM kararı sonrasında, idarenin kanuni dayanaktan yoksun kalan faaliyete yaklaşımının ve bu kararın icrası için yapılması gerekenlerin ortaya konulması gerekmektedir. Bu bağlamda AYM'nin zorunlu aşı

konusunda verdiği bireysel başvuru kararlarının sonuçları, muhatapları ve objektif etkisinin gerçekleştirilmesi için yürütme ve idare tarafından yerine getirilmesi gereken yükümlülükler incelenecektir. AYM kararı sonrasında yürütme ve idarenin yükümlülüğü, aşılama faaliyetinin hukuka uygun olarak devam edebilmesi için yasamanın kanun yapmak üzere faaliyette bulunmaması durumunda yasamayı harekete geçirmek üzere kanun taslağının hazırlanmasıdır. Kanuni düzenleme gerekliliği, aşının zorunlu olması veya olmamasından bağımsız olarak, aşılama faaliyetinin bir temel hak ve özgürlüğe müdahale etmesi ve bu müdahalenin ise ancak ve ancak kanuni bir dayanak ile mümkün olmasından kaynaklanmaktadır.

## II. ANAYASA MAHKEMESİNİN ZORUNLU AŞIYA İLİŞKİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ SONUÇLARI

AYM 11 Kasım 2015 tarihli Halime Sare Aysal Kararında<sup>2</sup>, zorunlu aşı uygulamasını Anayasa'nın kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığına ilişkin 17. maddesine bir müdahale olarak değerlendirmiş ve uygulamanın kanuni dayanağı olmadığından ihlal kararı vermiştir. Söz konusu bireysel başvurunun konusu velayet altında bulunan başvurucuya bebeklik dönemi aşlarının uygulanması ebeveyni tarafından kabul edilmediği için hakkında mahkemece sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesine ilişkindir. AYM zorunlu aşı uygulamasına ilişkin 29.6.2016 tarihli Muhammed Ali Bayram Kararında da<sup>3</sup> Aysal kararında yer alan aynı gerekçelerle zorunlu aşı uygulamasının Anayasa'nın 17. maddesini ihlal ettiği yönünde karar vermiştir. Bu bağlamda Mahkeme, yapılan bu müdahalenin kanunilik şartını taşıyıp taşımadığına ilişkin incelemesinde idare tarafından gösterilen kanuni dayanaklardan 5395 sayılı Kanun'un<sup>4</sup> ilgili hükümlerinin ihtiva etmesi gereken unsurlardan olan öngörülebilirlik niteliğini taşımadığına; 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun<sup>5</sup> 57. ve 72. maddelerinin de başvurucuya tatbik edi-

<sup>2</sup> AYM, Halime Sare Aysal, Başvuru No: 2013/1789 11.11.2015; Aynı yönde Esmâ Fatma Kızılsu ve Rukiye Erva Kızılsu, Başvuru No:2013/7246, 23/3/2016; Salih Gökalkp Sezer, Başvuru No:2014/5629, 21/11/2017.

<sup>3</sup> AYM, Muhammed Ali Bayram, Başvuru No: 2014/4077, 29.06.2016.

<sup>4</sup> Çocuk Koruma Kanunu, R.G., 15.7.2005, S.25876.

<sup>5</sup> Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, R.G., 6.5.1930, S.1489.

len aşilar bakımından söz konusu uygulamanın kanuni dayanağı olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir. Bu gerekçelerle AYM, başvuruya konu olan müdahalenin kanunilik şartını taşımamasından ötürü Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

AYM, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda sadece çiçek aşısının zorunlu bir aşı olarak düzenlenmesi ve bunun dışındaki aşı uygulamasının ise Bakanlığın Genelgesi kapsamında ve belirlenen program çerçevesinde yapılması nedeniyle, söz konusu kanunun zorunlu aşı uygulamasına kanuni dayanak olamayacağını belirtmiştir. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesindeki sağlık tedbirine ilişkin hükmün zorunlu aşıya dayanak olup olmadığını inceleyen AYM sağlık tedbirine<sup>6</sup> ilişkin olarak *"uygulanacak tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir açıklamada bulunulmaksızın çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonunu içerecek şekilde, genel olarak sağlık tedbirine hükmedileceğine işaret eden söz konusu düzenlemenin, somut başvuruda olduğu gibi doğan her çocuğa belirli bir yaş periyoduna bağlı olarak ve ebeveynin rızası hilafına, ilgili idarece belirlenecek olan her türlü aşının tatbiki yetkisi verildiği şeklinde anlaşılması"*nın olanaklı olmadığı gerekçesiyle söz konusu kanunun zorunlu aşı uygulamasının kanuni dayanağı olması için gereken öngörülebilirlik niteliğini taşımadığını belirtmiştir. Mahkeme böylece, kanunda açıkça düzenlenmemiş, Bakanlık Genelgesi ve belirlenen program çerçevesinde yapılan aşuların zorunlu aşı olarak kabul edilemeyeceği ve bu nedenle kanunda açıkça düzenlenmemiş olan aşının, ebeveyn tarafından reddedilmesi durumunda çocuğun 5395 sayılı Kanun'a göre korunmaya muhtaç çocuk olarak kabul edilemeyeceğini, mahkeme kararıyla uygulanan sağlık tedbiriyle çocuğun vücut bütünlüğüne yapılan müdahalenin kanunilik şartını taşımadığını ortaya koymuştur. Söz konusu kanundaki

<sup>6</sup> 5. Koruyucu ve destekleyici tedbirler:

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

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

sağlık tedbirine ilişkin hüküm genel bir hüküm olup, zorunlu aşılama ile ilişkin bir düzenleme değildir. 5395 sayılı Kanun'daki sağlık tedbirine ilişkin düzenleme, hangi aşuların zorunlu olduğu ve zorunlu aşı uygulamasıyla ilgili yetki ve usul kurallarına ilişkin hiçbir hükme de yer vermediğinden Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvenceleri sağlamamaktadır<sup>7</sup>. Ayrıca idarenin sağlık tedbiri kararıyla zorla aşı yapması, Anayasa ve İHAS'ın öngörmüş olduğu kanun gerekliliğini ihlal ederek, idari kararlar zorla tıbbi müdahalede bulunması anlamına gelmektedir<sup>8</sup>.

Mahkeme tıbbi müdahalenin kanunilik şartını taşıyıp taşımadığına ilişkin incelemesinde; temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen varlığının yeterli olmadığını, kanunun maddi içeriğinin de kanunun niteliği bakımından önem kazandığını belirtmektedir. Mahkeme kanuni niteliği ise, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ilgili normun keyfiliğine karşı bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğinin ve icra edilme biçimlerinin yeterli nitelikte tanımlanması olarak ifade etmektedir:

*“Hukuk sistemi vatandaşlara, kamu makamlarının hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde vücut bütünlüğüne yönelik olan ve potansiyel olarak özel yaşama karşı tehlike oluşturabilecek müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini, yeterince açık ifadelerle gösterecek nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarının müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngöründe bulunabilmeleri imkânı tanınmalıdır.”*

Söz konusu koşulların kavramsal karşılığı ise belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleridir. Belirlilik ilkesi<sup>9</sup> hukuki güvenlik, erkler ayrılığı ve yürütmenin yasayla bağlılığı ilkesiyle bağlantılıdır<sup>10</sup>. Bireylerin kendile-

<sup>7</sup> TURHAN KASAPOĞLU Mine, “İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 9(1), 2019, s.30.

<sup>8</sup> HAKERİ Hakan, “Ülkemizde Zorla Aşı Yapılabilir mi?” <https://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-ulkemizde-zorla-asi-yapilabilir-mi-72-64-3571.html> (E.T., 8.05.2019).

<sup>9</sup> Belirlilik ilkesi konusunda detaylı açıklama için bakınız. CAN Osman, “Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış”, AÜEHFD, C.IX, 2005, S.1-2, s.89-125.

<sup>10</sup> CAN, s.93.

rine bir ödev yükleyen iktidar işleminin hukuka uygunluğunu değerlendirip somut biçimde eleştirebilmesi ancak belirlilik ilkesine uygun bir yasa ile mümkün olabilecektir<sup>11</sup>. Dolayısıyla belirlilik ilkesinin gereklerini karşılamayan bir yasa, bireyin özgürlüklerine Anayasal meşrulluktan yoksun bir müdahale anlamına gelecektir<sup>12</sup>. AYM bu kararında, belirlilik ile kanunilik ilkesi arasındaki zorunlu ilişki üzerinden, idari faaliyetin kanuni dayanaktan yoksun olduğu şeklindeki değerlendirmesine istinaden ihlal kararı vermiştir. Uygulanan zorunlu aşılama faaliyetinin Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenmiş olan kişinin bütünlüğü, maddi ve manevi varlığına ilişkin bir müdahale olduğunu tespit eden AYM, söz konusu maddedeki "*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz*" şeklindeki açık hüküm karşısında, uygulamaya dayanak olarak gösterilen kanunları belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine uygun bulmamıştır. AYM, kararında kanunun şeklen varlığını yeterli bulmamakta; kanunun maddi yönden belirli ve öngörülebilir olması gerektiğini belirtmekte ve kanunilik değerlendirmesinde hem şekli yönden incelemede bulunmakta hem de kanunu maddi nitelikleri yönünden bir denetime tabi tutmaktadır. Bu yönüyle AYM kendine has bir sistematik oluşturmuştur denilebilir<sup>13</sup>.

Mahkemenin bu yaklaşımını eleştiren Oder, aşı kararında ebeveynin çocuğa ilişkin hakları ve çocuğun sağlık hakkı üzerinden hak çatışmasına odaklanması ve devletin sağlık alanındaki pozitif yükümlülüklerine ilişkin takdir yetkisini keyfi kullanıp kullanmadığının sınanması gerektiği şeklinde bir görüş ileri sürmektedir. Yazar, hukuksal öngörülebilirliğin doğrudan anayasal dayanaklarla sağlanmış açık hukuksallık üzerinden saptanması gerektiğini belirtmektedir<sup>14</sup>. Diğer bir ifadeyle bir kanuni dayanak olmaksızın doğrudan anayasa hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtilmekteyse de, idarenin anayasa kurallarından yetki alması ve anayasa kurallarını uygulaması değil, yasalardan yetki

<sup>11</sup> CAN, s.94.

<sup>12</sup> CAN, s.95.

<sup>13</sup> ÖZPOLAT Haşim, "Anayasa Mahkemesi'nin Maddi Kanun Anlayışı", TAAD, 2018, Y:9, S.33, s.611.

<sup>14</sup> ODER Emrah Bertil, "Bireysel Başvuruda Kanunilik Ölçütü Tutarlılık ve Stratejik Kullanım Sorunları", Güncel Hukuk, Ekim 2016, S.10, s.15.

olarak anayasaya uygun faaliyette bulunması söz konusudur<sup>15</sup>. Bu durum kanuni idare ilkesi gereğidir. *“Kişilere anayasa ile tanınan hakların araya yasa girmeden kullanılması, idarenin doğrudan doğruya anayasayı uygulaması değil, anayasaya bağlı olma ve uyma yükümlülüğü gereği hakkın kullanımına engel olmamasıdır”*<sup>16</sup>. Ancak idarenin temel hakları birtakım müdahalelerle sınırlaması söz konusu olursa, bu sınırlama ancak kanunla yapılabileceğinden, idarenin kanuna dayanması sınırlama açısından bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

### A. Zorunlu Aşı Kavramı Üzerine

Türkiye’de aşılama faaliyeti, Sağlık Bakanlığının Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesi’ndeki esaslar kapsamında gerçekleştirilmektedir. Aşı uygulamasına dayanak olarak gösterilen hukuki metinlerde, zorunlu aşılama kavramına ilişkin bir tanım olmadığı görülmektedir. Ancak idarenin aşılama faaliyetini bir tercih sunmadan zorunlu olarak yerine getirmesi nedeniyle zorunlu aşılama ifadesi kullanılmaktadır. Beşeri ve Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği’nin 4.maddesinde aşılar, immünolojik ürünler içerisinde geçmektedir<sup>17</sup>. Ancak söz konusu yönetmelikte immünolojik ürünün ne olduğuna ilişkin bir tanımlama yer almamaktadır.

<sup>15</sup> KARAHANOGULLARI Onur, Güncelleştirilmiş 3. Bası, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s.111; Aynı yöndeki görüş: *“Anayasalar ancak yasama organının çıkaracağı kanun ve kararlarla hayata geçse de, istisnai olarak doğrudan uygulanacak kuralları içerebilir. Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanması üç biçimde ortaya çıkmaktadır a) Yargıç yasayı ve diğer hukuk kaynaklarını sürekli biçimde göz önünde tutmak zorunluluğunun (Anayasa m.138) bir parçası olarak, hukuk kuralını anayasa ışığında yorumlar. Buna anayasaya uygun yorum denir. b) Kanunda bir boşluk bulunması halinde anayasa hükümleri doğrudan uygulanabilir. Ancak bu durumda anayasada somut ve uygulanabilir bir kural olması gerekir. c) Anayasa mahkemesi, kanun hükmünü ihmal ederek, anayasa hükmünü doğrudan uygulayabilir”* YAŞAR Hasan Nuri, İdare Hukuku, 3. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2016, s.149.

<sup>16</sup> KARAHANOGULLARI, s.111.

<sup>17</sup> f) İmmünolojik Ürün: Kolera, BCG, polio ve çiçek aşıları gibi aktif bağışıklık sağlayan ajanlar; tüberkülin ve tüberkülin PPD, brusella, Schick ve Dick testleri dahil bağışıklık durumunu teşhis etmek için kullanılan ajanlar ve difteri antitoksini, anti-çiçek globulini, antilenfotikglobulin gibi pasif bağışıklık sağlamak için kullanılan ajanları içeren tüm aşılar, toksinler ve serumlar ile allerjen bir ajana karşı kazanılan spesifik immünolojik cevabı değiştirmek veya tanımlamak niyeti ile kullanılan allerjen ürünlerden oluşan beşeri tıbbi ürünleri.



Zorunlu aşılama ile ilişkin yapılmış olan tanımlamalar çerçevesinde yapılacak genel bir tanıma göre, zorunlu bebeklik ve çocukluk bağışıklama programları, popülasyon düzeyinde aşı ile önlenilebilir bir hastalığın ya da hastalıkların kontrol edilmesi için bireysel seviyede uygulanan bağışıklama gereklilikleri olarak ifade edilmekle birlikte Dünya Sağlık Örgütü'nün zorunlu aşılama ile ilişkin bir tanımı bulunmamaktadır<sup>18</sup>. Vaccine European New Integrated Collaboration Effort (VENICE) tarafından yayınlanan raporda zorunlu aşı, aşılamaı reddetme konusunda yasal ve ekonomik bir yaptırımın varlığından bağımsız olarak, her çocuğun ebeveyninin aşılamaı tercih konusunda serbest olmaksızın, yasal olarak alınması gereken bir aşı olarak tanımlanmaktadır. Finanse edilip edilmemesinden bağımsız olarak ulusal aşılama programı içinde yer alan aşılara ise tavsiye edilen aşılara olarak tanımlanmıştır<sup>19</sup>.

Sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu, 25.2.2008 tarihli 2008/4 sayılı Genelge<sup>20</sup> uyarınca yürütmekte olduğu zorunlu aşılama faaliyetinin kanuni dayanağı olarak 24.4.1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 1,2 ve 3. maddeleriyle Bakanlığa verilmiş olan yetkileri, 57. maddede belirtilen<sup>21</sup> hastalıkların zuhur etmesi halinde

<sup>18</sup> MACDONALD Noni E./HARMON Shawn/DUBE Eve/STEENBEEK Audrey/CROWCROFT Natasha/DOUGLAS Opel/FAOUR David/LEAS Julie/BUTLER Robb, "Mandatory infant & childhood immunization: Rationales, issues and knowledge gaps", Vaccine, 36 (2018) 5812, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0264410X1831171X>, (Erişim Tarihi: 20.12.2019).

<sup>19</sup> HAVERKATE M./D'ANCONA F./GIAMBI C./JOHANSEN K./LOPALCO PL./COZZAV/APPELGREN E., "Mandatory and recommended vaccination in the EU, Iceland and Norway: results of the VENICE 2010 survey on the ways of implementing national vaccination programmes", Eurosurveillance, Vol.17, Issue 22, 2012, s.2. <http://www.eurosurveillance.org/ViewArticle.aspx?ArticleId=20183> (Erişim Tarihi: 9.12.2019).

<sup>20</sup> Sağlık Bakanlığı, Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesi, 2008/14, 25.02.2008, <https://dosyasb.saglik.gov.tr/Eklenti/1117,gbp Genelge2008.pdf.pdf?0>.

<sup>21</sup> "Kolera, veba (Bubon 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) - butünteveklatı dahi sari beyin humması (İltihabi sahayaidimağiişevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabi dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummainifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıflı (İltihabi nuhaikuddamiisincabiihadditıflı), kızamık, cüzzam (Miskin), hummairacia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya

aynı Kanununun 72. maddesi<sup>22</sup> uyarınca hastalara ve hastalığa maruz klanlara serum ve aşı uygulanacağı, 64. maddesinde ise 57. maddede belirtilenlerin dışındaki başka hastalıkların baş göstermesi durumunda ise Bakanlığın Kanunda belirtilen tedbirleri almaya yetkili olduğu şeklindeki hükümleri göstermiştir.

Anayasa'nın 17. maddesinin 2. fıkrasına göre tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Bu madde uyarınca kişinin rızası dışında vücut bütünlüğüne müdahale edilmesinde hukuka uygunluk halleri, tıbbi zorunluluk ve kanunda yazılı hallerdir. AYM Aysal kararında, tıbbi zorunluluk kavramının ise genel olarak hastanın rızasının alınmasının mümkün olmadığı, ancak müdahalede bulunulmaması durumunda telafisi güç zararların doğması ve çoğu zaman hastanın yaşamını yitirmesinin söz konusu olduğu durumları ifade etmek üzere kullanıldığını belirtmektedir. AYM tıbbi müdahaleyi 'hastalıkların teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetler' olarak tanımlayıp; birtakım hastalıklara karşı bağışıklık sağlamak için o hastalığın mikrobuyla hazırlanmış eriyik maddenin vücuda verilmesi şeklindeki aşı uygulamasının vücut bütünlüğüne bir müdahale oluşturduğunu belirtmiştir<sup>23</sup>.

Biyotıp Sözleşmesi'nin<sup>24</sup> 6. maddesinin 2. fıkrasına göre, "kanuna göre bir müdahaleye muvafakatini verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kurulu-

---

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

<sup>22</sup> "57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:

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

<sup>23</sup> AYM, Halime Sare Aysal, parag.52.

<sup>24</sup> 5013 Sayılı Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, 3.12.2003, <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html>.

*şun izni ile müdahalede bulunulabilir."* Bizim de taraf olduğumuz bu Sözleşme gereğince kanun ile bu hakların sınırlanması durumunda, 2004 yılında yapılan değişiklikle Anayasa'nın 90. maddesine eklenen "*Usulüne göre yürürlüğe konmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır*" hükmü ile kanun karşısında uluslararası sözleşmenin önceliği teminat altına alınmış olmaktadır<sup>25</sup>. Avrupa Biyotıp Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2. fıkrası ile Anayasa'nın 17. maddesinin birlikte değerlendirilmesi ile ortaya çıkan sonuç, tıbbi müdahale olduğu kabul edilen aşının da yapılabilmesi için aydınlatma ve rıza şartının gerekli olduğudur.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda yer alan aşılarda yapılabilecek olan aşılara ilişkin olarak kanuni bir düzenleme yapılması zorunludur. Aşılamaya faaliyetinin Genişletilmiş Aşı Programı Genelgesi ile düzenlenmesi, kanun ile düzenlenmesi gereken bir alanın idarenin bir işlemi ile düzenlenmesi nedeniyle fonksiyon gaspı ile sakatlanmış bir işlemdir. Dolayısıyla aşılamaya faaliyetinin hukuka uygun yürütülmesi için hangi koşullarda hangi tedbirlerin nasıl alınacağı, bunların uygulanma şekilleri ve ebeveynlerin rızasına ilişkin düzenlemelerin açıkça yer alması gerekmektedir. Başka bir deyişle, bu faaliyete ilişkin kanuni düzenleme, bir temel hak ve özgürlüğün sınırlanması zorunluluğuna ilişkin gerekçeyi ve sınırlamanın hangi şart ve koşullarda gerekli olduğunu içermelidir. Kanunilik ilkesi sadece kolluğun yetkilerini belirlemeyi ve sınırlamayı değil, ayrıca kanun yoluyla kuralların bilinirliğini sağlamayı da amaçlamaktadır<sup>26</sup>. Bu nedenle aşının zorunlu veya tavsiye niteliğinde olmasına göre, kişinin aşığı reddetmesi durumunda uygulanacak olan okula kaydının yapılmaması ya da salgın sırasında okuldan uzaklaştırılması gibi yaptırımlara ilişkin usuller açıkça belirtilmelidir.

Aşılamaya politikalarına ilişkin olarak ülkelerin uygulamalarında farklılıklar söz konusudur: Bazı ülkeler aşılamaya faydası konusunda halkın eğitilmesine odaklanarak tercihi bireylere bırakmakta iken, bazıları özendirici bir politika ile aşılamayı sağlamak için mali yardımlar

<sup>25</sup> KATOĞLU Tuğrul, "Türk Hukuku'nun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi", AÜHFCD, C.55.S.1, Y. 2016, s.166.

<sup>26</sup> YAŞAR, s.309.

sunmakta, geri kalan ülkeler ise yüksek kapsama oranlarının sağlanması için aşılama zorunlu kılmaktadır<sup>27</sup>. Avrupa Birliği ülkeleri ile İzlanda ve Norveç'i kapsamına alan, ülkeler arasındaki aşılama programındaki farklılıklara ilişkin bir araştırma çerçevesinde, tavsiye edilen ve zorunlu aşılar ile ilgili güncellenmiş, genel bir değerlendirme sunulan raporda, katılımcı ülkeler arasında bağışıklama stratejileri bakımından, tavsiye edilen aşılarından zorunlu aşılama programına uzanan çeşitli farklılıklar olduğu belirtilmektedir. Anket kapsamında yer alan toplam 27 ülkeden 15'inde (Avusturya, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Almanya, İrlanda, Litvanya, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, Portekiz, İspanya, İsveç ve Birleşik Krallık) hiçbir aşı zorunlu değilken; geri kalan 12 ülkeden az birinde zorunlu aşı uygulaması vardır<sup>28</sup>. Avrupa Hastalık Önleme ve Kontrol Merkezi'nin yayın organı Eurosurveillance dergisinde yayınlanan araştırmaya göre İtalya ve Fransa'daki kızamık salgınlarından sonra zorunlu aşılama ile ilgili kanunlarda değişiklik yapılarak zorunlu aşılar artırılmıştır<sup>29</sup>. İtalya'da 2017 yılında yapılan kanuni düzenleme ile 10 adet aşı zorunlu hale getirilmiştir. Fransa'da ise 3 adet zorunlu aşı uygulanmakta iken 1 Ocak 2018'den itibaren uygulanmak üzere zorunlu aşı sayısı 10'a çıkarılmıştır<sup>30</sup>. Kanundaki düzenleme uyarınca çocukları aşılatmak velilerin sorumluluğunda olup, aşılanmayan çocuklar herhangi bir okul, günlük kreş, yaz kampı veya diğer çocuk topluluklarına kabul edilmez ya da devam edemez. Aşılama politikalarının eyaletlere göre değişiklik gösterdiği Kanada'da ise sadece üç eyalette (Ontario, New Brunswick ve Manitoba) çocukların okula kayıt olabilmeleri için aşı olmaları kanunla zorunlu tutulmuştur<sup>31</sup>.

Bebeklik ve çocukluk dönemi aşı alım oranlarının, aşı ile önlenebilir hastalıkların yeterli kontrolü için olması gereken yerde olmadığına

<sup>27</sup> WALKINSHAW Erin, "Mandatory vaccinations: The international landscape", Canadian Medical Association Journal (CMAJ), November 8, 2011, 183(16) E1167.

<sup>28</sup> HAVERKATE/D'ANCONA /GIAMBI vd., s.2.

<sup>29</sup> <https://www.nature.com/articles/d41586-019-02193-4> (Erişim Tarihi: 9.12.2019).

<sup>30</sup> BLIN Aurore, "Les vaccins obligatoires en France", Actualité Pharmaceutiques, V.58., Issue 582, January 2019, s.55, <https://www.sciencedirect.com/science/journal/05153700>, (Erişim Tarihi: 11.12.2019).

<sup>31</sup> WALKINSHAW, E1165.

dair artan bir küresel bir kabulün<sup>32</sup> varlığı da ülkelerde var olan değişik uygulamaların bir nedeni olarak görülebilir. Aşılama konusunda alınan önlemlerin çeşitliliği evrensel olarak uygulanabilecek bir stratejinin olmadığını göstermektedir<sup>33</sup>. Polonya gibi zorunlu aşılama olan ülkelerde yüksek aşı oranları olmasına karşılık Finlandiya gibi ülkelerde zorunluluk olmadan benzer sonuçların ortaya çıktığı görülmektedir. Önemle belirtilmelidir ki zorunlu aşılama programlarının oluşturulması için tek tip bir yöntem olmadığı gibi, ne bu programlar için ortak bir kapsam ne de bu programların kapsamında yer alacak herhangi bir tek model vardır<sup>34</sup>. Ayrıca zorunlu bebeklik ve çocukluk bağışıklama programlarının etkinliği hakkında kapsamlı ve sistematik olarak oluşturulmuş veriler mevcut olmasa da, sadece belirli aşuları öneren ülkeler ile bunları zorunlu kılan ülkelerin aşılama oranları arasında önemli bir fark olmadığını gösteren kanıtlar olduğu ileri sürülmektedir<sup>35</sup>.

### **B. Anayasa Mahkemesinin Zorunlu Aşı Kararlarının Objektif Etkisi**

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına göre AYM kararları; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. AYM'nin norm denetiminde verdiği kararlar gibi bireysel başvuru usulünde esas hakkındaki inceleme sonrasında verdiği ihlal kararları da bağlayıcıdır. Bu durum bağlayıcılık kararlarının gerekçeleri bakımından da geçerlidir. Buna göre AYM'nin bireysel başvuru sonucu verdiği kararlar, kesin hükümden etkilenenlerle birlikte egemenlik yetkileri kullanan tüm devlet organlarını bağlar. Bu bağlayıcı etkinin benzer olaylar için geçerli kılınmasının nedeni, genel bir usul hükmü olan Anayasa'nın 153. maddesidir<sup>36</sup>. Anayasa'nın yorumcusu ve koruyucusu olarak anayasal konularda son karar mercii olma görevini yerine getiren AYM'nin sadece hüküm fıkrasındaki kararı bağlayıcı değildir.

<sup>32</sup> MACDONALD/HARMON/DUBE vd., s.5812.

<sup>33</sup> <https://www.vaccinestoday.eu/stories/mandatory-vaccination-work-europe/comment-page-1>,(Erişim tarihi: 20.11.2019).

<sup>34</sup> MACDONALD/HARMON/DUBE vd, s. 5814.

<sup>35</sup> MACDONALD/HARMON/DUBE vd, s. 5814.

<sup>36</sup> KANADOĞLU, Korkut, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.258.

Kararın gerekçesinde ifade ettiği anayasa hukukuna dair görüşleri de mahkemeler dâhil tüm devlet organları için ve özdeş olan gelecekteki tüm kararlar için bağlayıcıdır<sup>37</sup>. Bağlayıcı etkinin hukuki sonucu, AYM tarafından tespit edilen Anayasaya aykırı durumun gecikmeksizin Anayasaya uygun duruma dönüştürülmesi yükümlülüğü şeklinde ortaya çıkmaktadır. Kararların infaz edilmesi, hukukun üstünlüğünün son güvencesi ve kararlarını infaz etmek zorunda olan yargı erkinin temel bir parçasıdır<sup>38</sup>. Diğer bir ifade ile kararların hukuki etkisi muhatap olan organlar tarafından yükümlülüklerin yerine getirilmesiyle ortaya çıkacaktır. Bireysel başvuru usulünde verilen kararlar devlete; bir ihlalin sonlandırılması, ihlalin sona erdiği durumda ihlalden önceki duruma dönülmesi ve benzer nitelikli ihlalleri önleme şeklinde üç farklı yükümlülük getirmektedir<sup>39</sup>. Bu yükümlülükler; yasama organı açısından mevzuat değişikliği, yürütme organı açısından işlem ve eylemlerinde değişikliğe gitme, yargı organları bakımından ise içtihat değişikliğine gidilmesi anlamına gelmektedir.

AYM' ne bireysel başvuru usulünün, kişiselleşmiş korumaya dayanan öznel işlev ve genel olarak temel hak ihlalden kaynaklanan Anayasa'ya aykırılık durumunun ortadan kaldırılmasını hedefleyen nesnel işlev olmak üzere iki ana işlevi vardır: <sup>40</sup>. Hakları korumaya dayalı bu işlevler, sübjektif hakları koruma ile objektif hukuku koruma ve geliştirme biçiminde ikili işlev olarak da ifade edilmektedir<sup>41</sup>. Kararların sübjektif yönü başvuru sahibinin kendisine yönelik bireysel düzeyde somut bir önlem alınmasını ya da işlem yapılmasını gerekli kılar. AYM bu nedenle hak ihlallerinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik kararlar vermektedir. Kararın objektif yönü ise gelecekte benzer nitelikli

<sup>37</sup> KANADOĞLU, s.259.

<sup>38</sup> ALMENDRAL Ruiz Violeta, "Bireysel Başvurulara İlişkin Kararların İnfazı: İspanya Tecrübesi", Anayasa Yargısı, S.33, 2016, s.59.

<sup>39</sup> KARAN, Ulaş, Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul 2017, s.12.

<sup>40</sup> KANADOĞLU, s.12.

<sup>41</sup> ŞİRİN, Tolga, 1. Baskı, Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s.67.

ihlallerin önlenmesi için yasama, yargı ve yürütme organları tarafından genel nitelikli önlemler alınmasını gerektirir<sup>42</sup>.

AYM, anayasa şikâyeti<sup>43</sup> vesilesiyle bir yandan somut olayda başvurucu kişinin temel hak ve özgürlüklerini korurken, diğer taraftan da objektif hukuka göre hareket eden kamu organlarını, bu hak bünyesindeki tutumları bağlamında eğitir<sup>44</sup>. Kararların varlık sebebinin bireysel bir ihlal iddiası olması, kararların hukuk sistemi içinde objektif bir etki doğuramayacağı biçiminde anlaşılabilir. Anayasa şikâyeti temel hak korumasıyla sınırlı bir yargılama değildir, bundan daha fazlasını ifade eder<sup>45</sup>. Uyuşmazlık konusunun nesnel ve genel geçer bir nitelik taşımasının bir sonucu olarak AYM kararının tüm devlet organlarını bağlaması, aslında kararın fiilen herkesi bağlaması anlamına gelmektedir<sup>46</sup>. Anayasa şikâyeti sonucunda verilen kararlar ile anayasa şikâyetinin doğası gereği bu kararların gerekçeleri; yasama, yürütme, yargı ve Türkiye örneğinde gerçek kişiler için bağlayıcıdır. Bu bağlayıcılık somut olay temelinde yapılan incelemenin genel hukuk düzeni açısından etki göstermesine neden olmaktadır<sup>47</sup>. Bireysel başvuru yalnızca kişilerin devlete karşı kullanabileceği spesifik bir hukuki çare olmayıp, aynı zamanda hukukun tüm alanları için objektif bir değerler düzeni oluşturan temel hak ve

<sup>42</sup> KARAN, s.12.

<sup>43</sup> Atıf yapılan yazarların kavramı kullanımına sadık kalınmıştır. "Anayasa'nın seçtiği 'bireysel başvuru' terimi, anayasa şikâyeti kavramıyla özdeş değildir. Bireysel başvuru, Anayasa'da öngörülen başvuru yolunu doğru yansıtmayan, kapsam olarak ona göre daha geniş bir terimdir. Her anayasa şikâyeti doğası gereği bir bireysel başvurudur. Ama her bireysel başvuru anayasa şikâyeti anlamına gelmez". SAĞLAM, Fazıl, "Anayasa Şikâyeti Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar", Demokratik Anayasa, Görüşler ve Öneriler, Hazırlayanlar Ece Göztepe ve Aykut Çelebi, Metis Yayınları, İstanbul 2012, s.420.

<sup>44</sup> ŞİRİN, s.70.

<sup>45</sup> KLEIN, Eckert, "Subsidiarität der Verfassungsgerichtbarkeit der Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz", Die Öffentliche Verwaltung, S.11, 1982, s.589'den aktaran ŞİRİN, s.69, dipnot 22.

<sup>46</sup> Sachs M., Die Bindung des Bundesverfassungsgerichts an seine Entscheidungen, Verlag Vahlen München 1977, s.81'den aktaran KANADOĞLU, s.258.

<sup>47</sup> ŞİRİN, s.70.

özgürlüklerin içeriğinin açıklanması ve her türlü kamu düzeninin denetimi amacına yöneliktir<sup>48</sup>.

AYM'nin zorunlu aşı uygulamasına ilişkin kararlarında bu iki etkinin var olduğu görülmektedir. Mahkemenin yeniden yargılamaya ilişkin kararı subjektif etki olarak ortaya çıkarken, kararın gerekçesinde yer alan kanuni dayanaktan yoksunluk sonucunda yasamanın bir kanun yapma zorunluluğu ise objektif etki olarak nitelendirilmektedir. Bu kararlar sonucunda AYM tarafından yeniden yargılamaya hükmedilmiş olması ile kararların icrasının tamamlandığını kabul etmek mümkün değildir. Objektif etki kapsamında benzer nitelikli ihlallerin önlenmesine ilişkin olarak, kanuni dayanak olmaksızın zorunlu aşı uygulamasına devam edilemeyeceği ortaya çıkmaktadır.

AYM tarafından verilen kararın ihlal gerekçesinin temel hak ve özgürlüğün sınırlanmasında kanunilik şartının yerine getirilmemesi olduğu durumlarda, karar hükmünde yer alması ve meclise doğrudan gönderilmese de yasama organının harekete geçme zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Zorunlu aşya ilişkin kararlardaki ihlallere konu edilen uygulamaların kanuni dayanaktan yoksun olması da yasamanın kanun çıkarmasını zorunlu kılmaktadır. Aslında AYM kararında Meclis'in kanun yapmasına ilişkin bir hüküm yer almamış olsa da kararın gerekçesinden bu sonuca varılmaktadır.

Kamu yararını tespit etme yetkisi yasama organındadır<sup>49</sup>. Kamu yararının tespiti ve takdiri hem hukuki dayanakları hem de kullanımı bakımından hiyerarşiye tabidir. Asli yetki anayasa ve kanun koyucu sıfatlarıyla yasama organındadır; idare kamu yararını ancak kanuna bağlı olarak somutlaştırabilir<sup>50</sup>. İdarenin amacı kanunlarla kendisine verilen görevleri yerine getirmek suretiyle kamu yararını sağlamaktır<sup>51</sup>. AYM kararlarının mantıksal ve zorunlu sonucu olarak bir mevzuat değişikliğinin gerektiği durumlarda, yasama organının bu yükümlüğünü ya hiç yerine getirmemesi ya da yeterince hızlı biçimde sorunu çöz-

<sup>48</sup> GÖREN Zafer, "Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)", Anayasa Yargısı, C.11, 1996, s. 102.

<sup>49</sup> YAŞAR, s.52.

<sup>50</sup> YAŞAR, s.53.

<sup>51</sup> AYAYDIN, Cem, İdare Hukuku'na Giriş I, İstanbul 2008, Yenilik Basımevi, s.55.



memesi, AYM kararlarının etkisinin ve bireysel başvurunun işlevinin zayıflamasına neden olacaktır<sup>52</sup>. Hak arama özgürlüğü ve yargı yolunun açık tutulması ilkesi yargının etkililiği ile desteklenmediği sürece yeterli olmaktan uzak kalır<sup>53</sup>.

AYM'nin kanunilik şartı gerçekleşmediği gerekçesiyle verdiği ihlal kararlarında, kanuni düzenleme gerekliliğinin vurgulanması ve kararın bu kurumlara bu vurguyla iletilmesi, olası ihlalleri engelleyici bir nitelik taşıyacaktır<sup>54</sup>. Halime Aysal kararının hüküm kısmında kararın Adalet Bakanlığına gönderilmesine ilişkin bir hüküm yer almazken, diğer kararlarda kararın bir nüshasının Adalet Bakanlığı'na gönderilmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Kanaatimce AYM'nin kararına konu olan zorunlu aşılama faaliyetini yürütmekte olan Sağlık Bakanlığına da kararın bir nüshasının gönderilmesi, kararın gereklerinin icra edilmesi açısından önem taşımaktadır. Çünkü faaliyetin idare tarafından genel sağlık amacıyla bir kolluk faaliyeti şeklinde yerine getirilmesi sebebiyle faaliyetten tamamen vazgeçilmesi söz konusu olamayacağından bu faaliyete devam edilmesi için kanuni dayanak şarttır. Ayrıca aşılama faaliyetinin uygulanmasına ilişkin zorunluluğun kaldırılması durumunda dahi kanuni dayanaktan yoksun bir şekilde faaliyetin yürütülmesi mümkün olmaz. AYM kararı idarenin aşılama faaliyetinin hukuka uygun olarak devam edebilmesinin kanuni düzenlemeyi gerektirdiğini ortaya koymaktadır. Özellikle belirtmek gerekirse bu gereklilik, aşının zorunlu olması veya olmamasından bağımsız olarak, aşılama faaliyetinin bir temel hak ve özgürlüğe müdahale etmesi ve bu müdahalenin ise ancak ve ancak kanuni bir dayanak ile mümkün olmasından kaynaklanmaktadır. Hâlihazırdaki durumda faaliyetin kanuni dayanaktan yoksun olarak yürütüldüğü görülmektedir ki bu da kararın objektif anlamda etkisiz hale gelmesine neden olmaktadır. Bu bağlamda kararın objektif etkisinin idare ve yürütmenin kararın muhatapları olması yönüyle değerlendirilmesi gerekmektedir.

<sup>52</sup> ÇELEBİ, Ece Göztepe, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı", *Anayasa Yargısı*, S.33,2016, s.103.

<sup>53</sup> AKGÜNER, Tayfun/AZRAK Ülkü/BİLGİN Pertev/ÖZAY İl Han, *Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay*, II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1993, s.3.

<sup>54</sup> ÇELEBİ, s.112.

### III. ANAYASA MAHKEMESİNİN ZORUNLU AŞIYA İLİŞKİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ OBJEKTİF ETKİSİNİN İDARE HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Anayasa yargısının temeli hukuk devleti ve anayasanın üstünlüğü ilkesine dayanmaktadır. Anayasanın üstünlüğü ilkesinin pratikte bir anlam ifade edebilmesi, üstünlüğü sağlayacak mekanizmaların etkinliği ile mümkün olacaktır<sup>55</sup>. Bu üstünlüğü sağlayacak mekanizmalardan biri de AYM'ye bireysel başvuru usulüdür. Anayasa şikâyetinin işlevi bireysel özgürlüklerin korunmasıyla da sınırlı değildir. Bu yolla AYM, anayasa normlarının uygulamadaki devamlılığını gözetirken bu normların yorumuna ve gelişmesine de katkıda bulunur<sup>56</sup>. AYM tarafından verilen kararlar hukukun farklı alanlarına ilişkindir. Kararların uygulanması ise her alanın kendine özgü kurallarına göre farklılık göstermektedir. AYM'nin zorunlu aşya ilişkin vermiş olduğu kararlar da idarenin bu faaliyetleri yerine getirmek üzere bir kanuna ihtiyaç olması bakımından idare hukukunu da ilgilendirmektedir.

İdare Hukuku'nun amacı kamu yararı ve kamu görevleri ile temel hak ve özgürlükler arasında denge kurmak ve bu dengeyi korumaktır<sup>57</sup>. Temel hak ve özgürlüklerin idare ile olan ilişkisini konu alan idare hukuku, kamu yararını amaçlaması dolayısıyla tek yanlı, objektif davranış ve güven gereksinimi dolayısıyla da normatif bir hukuk dalıdır<sup>58</sup>. Bu nedenle idare, idari faaliyetleri gerçekleştirmek üzere harekete geçmek için bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyar. Temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesine ilişkin kolluk faaliyetlerinde kanuni düzenleme, idarenin müdahale sınırlarını çizerek temel hak ve özgürlüklerin anayasadaki sınırlama hükümlerine uygun bir usulde gerçekleştirilmesini sağlamaktadır. Kanuni idare ilkesi olarak ifade edilen bu ilke hukuk devletinin gerçekleştirilme şartlarından bir tanesidir.

<sup>55</sup> TANÖR, Bülent/ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasası'na Göre Türk Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2011, s.464.

<sup>56</sup> KANADOĞLU, s.10.

<sup>57</sup> AYAYDIN, 2008, s.56.

<sup>58</sup> UYANIK, Halit, "İdare Hukuku'nun Eksen Kayması: İdarenin Üstünlüğünün Gerçekleştirilmesi Sorunu", İÜHFİM, C.LXIX, S.1-2, 2011, s.1153.

## A. Hukuk Devleti-Kanuni İdare İlkesi

Hukuk devleti ilkesinin varlık nedeni, devletin bütün faaliyetlerinde objektif, genel, belirli ve sürekli nitelikteki hukuk kurallarına dayanan bir devlet düzeni oluşturma amacıdır<sup>59</sup>. Bu düzeni sağlayacak hukuk sistemi; kamu gücünün kullanılmasında keyfilik önleyecek, hukuka tabi kişilere devlet gücü tarafından yapılacak uygulamaları önceden görme imkânı sunan, hukuk kurallarının sürekli, istikrarlı ve ahenk içinde uygulanacağı konusunda güvence veren bir sistemdir<sup>60</sup>. Bu sistemin işlevi olarak ifade edilen hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleşebilmesi ise, devletin tüm kurum ve kuruluşlarıyla hukuka bağlı olması ve bireylerin hukuka uygun davranma sorumluluğunu yerine getirmesiyle mümkündür<sup>61</sup>.

Hukuk, idari davranışlarda objektiflik, istikrar, güven ve adaleti sağlamaya hizmet eder. Bu sebeple idarenin hukuka bağlılığı hukuk devleti anlayışının başlıca gereklerinden biridir<sup>62</sup>. Hukuk güvenliği ise, idarenin yasallığı ilkesini gerektirir<sup>63</sup>. Kanuni idare ilkesi olarak da ifade edilen bu ilke hukuk devletinde, devletin tüm kararları ve güç kullanımının bunu çerçeveleyen ve sınırlayan bir hukuk kuralına dayanması şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>64</sup>. Anayasa'nın 123. maddesine göre idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. Bir diğer deyişle idarenin kuruluşunda ve faaliyetlerinde yasaya dayanması bir anayasa kuralıdır. Hukukun uygulayıcısı olarak idare açısından hukuk ile hukuk devleti arasındaki ilişki, idarenin faaliyetinin önceden bilinebilmesi olarak ortaya çıkar.

Devletin üç erki içinde vatandaşların özgürlüklerine karşı en doğrudan tehlikeyi oluşturan tutum ve davranışlar yürütme organından

<sup>59</sup> ÇAĞLAR, Selda, "Hukuk Devleti Açısından Hukuki Belirlilik-Hukuk Güvenliği İlişkisi", Kamu Hukukçuları Platformu, Hukuk Güvenliği, 8-9 Kasım 2013, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, s.27.

<sup>60</sup> ÇAĞLAR, s.29.

<sup>61</sup> ÇAĞLAR, s.29.

<sup>62</sup> BALTA, Tahsin Bekir, İdare Hukuku I, Genel Konular, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1970, s.125.

<sup>63</sup> KARAHANOGULLARI, s.59.

<sup>64</sup> KARAHANOGULLARI, s.50.

kaynaklanmaktadır<sup>65</sup>.Çünkü idare, idari işlevin yerine getirilmesinin gereği olarak kamu düzeni amacıyla kişilerin Anayasa ve yasalarla güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerini sınırlamaktadır. Bu sınırlamaların Anayasal ve yasal teminatlara aykırı olarak gerçekleştirilmesi, hukuka aykırılığın derecesine göre temel hak ve özgürlüğün tamamen ortadan kaldırılması olarak ortaya çıkabilir. Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması hukuk devletinin koşullarından biridir. Temel hak ve hürriyetlerin en temel güvencesi ise kanundur. Diğer bir deyişle temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamanın kanuna dayanmasıdır. Anayasa'nın 13.maddesinde yer alan, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir." şeklindeki düzenlemeden, temel hak ve özgürlüklerin ancak yasa ile sınırlanmasının söz konusu olacağı, idarenin açıkça yasadan yetki almadan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin işlemler yapamayacağı anlaşılmaktadır<sup>66</sup>. Yürütme organının temel hak ve hürriyetlere ilişkin müdahalelerinin kanunla öngörülmesi, Anayasal bir zorunluluktur<sup>67</sup>.Kanunla sınırlama ölçütü; sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmektedir. Böylece uygulayıcının keyfi davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta, bu yönüyle hukuk güvenliği teminatını sağlamaktadır<sup>68</sup>.

Kanunilik ilkesinin işlevi; idari faaliyetin öngörülebilirliği yoluyla hukuk güvenliğini, hukuki olan ile hukuk dışı olan arasında ayırım yapması yoluyla idari işlevin meşruiyetini, idarenin müdahalelerine karşı temel hak ve özgürlüklerin korunmasını, idari işlevin demokratik meşruiyetini sağlamaktır<sup>69</sup>. İdari işlevin ulaşmak istediği amaç yasama ve yürütme organı tarafından belirlenir<sup>70</sup>.Yasa kavramı sadece hukuki

<sup>65</sup> STRAUSS, Peter L., "Amerikan İdari devletinde Hukukun Üstünlüğü", II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1993, s.70.

<sup>66</sup> KARAHANOĞULLARI, s.61.

<sup>67</sup> ALTINDAĞ, Halil, İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.28.

<sup>68</sup> AYM, Halime Sare Aysal, paragraf 62.

<sup>69</sup> YAŞAR, s.180.

<sup>70</sup> TAN, Turgut, İdare Hukuku, Güncellenmiş 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2018, s.18.

güvenlik ilkesinin temeli değil, aynı zamanda bireysel özgürlüğün geliştirilmesinin kurumsal çerçevesini oluşturan bir araçtır<sup>71</sup>. Yasallık ilkesi, şekli bakımından yasa ile sınırlı olma değil; fakat kamusal makamın işlemlerinin hukuka uygun olması için gereken şartların tümü olarak anlaşılmalıdır<sup>72</sup>. Kanunun karakteristik nitelikleri; genellik, soyutluk, süreklilik ve güvence teşkil etme olarak belirtilmektedir<sup>73</sup>. Bu özelliklerin güvence teşkil etmesi, kanunun belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine uygun olması ile doğrudan ilişkilidir.

Hukuk devletinin unsurlarından biri olarak hukuki belirlilik ilkesi; kamu gücü gereğince yapılacak uygulamaları önceden görme imkanı sunacak düzeyde açık, anlaşılır, erişilebilir, sürekli, tutarlı ve geleceğe yönelik yasal düzenlemelerin yürürlükte olduğu bir hukuk sisteminde, kamusal gücün kullanımını hukuk kurallarına bağlayarak öngörülebilirliği sağlama olarak tanımlanabilir<sup>74</sup>. Hukuki belirlilik ilkesi erişilebilirlik ve kesinlik unsurlarından oluşmaktadır<sup>75</sup>: Erişilebilirlik, hukukun aleniliği bağlamında yasal düzenlemelerden haberdar olmayı sağlamak üzere söz konusu düzenlemelerin ilan veya başka yollarla duyurulmasıdır. Kesinlik ise kişinin yasadaki düzenleme gereğince hangi somut eyleme hangi hukuksal yaptırımın bağlandığı ve bu yetkilendirmenin idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilebilmesini sağlayan bir unsurdur. Belirlilik ilkesinin unsurları bakımından taşınması gereken nitelikler, kanunların içeriğinin hukuki güvenlik ilkesine hizmet etmesi sonucunu doğurmaktadır. Belirlilik ilkesine uygun bir yasayla, bireylerin davranışlarını hukuka uyarlaması, kendilerine bir ödev yükleyen iktidar işleminin hukuka uygunluğunu en azından genel olarak değerlendirip somut bir biçimde eleştirebilmesi olanağı sağlanmış olur<sup>76</sup>.

<sup>71</sup> ÇAĞLAR, s.51.

<sup>72</sup> TEKİNSOY OKAY, Özge, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s.201.

<sup>73</sup> ALTINDAĞ, s.20-30.

<sup>74</sup> ÇAĞLAR, s.53-54.

<sup>75</sup> ÇAĞLAR, s.59.

<sup>76</sup> CAN, s.94; ÇAĞLA, s.52: "Hukuk normlarının genellik ve öngörülebilirlik ilkelerinin gereklerini tam olarak karşılayabilmesinde yasa/kural koyucular ile uygulayıcıların yetkinliği, hukuk devletini sağlama ve güçlendirme iradesi ile bu konudaki samimiyeti önem kazanmaktadır".

Yasallık ilkesinin idare hukuku boyutu; idarenin yetki ve görevlerinin kanunla düzenlenmesi, bu yetkilerin kullanılmasına ilişkin usullerin ve sınırların kanunda açıkça gösterilmesi neticesinde idari işlem ve eylemlerin yasaya uygun şekilde gerçekleştirilmesi olarak ortaya çıkmaktadır. İdarenin kanuna dayanma yükümlülüğünün ihlali, kanunla hiç düzenlenmemiş bir alanın ilk elden düzenlenmesi veya kanunla düzenlenmiş bir alanda kanunda öngörülme-yen faaliyetlerde bulunulması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi herhangi bir kanuni dayanağı olmayan bir birel işlem tesisi veya idari eylemde bulunulması şeklinde de olabilir<sup>77</sup>. İdarenin giriştiği faaliyet herhangi bir kanun tarafından yasaklanmamış olabilir. Ancak kanuna dayanma zorunluluğu nedeniyle idare bu gibi durumlarda hukuk dışı görünüm almaktadır<sup>78</sup>. İdarenin aşılama faaliyetinin bir kanuna dayanmadığı AYM kararıyla tespit edilmiştir. İdarenin bu faaliyet alanında hukuka uygunluğu, aşılama faaliyetini belirli ve öngörülebilir şekilde düzenlemiş olan bir kanuna dayanmasını zorunlu kılmaktadır.

AYM'ne bireysel başvuru hakkı, kanunilik ilkesinin temel hak ve özgürlükler alanındaki etkilerini ortaya koyabilecek bir derinleşme fırsatı sunmaktadır. Anayasa şikâyeti, kamu organlarından kaynaklanması muhtemel her türlü ihlale karşı yurttaşlara temel hak ve özgürlüklerini yargı yoluyla koruma olanağı tanıdığından, hukuk devletinin ve yurttaşların anayasayı korumalarının gelişmiş bir aracı olarak görülmektedir<sup>79</sup>. Yargı organı tarafından verilen bir kararın gereklerinin yerine getirilmesi ise hem hukuk devleti ilkesinin gereği hem de devletin diğer organları bakımından pozitif bir yükümlülüktür<sup>80</sup>. AYM'nin kararlarının toplumda etkili olabilmesi için yasamanın devreye girmesi, kararların gereklerini karşılayacak bir yasama faaliyetinde bulunması gerekir<sup>81</sup>.

<sup>77</sup> KARAHANOĞULLARI, s.62'den aktaran ALTINDAĞ, s.36.

<sup>78</sup> ALTINDAĞ, s.36.

<sup>79</sup> GÖZTEPE, Ece, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı'nın (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", TBB Dergisi, S.95, 2011, s.17.

<sup>80</sup> KARAN, Ulaş, Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.141.

<sup>81</sup> GÖZTEPE, Ece, "Anayasa Yargısının Meşruluğu", içinde Demokratik Anayasa (Haz. Göztepe E./Çelebi A.), Metis Yayınları, İstanbul, 2012, s.408.

Zorunlu aşı kararının etkilerini bu yönüyle incelediğimizde, kararda başvuru sahibinin ihlal iddiasına yönelik yapılan inceleme neticesinde AYM yeniden yargılama yapılması yönünde bir karar vermiş olmakla birlikte, aşı uygulamasının kanuni dayanaktan yoksun olduğu şeklindeki gerekçe yasamayı yeni düzenleme yapmaya zorlayan bir gerekçedir. İdare tarafından yerine getirilen aşılama faaliyeti bir kolluk faaliyeti niteliği taşıdığından ve süreklilik gösteren bir faaliyet olması nedeniyle, bunun bir kanuni dayanağının olması gereklidir.

AYM kararı sonrasında idare zorunlu aşılama uygulamasından vazgeçse de aşılama faaliyetine devam etmesi kanuni bir dayanağı zorunlu kılmaktadır. İdarenin vücut bütünlüğünü, kişi dokunulmazlığını veya can güvenliğini korumak amacıyla faaliyette bulunmak zorunluluğu bulunan hallerde, fakat yasal yetkiyle donatılmadığı durumlardaki müdahalesi, idarenin faaliyetlerini düzenleyen kuralların ihlali olacaktır<sup>82</sup>. Çünkü bir önlemin iyi, yararlı ve yerinde olması yasal dayanak zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı gibi<sup>83</sup>, zorunluluk halleri idare için yetki yaratmaz<sup>84</sup>. Aşı konusunda zorunluluktan vazgeçerek aşı faaliyetine devam etmekte olan idare, her ne kadar aşı faaliyetinin yapılmasını kabul edenlerin zımni bir rızasının olduğunu kabul etse de bu faaliyet de kanuni bir dayanak ile yürütmek zorundadır. Bireysel başvuru kararlarının hukuk düzeninde gerçekleştirilmesi istenen nihai amaca hizmet etmesi, AYM kararı sonrasında gerekli düzenlemelerin yapılmasına bağlıdır. Bu durum ise aynı zamanda kamu gücünün Anayasa'ya bağlılığına dair inancı ortaya koymaktadır. Bu bağlamda devlet organlarının bu gereklilikleri sağlayacak şekilde yasa yapması bir zorunluluk olarak gündeme gelmektedir<sup>85</sup>.

<sup>82</sup> KARAHANOĞULLARI, s.11.

<sup>83</sup> KARAHANOĞULLARI, s.57.

<sup>84</sup> KARAHANOĞULLARI, s.11.

<sup>85</sup> ÇAĞLAR, s.29.

## B. İdari Kolluk Etkinliği Olarak Zorunlu Aşılama Faaliyeti ve Kolluk Yetkisinin Sınırları

İdare hukukunda kolluk teriminin anlamı, idarenin kolluk faaliyetleriyle kamu düzenini korumasıdır<sup>86</sup>. Kamu düzeni, toplumun barış, güven ve gelişme içinde yaşamını sürdürmesi halidir<sup>87</sup>. Kamu düzeninin klasik unsurları güvenlik, dirlik ve esenlik, genel sağlık olarak ifade edilmektedir. Genel sağlık, toplumun sağlık koşulları içinde yaşamını sürdürmesi için bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan uzak tutulmasını ifade eder<sup>88</sup>. Aşılama, içme suyunun ve yiyeceklerin denetlenmesi, ana-çocuk sağlığı, hastalık tarama programları, atıkların denetimi, hayvan hastalıklarının denetimi, hava ve su kirliliği gibi hastalık riski taşıyan çevre şartlarının kontrolü gibi koruyucu sağlık hizmetleri niteliğinde faaliyetler kapsamındadır<sup>89</sup>. Dolayısıyla bulaşıcı hastalıkların önlenmesi amacıyla yapılan zorunlu aşı da genel sağlık faaliyeti kapsamında yerine getirilen bir faaliyettir. Anayasa'nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri arasında insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için uygun ortamı hazırlamak da yer almaktadır. Anayasa'nın 56. maddesinde ise sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı düzenlenmiştir. Ayrıca genel sağlık Anayasa'da yer alan bazı temel hak ve özgürlükler bakımından genel sınırlama nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ışığında sağlığın iki farklı boyutu olduğu ortaya çıkmaktadır: Birincisi bireyin yaşamını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi hakkı diğeri ise sağlık kamu düzenidir<sup>90</sup>. Dolayısıyla maddi ve manevi varlığın gelişimine ilişkin hakkın kamu düzenini sağlamak amacıyla genel sağlık nedeniyle sınırlandırılmasında bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından genel sağlık

<sup>86</sup> GÖZLER, Kemal/KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 21. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2019, s.524; ULUSOY, Ali D., Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, 518.

<sup>87</sup> DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 249.

<sup>88</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 7. Genişletilmiş ve Güncellenmiş Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.587.

<sup>89</sup> TEKİNSOY, s.86.

<sup>90</sup> TEKİNSOY, s.85.



unsurunu da içeren kamu düzeni kavramının kanuni dayanaklarının oluşturularak somutlaştırılması önem arz etmektedir<sup>91</sup>.

Aşı uygulamasında birtakım hastalıklara karşı bağışıklık sağlamak için o hastalığın mikrobuyla hazırlanmış, eriyik olarak tanımlanan maddelerin vücuda verilmesi vücut bütünlüğüne tıbbi bir müdahale oluşturmaktadır<sup>92</sup>. Vücut bütünlüğü Anayasa'nın 17. maddesinde bir temel hak olarak düzenlenmiştir. Bu hükümde vücut bütünlüğüne ilişkin sınırlama sebepleri, tıbbi müdahale ve kanunda düzenlenen haller olarak belirtilmiştir. Bununla birlikte vücut bütünlüğünün kişilik hakkı içerisinde yer alan kişisel değerlerden biri olarak yaşam hakkı içinde değerlendirilmesi<sup>93</sup>, devlete yaşam hakkının gerçekleştirilmesine yönelik birtakım yükümlülükler getirmektedir.

İdarenin yaşam hakkını gerçekleştirilmesine yönelik kolluk faaliyeti kapsamında yerine getirdiği faaliyetler ile kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale etmesi durumunda kamu düzeni ile kişisel yarar arasında bir çatışma söz konusu olmaktadır. Demokratik toplumlarda kişilerin özgürlükleri ilke olduğu için, bunlara getirilebilecek sınırlamaların ölçüsü önemli bir sınırlama nedeni olarak ortaya çıkmakta; özgürlüklerle kamu düzeni arasında denge sağlanmaya çalışılmaktadır<sup>94</sup>. İdare, kamu düzenini bireylere ve birey topluluklarına yönelik birtakım emir ve yasaklarla korumakta ve sağlamaktadır<sup>95</sup>. İdari kolluk, bir idari makama tanınan, kamu düzeninin sağlanması amacıyla icrai kararlar alma ve bunların uygulanması için maddi işlemleri yapma ayrıcalığı olarak tanımlanmaktadır<sup>96</sup>. İdari kolluk faaliyetlerinin amacı kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve kamu düzeni bozulduğunda da geri getirmektir. Kamu düzeni, alışık olduğumuz için olağan sayılabilirse de gerçekte bireyler üzerinde olumsuz etkiler yaratan bir düzenleme ve

<sup>91</sup> TURHAN, s.19.

<sup>92</sup> AYM, Halime Sare Aysal, parag. 52.

<sup>93</sup> DİNÇ, Mutlu, "Vücut Bütünlüğü İhlali Kavramı'nın Tıbbi Uygulama Hatalarında Tazminat Çerçevesinde Değerlendirilmesi", Terazi Hukuk Dergisi, C.11, S.119, s.234.

<sup>94</sup> TAN, s. 402.

<sup>95</sup> GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi Ankara 2015, s.289.

<sup>96</sup> CASTAGNE, Jean, Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative, LGDJ, Paris 1964'den aktaran TAN, s.402.

yaptırım gücü ile gerçekleştirilir<sup>97</sup>. Bu sebeple kolluk işlemleri emredici niteliktedir ve emir verilen kişi ya da topluluk, verilen süre içerisinde emrin gereğini yerine getirmezse çeşitli yaptırımlarla karşılaşır<sup>98</sup>. Kolluk yetkileri her ne kadar sebebe bağlı olsa da kolluk, temel hak ve özgürlüklere müdahalenin en yoğun görüldüğü bir alan olduğundan sadece sebebe bağlılık yetmez; ayrıca bu müdahalelerin belirli bazı ölçütlere göre yapılması gerekir<sup>99</sup>. Dolayısıyla kolluk yetkisinin sınırını oluşturmak bakımından 'kolluk eylemlerinde amaç unsuru'<sup>100</sup> olarak kamu düzeninin korunması ve geliştirilmesi amacı; kolluk makamının yetkisini usul, konu, sebep ve amaç unsurları yönünden sınırlamaktadır. Böylece, kolluk makamına özel bir biçimde yetki veren ve bireylerin söz konusu yetkinin kullanılmasına ilişkin olarak başvurabileceği yolları düzenleyen yasal bir düzenlemenin varlığını, kolluk fonksiyonunun harekete geçmesi için gerekli kılmaktadır<sup>101</sup>. Aksi durumda rejim, liberal ve demokratik bir hukuk devleti olmaktan çıkacaktır<sup>102</sup>.

Aşılama faaliyeti ile genel sağlığın korunması amacıyla bulaşıcı hastalıklara karşı tedbir alınmasına karşılık, bireyin aşığı reddetmesi durumunda idarenin kolluk yetkisi kapsamındaki yetkilerinin sınırının ne olduğu, idarenin kişinin rızası hilafına bu uygulamayı yapıp yapmayacağı ve uygulamanın reddedilmesinden dolayı bir yaptırım uygulayıp uygulayamayacağı cevaplanması gereken sorulardır. Bu konulara ilişkin düzenleme yapma yetkisi, yani aşılamanın kamu yararına uygun olduğuna ilişkin karar, idare tarafından verilmez<sup>103</sup>. İdare yasama organı tarafından belirlenmiş olan kamu yararını, idari görev ve yetkileri kapsamında somutlaştırarak uygulamakla yükümlüdür<sup>104</sup>. Dolayısıyla zo-

<sup>97</sup> DURAN, s.249.

<sup>98</sup> BUCAKTEPE, Adil, Genel İdari Kolluk ve Kolluk İşlemleri, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 2008, s.261.

<sup>99</sup> YAŞAR, s.306.

<sup>100</sup> ÖZAY, İl Han, "İdari Kolluk Eylemlerinde 'Amaç'", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.45, S.1-4, 1980, s.316.

<sup>101</sup> TEKİNSOY, s.201.

<sup>102</sup> PICARD, s.545'den atfen TEKİNSOY, s.202.

<sup>103</sup> TURHAN, s.22.

<sup>104</sup> KAYA, Cemil, Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s.24.

runlu aşılama faaliyetinin kamu yararı amacının yasa ile belirlenmesinden sonra, idarenin bu faaliyetin ne zaman, nerede ve ne şekilde yürütülmesi gerektiğine ilişkin olarak düzenlemeler ile uygulamayı yapması söz konusu olur.

Kolluk işlemlerinin konusunun temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin olması, kolluk makamlarının ancak yasayla yetkilendirildiği takdirde ve yasada gösterilen sınırlar içinde faaliyette bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin 13.maddesindeki düzenleme, sınırlamanın öze dokunma yasağı ve kanunilik ilkesine uygun olarak ilgili maddelerdeki sebeplere bağlı olarak yapılabileceğine ilişkindir. Ayrıca ölçülülük ilkesine uygun olarak sınırlama araçları ile kolluk faaliyetinin amacı arasında bir orantı olmalıdır. Kolluk yetkilerinin hukuki sınırlarının denetiminde; kolluk faaliyetleri ile bunlara kaynaklık eden idari işlemlerin hukuka uygun olması, genel düzenleyici işlemin normlar hiyerarşisine uygun olarak bir üst norma ve nihayet kanuna uygun olması zorunludur. Bununla birlikte kamu özgürlüklerini sınırlayan kanunların Anayasal ilkelere uygunluğu ve ayrıca bu sınırlamaların iç hukuka dahil edilmiş uluslararası normlara aykırı olmaması gerekir<sup>105</sup>. Dolayısıyla genel sağlık amacıyla yapılacak aşılama faaliyetine ilişkin yürütülecek faaliyetin hukuka uygunluğunu sağlayacak koşul, kanunla belirli ve öngörülebilir bir şekilde düzenlenmesidir. Kanunla yetkilendirilmediği halde kolluğun temel hak ve özgürlüklere müdahale etmesi fonksiyon gaspı teşkil eder<sup>106</sup>.

### **C. Bireysel Başvuru Kararının Muhatabı Olarak Yürütme ve İdarenin Yükümlülükleri**

AYM kararının objektif etkisi üzerinden muhataplarını belirleme sonrasındaki mesele, muhatapların kararın icrasını sağlamak üzere yerine getirmesi gereken yükümlülüklerinin neler olduğuna ilişkindir. İdari işlevin denetimi niteliğindeki bireysel başvuru kararı, idarenin bu kararın icra edilmesine ilişkin yükümlülüğünün de sebebidir. İdari faaliyetleri kanunların uygulanması suretiyle yerine getiren idare, kanuni da-

<sup>105</sup> YAŞAR, s.309.

<sup>106</sup> YAŞAR, s.309.

yanacağı olmadığına mahkeme kararıyla ortaya çıkması üzerine AYM kararının icrası için kanun taslağına ilişkin hazırlıkları yapmakla mükellef olacaktır.

İdare ile yasama organı arasında dolaylı bir ilişki vardır. İdare hem yürüttüğü hizmetin gerekleri hem de genellikle ülke sorunları hakkında siyasi organları aydınlatmak ve bunlara uygun kararları almaya yöneltmek kısaca siyasi organlara yardımcı olmak ödevi bakımından yasama ile dolaylı bir ilişki içerisindedir<sup>107</sup>. Yasama çıkardığı yasalarla ve ülkenin önemli sorunları ile ilgili aldığı kararlarla idareyi etkiler. İdarenin görevi yasamanın aldığı siyasi kararları gerçekleştirmek ve yasaların uygulanması için gerekeni yapmaktır. Buna karşılık idarenin çeşitli yollarla, yasamayı etkileme olanağı vardır. Bir başka ifadeyle idareyi kanun yapma faaliyetine ortak kılan etken, kanuni idare ilkesidir. Anayasa'nın 123. maddesi gereğince idarenin faaliyetleri ancak kanunla düzenlenebilir. Yasallık ilkesi, temel hakların korunmasına ilişkin Anayasa kuralında, yasa ile sınırlama biçiminde düzenlenmiştir. Yasa ile sınırlama ilkesi, idarenin yasadan açıkça yetki almadan temel haklara ilişkin sınırlayıcı işlemler yapamayacağı anlamına gelir<sup>108</sup>. Bilindiği üzere yasamanın çıkaracağı kanun için hazırlık çalışmaları idare tarafından yapılır ve idari kuruluşlar, bu gibi çalışmaları yaparken, yasaların ve siyasal kararların oluşmasına katkıda bulunarak yasamayı büyük ölçüde etkilerler<sup>109</sup>. Siyasi partiler<sup>110</sup>, dernekler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ise bu konuda yaptıkları çalışmalar ile gerek idareyi gerekse meclisi harekete geçirmeleri söz konusu olabilir. Türk Tabipler Birliği de Halime Sare Aysal kararı sonrasında aşuya ilişkin görüşlerini açıklayarak bir kanun düzenlemesine ilişkin zarureti gündeme getirmiştir<sup>111</sup>. Aslında

<sup>107</sup> BALTA, s.78.

<sup>108</sup> KARAHANOGULLARI, s.61.

<sup>109</sup> TAN, s.19.

<sup>110</sup> [http://www.ttb.org.tr/haber\\_goster.php?Guid=15ecd2f0-449d-11e8-b46f-14b550714509](http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=15ecd2f0-449d-11e8-b46f-14b550714509).

<sup>111</sup> [http://www.ttb.org.tr/haber\\_goster.php?Guid=67a39db8-9232-11e7-b66d-1540034f819c](http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=67a39db8-9232-11e7-b66d-1540034f819c); "1) Çocuk Hakları Sözleşmesi uyarınca anne babalar, idari kurumlar ve mahkemeler dâhil ilgili bütün kurum ve kişilerin hukuken yapmaya yetkili olduğu eylem ve işlemlerinde "çocuğun üstün yararını" korumakla yükümlü olduğu, esası "yükümlülük" olan yetki kullanımının da hukuki denetime tabi olacağı, 2)

bu harekete geçirme işleminin, idarenin bu kurumlardan görüşlerini istemesi şeklinde gerçekleştirilmesi, kanunun düzenlenmesinde demokratik katılımın bir unsuru olarak ortaya çıkmasını sağlayacaktır.

AYM kararında idare tarafından yürütülen aşılama faaliyetinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun ortaya konulması sonrasında, idarenin öncelikle bu kararın sonuçlarının zorunlu aşılama faaliyetlerine etkisi hakkında halkı bilgilendirmesi gerekmektedir. Bu kapsamda idare, kanun çıkana kadar uygulamanın nasıl olacağına dair muhataplara detaylı olarak bilgi vermelidir. AYM kararından sonra Sağlık Bakanlığı, zorunlu aşı uygulamasıyla ilgili olarak mevzuat çalışması başlatıldığını açıklamıştır<sup>112</sup>. Ancak daha sonra, çalışmaların hangi aşamada olduğu, devam edip etmediğine ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Üzerinden yaklaşık dört sene geçmesine rağmen AYM kararları sonrasındaki aşılama faaliyetine ilişkin olarak kamuoyuna bilgi verilmemiştir. İdarenin kanuni dayanak olmaksızın faaliyetine devam etmesi, eylemlerinin haksız fiil olması sonucunu doğurmakta ve fiili yol<sup>113</sup> niteliğindedir. Bu eylemlere karşı açılacak davalar, adli yargıda görülmekte ve kamu görevlisinin kişisel kusuru nedeniyle sorumluluğu söz konusu olmaktadır<sup>114</sup>. Çünkü aşılama yapacak kamu görevlilerinin kanunla yet-

---

Çocukluk dönemi aşılarının yapılmasının, yalnızca çocuklarımızın tek tek üstün yararının korunması için değil, bütün çocukların ve giderek toplumun sağlığının korunması için zorunlu bir uygulama olduğu, 3) Sağlık alanında çocuğun ihtiyacı olan sağlık hizmetlerinin özerk, objektif, liyakate göre oluşturulmuş bilimsel kurumların kararlarına ve nesnel bilimsel bilgilere göre belirlenip yürütülmesinin toplumdaki güven duygusunu pekiştireceği, 4) Çocuklarımızın sağlıklarının korunması ve geliştirilmesi için ihtiyaç duydukları ve duyacakları sağlık hizmetlerinin kanunlarda "saymakla" tüketilemeyeceği, dikkate alınarak, çocukluk çağı aşıları da dâhil olmak üzere çocuklarımızın gereksinim duydukları sağlık hizmetlerine ulaşabilmeleri için Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çocuk Koruma Kanunu ve Umumi Hıfzıssıhha Kanunu hükümlerinin birlikte düşünülerek gerekli düzenlemelerin yapılması yönündeki düşüncelerimizi başta Sağlık Bakanlığı olmak üzere ilgililerin ve halkımızın bilgisine sunarız".

<sup>112</sup> <https://www.haberturk.com/saglik/haber/1174446-saglik-bakanligindan-zorunlu-asi-aciklamasi#>.

<sup>113</sup> Fiili yol teorisi konusunda detaylı bilgi için bakınız ŞEKER Gülseven, *Fiili Yol Teorisi ve Türk Hukukunda Kamulaştırmasız El Atma*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

<sup>114</sup> YILDIZ, Hayrettin, *İdarenin Re'sen İcra Yetkisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.245-257.

kilendirilmiş olmaları gerekmektedir<sup>115</sup>. Sadece isteyenlere aşı yapılması, kanun yapılması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Aşılama faaliyeti ile Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınmış olan kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunması hakkına bir müdahalede bulunan idarenin, bu faaliyeti gerçekleştirebilmek için yasal bir dayanağa ihtiyacı vardır. Vatandaşların buna rıza göstermeleri veya bir önlemin yararlı olması, yasal dayanak zorunluluğunu ortadan kaldırmaz<sup>116</sup>. Karar sonrasında, aşığı reddedenlere müdahale edilmeden aşı faaliyetlerine devam edildiği görülmekte ise de bu kişilerin takip edildiğine dair beyanlar bulunmaktadır<sup>117</sup>. Bu durum, yürütmenin zorunlu aşından yana bir politika izlediğini ortaya koymakla birlikte, bu takibin yapılabilmesi için de bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır. İdare kanunla düzenlenmemiş bir alanda faaliyette bulunamaz. Bir diğer ifadeyle idarenin faaliyette bulunması belli bir konuda kanunun ona yetki vermesi durumunda mümkün olabilecektir<sup>118</sup>.

AYM kararından sonra aşılama faaliyetine ilişkin olarak kişileri zorlamayan idare, benzer ihlalleri önleme yükümlülüğünü yerine getirmektedir. Ancak kararın gerekçesiyle ortaya çıkan objektif etkiyi gerçekleştirmek üzere faaliyeti sürdürmek için bir kanuni dayanak ile ilgili gerekli hazırlıkların yapılması zorunludur. Yasama organının AYM tarafından yasal düzenleme yapmak için zorlanamaması, söz konusu faaliyetin yürütücüsü olan idare açısından kanuni dayanaktan yoksun kalması sonucunu doğurmaktadır. İdare bu faaliyeti kanuni dayanaktan yoksun olarak yürütemeyeceği için, yasamanın kanun çıkarılmasına yönelik bir girişiminin söz konusu olmadığı durumlarda, kanun çıkarılması için gerekli çalışmaları yapıp yürütme organı vasıtasıyla kanun taslağını meclise sunmakla yükümlü hale gelmektedir. Diğer bir ifade ile idarenin meclisi harekete geçirme yükümlülüğü gündeme gelmektedir. Faaliyeti yürüten organın yürütme ve idare olması ise kararın muhatabı olarak tespit edilmeleri yönünden önem taşımaktadır. Bu nedenle faali-

<sup>115</sup> TURHAN, s.24.

<sup>116</sup> KARAHANOĞULLARI, s.57.

<sup>117</sup> <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/asiyi-reddeden-10-bin-aileye-takip-40694685>.

<sup>118</sup> AKBULUT, Emre, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.14.

yetin düzenlenmesine ilişkin teknik bilgilere sahip olan idarenin kanuna ilişkin gerekli hazırlıkları yapıp yasamayı harekete geçirmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Karar sonrasında aşığı reddetme oranlarındaki yükseliş üzerine, bir meslek kuruluşu olan TTB'nin aşının zorunlu olmasına ilişkin görüş açıklaması<sup>119</sup> ve muhalefet partisi milletvekillerinden bu yönde kanun teklifleri sunulması da dikkate alındığında<sup>120</sup>, kanun tasarisına ilişkin olarak konu ile ilgili meslek kuruluşlarını, vatandaşları ve diğer kuruluşları içine alacak geniş kapsamlı bir çalışma yapılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

## SONUÇ

AYM tarafından bireysel başvuru sonucunda verilen ihlal kararlarının icra edilmesi; temel hak ve özgürlüklere ilişkin müdahalenin ortadan kaldırılması ve sonrasında oluşacak hak ihlallerin engellenmesi şeklinde gerçekleşmektedir. AYM'nin kararlarını icra edecek organlardan yoksun olması, kararların öncelikle muhatapları tarafından kabul görmesi ve bu kararların icrasına ilişkin yükümlülükleri yerine getirmesi

<sup>119</sup> [http://www.ttb.org.tr/haber\\_goster.php?Guid=15ecd2f0-449d-11e8-b46f-14b550714509](http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=15ecd2f0-449d-11e8-b46f-14b550714509); "Türk Tabipleri Birliği'nin (TTB) giderek artan aşı reddine karşı sağlık çalışanlarına ve halka çocukluk dönemi aşlarının önemini hatırlatmak ve zorunlu aşı yasasının bir an önce çıkarılması için Sağlık Bakanlığı'ni harekete geçirmek amacıyla 5 Nisan'da başlattığı "Aşı Candır" kampanyası kapsamında hazırladığı yasa değişikliği önerisi TBMM'ye sunuldu. Prof. Dr. Raşit Tükel, toplumda giderek artan aşı karşıtlığı ve bu konuda yürütülen tartışmalar karşısında Sağlık Bakanlığının suskunluğunu sürdürmesinin ve aşılama konusunda halen gerekli düzenlemeyi yapmamasının dikkat çekici olduğunu söyledi. Aşılama konusunda mevzuattaki belirsizliklerin sona erdirilmesi için, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'nda değişiklik yapılmasına yönelik yasa taslağı önerilerimizi bir kez daha kamuoyu ile paylaşıyor; bu konudaki yasal düzenlemelerin ivedilikle yapılması için Sağlık Bakanlığının göreve davet ediyoruz" diye konuştu.

<sup>120</sup> [https://www.ntv.com.tr/turkiye/chpden-asi-zorunlulugu-teklifi,O117tv8guU2\\_sB1mK-4XXQ](https://www.ntv.com.tr/turkiye/chpden-asi-zorunlulugu-teklifi,O117tv8guU2_sB1mK-4XXQ); "Aşının zorunlu olmasına ilişkin kanun teklifinde, genişletilmiş bağışıklık programına yapılması gereken aşılardan, velinin iznine tabi olmaksızın yapılması gerektiğine dönüktür. Yani, Sağlık Bakanlığı aşılama programına bir aşığı aldıysa, o konuda yeterli bilimsel çalışma yapılmışsa, çocuklarımıza o aşı yapılmalıdır. Bu, anne babanın inisiyatifine terk edilmemelidir." diye konuştu. Anayasa gereğince, çocuğun ve kamunun yüksek yararının, yasal vasilerin tasarrufundan daha önemli olduğuna değinerek, şarbon vakalarını da anımsatan Emir, ilgili bakanlıkların üstüne düşen görevleri yapması, denetim mekanizmalarını çalıştırması ve vakalarının görüldüğü yerlerin karantinaya alınması gerektiğini vurguladı.

kararların hukuk âleminde sonuç doğurması için gereklidir. Kararın muhataplarından biri olarak idarenin, AYM'nin bireysel başvuru kararlarının hukuk düzeni üzerindeki etkisini gerçekleştirmek üzere yapması gerekenler, hukuk uygulamasının kendisini düzenleyen kurallara uygun olmasına hizmet edecektir. Bunu sağlayacak olan ilke ise kanunilik ilkesidir.

Hukuk devleti öncelikle idare hukuku ile ilgilidir. Hukuk devletine ilişkin biçimsel koşulların Anayasa'da düzenlenmiş olması hukuk devletinin var olduğu anlamına gelmez. Devletin yürütme erki içerisinde yer alan ve kanunları uygulamakla görevli olan idare, faaliyetleri sırasında hukuk devletinin ilkelerine uyarak bu ilkenin hayata geçirilmesini sağlamaktadır. Hukuk devletinin gereklerinden biri olan hukuki güvenlik ilkesinin sağlanması ise idarenin kanuniliği ilkesini gerektirir. İdarenin kanundan açıkça yetki almaksızın temel haklar konusunda sınırlama yapamamasının sonucu olarak, bir önlemin iyi ve yararlı olması halinde bile yasal dayanak zorunluluğu ortadan kalkmaz<sup>121</sup>. Diğer bir ifadeyle idarenin kanunla yetkilendirilmesi aslında yetkisiz olduğu ve ayrıca olan yetkisinin de sınırlı olduğu anlamına gelmektedir.

İdarenin faaliyetine kanunilik ilkesine aykırı olarak yasal dayanak olmadan devam etmesi hem kararın icrasını etkisiz hale getirmekte hem de Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır. İdare, hukukun uygulayıcısı olarak yürüttüğü faaliyeti, kamu yararına hizmet ettiği gerekçesiyle anayasal hükümden ve anayasa yargısından da üstün bir konuma koymaktadır. Hâlbuki idarenin varlığı ve üstünlüğü ancak normlar hiyerarşisinde bir üst norm tarafından yetkilendirilmesine dayanmaktadır<sup>122</sup>. Bu bağlamda zorunlu aşılama faaliyetine dayanak olacak kanuni düzenleme için gerekli hazırlıkların yapılarak Hükümet vasıtası ile Meclise sunulması AYM kararının objektif etkisinin gerçekleştirilmesinde idare ve yürütmenin yükümlülüğüdür.

---

<sup>121</sup> KARAHANOĞULLARI, s.61.

<sup>122</sup> UYANIK, s.1155.



## KAYNAKLAR

- AKBULUT, Emre (2013) Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
- ALMENDRAL, Ruiz Violeta (2016) "Bireysel Başvurulara İlişkin Kararların İnfazı: İspanya Tecrübesi", Anayasa Yargısı, S.33, 2016, s.59-79.
- ALTINDAĞ, Halil (2016) İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Bloğunun Genişlemesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- BALTA, Tahsin Bekir (1970) İdare Hukuku I, Genel Konular, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara.
- BLIN, Aurore (2019) "Les vaccines obligatoires en France", Actualité Pharmaceutiques, V.58., Issue 582, s.55-56. <https://www.sciencedirect.com/science/journal/05153700>.
- BUCAKTEPE, Adil (2008) Genel İdari Kolluk ve Kolluk İşlemleri, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 2008.
- CAN, Osman (2005) "Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış", AÜEHFD, C.IX, S.1-2, s. 89-125.
- ÇAĞLAR, Selda (2013) "Hukuki Devleti Açısından Hukuki Belirlilik-Hukuki Güvenliği İlişkisi", Hukuki Güvenlik, Kamu Hukukçuları Platformu, Hazırlayan Ece Göztepe, 8-9 Kasım 2013, Ankara, s.25-139.
- ÇELEBİ, Ece Göztepe (2016) "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı", Anayasa Yargısı, S.33, s.93-118.
- GÖREN, Zafer (1994) "Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)", Anayasa Yargısı, C.11, AYM Yayını, s.97-134.
- GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel (2019) İdare Hukuku Dersleri, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Güncellenmiş 21. Baskı, Bursa.
- GÖZTEPE, Ece (2011) "Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı'nın (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", TBB Dergisi, S.95, s. 14-40.
- GÜNDAY, Metin (2015) İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara.
- HAKERİ, Hakan (2012) Tıp Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

- HAVERKATE, M./D'ANCONA, F./GIAMBI, C./JOHANSEN K./LOPALCO, PL./COZZA, V/APPELGREN, E. (2012) "Mandatory and recommended vaccination in the EU, Iceland and Norway: results of the VENICE 2010 survey on the ways of implementing national vaccination programmes", Eurosurveillance, Vol.17, Issue 22, s.1-6, <http://www.eurosurveillance.org/ViewArticle.aspx?ArticleId=20183>.
- KANADOĞLU, Korkut (2015) Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- KARAHANOGULLARI, Onur (2015) İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
- KARAN, Ulaş (2017) Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının İzlenmesi Yoluyla Bireysel Başvuru Usulünün Güçlendirilmesi" başlıklı proje kapsamında hazırlanan Rapor, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Yayını, İstanbul.
- KARAN, Ulaş (2018) Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- KATOĞLU, Tuğrul (2016) "Türk Hukuku'nun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi", AÜHFD, C.55.S.1, s.157-193.
- KAYA, Cemil (2011) Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- ODER, Emrah Bertil (2016, Ekim) "Bireysel Başvuruda Kanunilik Ölçütü Tutarlılık ve Stratejik Kullanım Sorunları", Güncek Hukuk, S.10, s.12-17.
- ÖZAY, İl Han (1980) "İdari Kolluk Eylemlerinde 'Amaç'", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.45, S.1-4, s.316-319.
- ÖZAY, İl Han (1985) İdari Yaptırımlar, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

- ÖZPOLAT, Haşim (2018) "Anayasa Mahkemesi'nin Maddi Kanun Anlayışı", TAAD, Y:9, S.33, s.611-621.
- SAĞLAM, Fazıl (2012) "Anayasa Şikayeti Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar", Demokratik Anayasa, Görüşler ve Öneriler, Hazırlayanlar Ece Göztepe ve Aykut Çelebi, Metis Yayınları, İstanbul.
- ŞEKER, Gülseven (2012) İdare Hukukunda Fiili Yol Teorisi ve Kamulaştırmasız El Atma, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- ŞİRİN, Tolga (2013) Türkiye'de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- TAN, Turgut (2018) İdare Hukuku, güncelleştirilmiş 7. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi.
- TANÖR, Bülent/ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (2011) 1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku, 10. Baskı, İstanbul.
- TEKİNSOY, Özge Okay (2011) İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- TURHAN KASAPOĞLU, Mine (2019) "İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması", Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 9 (1), 2019, s.1-40.
- ULUSOY, Ali D. (2019) Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara.
- UYANIK, Halit (2011) "İdare Hukuku'nun Eksen Kayması: İdarenin Üstünlüğünün Gerekçelenirilmesi Sorunu", İÜHFİM C.LXIX, S.1-2, s.1149-1162.
- ÜLGEN, Özen (2016) Anayasa Yargısında İptal Kararının Etkileri, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- WALKINSHAW, Erin (2011) "Mandatory vaccinations: The international landscape", Canadian Medical Association Journal (CMAJ), November 8, 183(16) E1167.
- YAŞAR, Hasan Nuri (2016) İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Basım, Der Yayınları, İstanbul.
- YILDIZ, Hayrettin (2019) İdarenin Re'sen İcra Yetkisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara.