

# Aşı Nedeniyle Özellikle COVID-19 Aşısı Sonrasında Ortaya Çıkan Zarardan İdarenin Sorumluluğu

## Liability of The Administration for Damages Caused by Vaccine Especially After COVID-19 Vaccine

Mutlu KAĞITCIOĞLU\* , Meliha Sermin PAKSOY\*\* 

### ÖZ

Aşı uygulamalarında idarenin sorumluluğu, COVID-19 salgını sonrasında daha da önem kazanmış bir konudur. İdarenin kolluk faaliyeti içerisinde değerlendirdiğimiz aşı uygulamalarına dair hukuki altyapı ülkelere göre değişiklik göstermektedir. Türkiye’de aşı uygulamalarına dair temel bir mevzuatın olmayışı, zorunlu aşı uygulaması ve aşidan doğan sorumluluk açısından farklı hukuki problemler ortaya çıkarmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin bu konudaki bireysel başvuru kararları, aşı uygulamalarındaki hukuki boşlukları tespit etmesi bakımından dikkate değerdir. Çalışmamızın konusunu oluşturan idarenin sorumluluğu ise hem zorunlu aşı hem de tavsiye edilen aşı uygulamalarında incelemeyi gerektirmektedir. Danıştay’ın aşı zararından idarenin kusurlu sorumluluğunu esas alan istikrarlı yaklaşımı tartışmaya açıktır. Özellikle COVID-19 salgını ile tüm dünyada tartışılır hale gelmiş aşı çalışmaları ve her gün gelişen tıbbi tedavi yöntemleri sonrasında, idarenin sorumluluğunun boyutunun riskli/tehlikeli faaliyetler içerisinde değerlendirilmesi düşünülebilir. Ayrıca zorunlu veya tavsiye edilen aşıda, aşının çoğunlukla aşılanan kişi kadar topluma da koruma sağlaması zararın sosyal dayanışma ilkesi çerçevesinde kamu kaynaklarından karşılanmasını haklı kılmaktadır. Bu makalede, zorunlu ve tavsiye edilen aşılar çerçevesinde idarenin sorumluluğuna dair tespitler yapılarak öneriler sunulmaya çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Zorunlu aşı, COVID-19, İdari kolluk, İdarenin sorumluluğu, Kamu yararı.

### ABSTRACT

The liability of administration arising out of vaccine injury has become an even more important issue after the COVID-19 pandemic. The legal framework regarding vaccine injuries, evaluated within the framework of administrative police activities varies from country to country. The absence of a fundamental legislation on vaccine applications in Turkey creates different legal problems in terms of mandatory vaccination and liability arising from vaccination. The individual application decisions of the Constitutional Court are noteworthy in identifying this lack of proper legislation regarding mandatory vaccines and liability arising from vaccine injuries. The focus of authors’ analysis is the liability of the administration, which needs to be examined in both mandatory and recommended vaccine applications. The consistent approach of the Council of State, which accepts the administration’s fault-based liability for vaccine damage, is open to scrutiny. Especially considering globally debated rapid and revolutionary vaccine production processes and emergency use approvals of the vaccines in the context of the COVID-19 pandemic, the administration’s liability of vaccine injury may be considered within the scope of risk/dangerous activities. In mandatory or recommended vaccination, the vaccine provides protection to the society as well as to many vaccinated people, and it also makes it right for the public to cover the damage within the framework of the principle of social solidarity. This article aims to reach more equitable conclusions regarding the administration’s liability in the context of mandatory and recommended vaccinations.

**Keywords:** Mandatory vaccination, COVID-19, Administrative police, Liability of the administration, Public interest.

\* Doç. Dr., Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi, e-posta: mutlukagitcioglu@gmail.com, ORCID: 0000-0001-8032-0976.

\*\* Doç. Dr. Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi, e-posta: melihasermin@hotmail.com, ORCID: 0000-0001-8363-4655.

**Sorumlu Yazar/Correspondence Author:** Mutlu KAĞITCIOĞLU

**E-posta/E-mail:** mutlukagitcioglu@gmail.com

**Geliş Tarihi/Received:** 11.03.2024

**Kabul Tarihi/Accepted:** 27.05.2024

## GİRİŞ<sup>1</sup>

COVID-19 salgını, Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11 Mart 2020 tarihi itibarıyla pandemi olarak nitelendirilmiştir. Bu salgın, halen insan sağlığı üzerindeki tehlikesini devam ettirirken, sosyolojik, siyasi ve ekonomik etkileriyle de tüm dünyayı farklı bir güzergaha sokmuştur. Aynı zamanda COVID-19 salgını bulaşıcı bir hastalığın her ülkeyi nasıl kısa sürede etki altına alabileceğini göstermiştir. Diğer ülkeler gibi Türkiye de COVID-19 salgınıyla mücadele için çeşitli hukuki tedbirler alma ve düzenlemeler yapma ihtiyacı hissetmiştir. Salgının olağanüstülüğü bir yandan hızlı karar almayı gerektirirken, bir yandan da zorlama ve yasaklama iradesini yansıtan öngörülemez hukuki düzenlemelere yol açmıştır. Konunun temel hak ve özgürlüklerle olan ilişkisi, farklı hukuki tartışmalara ve daha önce hiç görülmemiş hukuki meselelerin doğum sancısına sebep olmuştur.

Salgına karşı yürütülen strateji çerçevesinde oluşturulan hukuki düzenlemelerin her biri, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve kamu düzeninin sağlanması açısından idarenin kolluk faaliyetiyle doğrudan ilgilidir. Aşı da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Salgınla mücadelede aşı, en etkili sağlık tedbirlerinden biri olarak ortaya çıkmıştır<sup>2</sup>. Her ülkede devlet destekli yoğun aşılanma kampanyaları yapılmıştır. Birçok ülkede COVID-19 aşılı hastane yoğunluklarını, bu hastalıktan ölen kişi sayısını önemli ölçüde azaltmıştır<sup>3</sup>. Aşı, her ne kadar salgınla mücadelede bu şekilde etkili bir tedbir olsa da her tıbbi müdahale gibi belirli yan etkiler içermektedir<sup>4</sup>. Nitekim uzun yıllardır uygulanan çocukluk dönemi aşılı dahi “*kaçınılmaz olarak risk barındırır*” olarak nitelendirilmekte<sup>5</sup> ve bu aşılıların neden olduğu zararlar için özel zarar tazmini mekanizmaları öngörülmektedir. Türkiye’de aşı zararına ilişkin bu şekilde özel bir tazmin yolu bulunmamaktadır. Yan etkiler ne kadar nadir olursa olsun özellikle yan etkinin şahsında gerçekleştiği kişi için önemli zararlar doğurabilmektedir. Bu yan etkiler aşının

- 1 İdarenin COVID-19 Aşı Zararı Nedeni ile Sorumluluğu başlıklı bildiri, yazarlardan Meliha Sermin Paksoy tarafından 36. Kopaonik Doğal Hukuk Okulu Konferansı’nda sunulmuş ve bildiri kitabında tam metin olarak basılmıştır. Bu konunun Türk idare hukukunda daha detaylı yer verilmesinde ve Türkçe ele alınmasında fayda görüldüğü için, genişletilerek ve derinleştirilerek bir inceleme yapılmış ve bu makale iki yazarlı olarak kaleme alınmıştır. Karşılaştırma için bkz. Meliha Sermin Paksoy, ‘Administrative Liability for COVID-19 Vaccine Injury’, *36th Meeting of Kopaonik Natural School of Law Konferans Kitabı Cilt1* (Kopaonička Škola Prirodnog Prava Slobadan Perović 2023) 283-296.
- 2 Richard Goldberg, ‘Vaccine Liability in the Light of Covid-19: A Defence of Risk-Benefit’ (2022) 30 (2) *Medical Law Review* 266.
- 3 Seyed Moghadas, Thomas Vilches, Kevin Zhang, Chad Wells, Affan Shoukat, Burton Singer, Lauren Meyers, Kathleen Neuzil, Joanne Langley, Meagan Fitzpatrick and Alison Galvani, ‘The Impact of Vaccination on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) Outbreaks in the United States’ (2021) 73 (12) *Clinical Infectious Diseases* 2257; Oliver J Watson, Gregory Barnsley, Jaspreet Toor, Alexandra Hogan, Peter Winskill and Azra Ghani, ‘Global Impact of The First Year of COVID-19 Vaccination: A Mathematical Modelling Study’ (2022) 22 (9) *Lancet Infectious Diseases* 1293 vd.
- 4 ‘Selected Adverse Events Reported after COVID-19 Vaccination’ <<https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/vaccines/safety/adverse-events.html>> accessed 27 September 2023; European Medicines Agency, ‘Comirnaty: EPAR-Product information’ <[https://www.ema.europa.eu/en/documents/productinformation/comirnaty-epar-product-information\\_en.pdf](https://www.ema.europa.eu/en/documents/productinformation/comirnaty-epar-product-information_en.pdf)> accessed 06 March 2024; Paul Ehrlich Institut, <<https://www.pei.de/EN/medicinal-products/vaccineshuman/covid-19/covid-19-node.html>> accessed 06 March 2024.
- 5 John Winter, Camille Fletcher and Greg Margolis, ‘Vaccine-Related Liability: Past Approaches, Current Challenges, and Proposals for Encouraging Future Innovation and More Widespread Vaccine Use’ (2021) 76 (2) *Food and Drug Law Journal* 290.

üretiminde, saklanması ve uygulanmasında herhangi bir hata olmasa da ortaya çıkabilir<sup>6</sup>. Bu çalışmada bu zararların karşılanmasına odaklanılacaktır.

Ülkeler salgın hastalıklar ile mücadele için aşılama oranlarını mümkün olduğunca artırmaya çalışırken aşı karşıtlığı da giderek artan bir eğilim olarak ortaya çıkmaktadır. Kişinin aşılama tercihinde, olası bir yan etki halinde zararlarının karşılanacak olması önemlidir. Zira kişi, olası bir yan etki nedeniyle doğabilecek zararının karşılanacağına güvenirse, bir diğer ifade ile hukuk sistemi içinde bu noktada etkin zarar tazmin yolları varsa aşılama yönünde daha rahat karar alabilir. Nitekim CEPI (Coalition for Epidemic Preparedness Innovations)<sup>7</sup> tarafından hazırlanan raporda da bir sonraki salgın ile etkili bir şekilde mücadele için ortak kusursuz sorumluluk esasına dayalı tazminat sistemi geliştirilmesi önerilmiştir<sup>8</sup>. COVID-19 aşısının yan etkileri nedeniyle nadir de olsa miyokardit ve perikardit gibi önemli sağlık sorunları yaşayan kişiler olmuştur<sup>9</sup>. Aşının önleyici bir tıbbi müdahale olduğu düşünüldüğünde, görülme sıklığı yoğun olmasa dahi sağlıklı olduğu bir aşamada aşılama kişinin, aşının yan etkisi nedeni ağır sağlık sorunları çekmesi dikkate değer bir sorundur<sup>10</sup>. Dolayısıyla, bu kişilerin zararlarının kim tarafından üstlenilmesi gerektiği üzerine düşünülmelidir.

Yan etki ortaya çıktığında, zarar aşılama kişi üzerinde bırakılabilir. Bu durumda zarar gören kişi sadece ilgili ülkenin sosyal güvenlik sisteminde genel olarak var olan imkânlardan yararlanabilir. Diğer yandan birçok ülkede zarar gören kişi, aşı üreticisine karşı dava açabilir. Bu dava, genel haksız fiil mevzuatına, ürün sorumluluğu hükümlerine veya özel olarak tıbbi ürünlerden doğan sorumluluk hükümlerine tabi olabilir<sup>11</sup>. Tüm bu ihtimallerde davacı, masraflı ve birçok ispat güçlüğüne içinde bırakan bir süreç ile karşılaşacaktır. Aşı zararına uğrayan davacının üreticinin kusursuz

6 Mary S. Holland, 'Liability for Vaccine Injury: The United States, the European Union, and the Developing World' (2018) 67(3) Emory Law Journal 416.

7 CEPI, kamu, özel, hayırsever ve sivil toplum kuruluşları arasındaki yenilikçi bir küresel ortaklık olarak kendini tanımlamaktadır. CEPI, <<https://cepi.net/our-approach>> accessed 06 March 2024.

8 CEPI, 'Delivering Pandemic Vaccines in 100 Day Report' <[https://cepi.net/wp-content/uploads/2022/11/CEPI-100-Days-Report-Digital-Version\\_29-11-22.pdf?swcfpc=1](https://cepi.net/wp-content/uploads/2022/11/CEPI-100-Days-Report-Digital-Version_29-11-22.pdf?swcfpc=1)> accessed 27 September 2023.

9 National Health Service, <<https://www.nhs.uk/conditions/covid-19/covid-19-vaccination/covid-19-vaccines-side-effects-and-safety/>> accessed 09 February 2024. Paul Erlich Institut, 'Bericht über Verdachtsfälle von Nebenwirkungen und Impfkomplicationen nach Impfung zum Schutz vor COVID-19', 14, <<https://www.pei.de/DE/newsroom/dossier/coronavirus/sicherheitsbericht-covid-19-impfstoffe-aktuell.html>> accessed 22 May 2024. Birleşik Krallık Sağlık Güvenliği Ajansı, 'COVID-19 aşısından sonra neler beklenmeli?' başlıklı rehberinde, Pfizer ve Moderna COVID-19 aşılardan sonra nadir görülen kalp iltihabı vakalarının (miyokardit veya perikardit olarak adlandırılır) rapor edildiğine yer vermiştir, UK Health Security Agency, <<https://www.gov.uk/government/publications/covid-19-vaccination-what-to-expect-after-vaccination/what-to-expect-after-your-covid-19-vaccination>> accessed 16 May 2024.

10 COVID-19 aşılarının güvenliği başlığında Avrupa İlaç Ajansı (EMA), ciddi yan etkiler ortaya çıkabileceğini ancak bunların çok nadir olduğunu belirtmiştir, The European Medicines Agency (EMA), <<https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory-overview/public-health-threats/coronavirus-disease-covid-19/covid-19-medicines/safety-covid-19-vaccines>> accessed 16 May 2024.

11 Duncan Fairgrieve, Jean-Sebastien Borghetti, Samuel Dahan, Richard Goldberg, Sam Halabi, Soren Holm, Geraint Howells, Claas Kirchelle, Avinash Pillay, Eleonora Rajneri, Marco Rizzi, Martin Sintes, Samantha Vanderslott and Normann Witzleb, 'Comparing No-Fault Compensation Systems for Vaccine Injury' (2023) 31(1) Tulane Journal of International and Comparative Law 79.

sorumluluğuna başvurabildiği ülkelerde dahi bu yöntem taşı bir yol olarak görülmektedir<sup>12</sup>. Diğer yandan aşı üreticilerine karşı, çok sayıda dava açılması, aşı üretim sürecini sekteye uğratabilecektir. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri (ABD)'nde 1986 yılında Ulusal Çocukluk Dönemi Aşı Zararları Kanunu (The National Childhood Vaccine Injury Act) bu nedenle çıkarılmıştır. Zira 1980-1986 arasında aşı üreticileri aleyhine çok sayıda dava açılması bazı aşı üreticilerin piyasadan çekilmesine neden olmuştur<sup>13</sup>. Bu nedenle ABD'de aşı üreticilerine doğrudan dava açılması büyük ölçüde engellenmiştir<sup>14</sup>. Aşı üreticilerine doğrudan dava açılmasının engellenmesinin yerindediği sorgulanabilir<sup>15</sup>. Fakat aşılamanın kamu sağlığı için önemi dikkate alındığında aşılana teşvik için aşının yan etkileri nedeni ile ortaya çıkan zararın etkili ve hızlı bir şekilde tazmini önemlidir<sup>16</sup>. Bazı ülkelerde aşı nedeni ile ortaya çıkan zararın karşılanması için devlete etkin başvuru yolu mevcutken, bazı ülkelerde aşılana kişilere bu imkân sunulmamıştır<sup>17</sup>.

Bu itibarla, Türkiye'de özellikle COVID-19 salgını ile mücadele kapsamındaki aşı uygulamalarını ama aynı zamanda rutin çocukluk dönemi aşılarını idare hukuku boyutuyla ele almak önem kazanmaktadır. Bu incelemede ilk önce idarenin zorunlu ve tavsiye edilen aşı uygulamalarının niteliği tespit edilecektir. Sonrasında Türkiye'deki aşı zararlarından idarenin sorumluluğuna ilişkin mevcut hukuki durum değerlendirilecektir. Bir aşının devlet tarafından zorunlu tutulmuş olup olmaması, devletin sorumluluğu açısından neticeyi değiştirebilecektir. Bu nedenle ilk önce bir aşının ne zaman zorunlu tutulmuş sayılabileceğini ve zorunlu aşı nedeni ile idarenin sorumluluğu incelenecek; ikinci aşamada tavsiye edilen aşilar nedeniyle devletin sorumluluğuna ilişkin bilgiler verilecektir. Son olarak da idarenin aşı zararını karşılamasında illiyet bağının ispatına ilişkin kolaylık sağlanması gerekliliği ortaya koyulacaktır.

## I. KOLLUK FAALİYETİ OLARAK AŞI UYGULAMALARI

Aşı uygulaması, idarenin kamu düzeninin klasik unsurlarından biri olarak kabul edilen genel sağlığın (umumi sıhhat, toplum sağlığı, kamu sağlığı) korunması ve kollanması amacıyla öngörülen idari bir faaliyet olarak değerlendirilebilir. Burada kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacı yanında sağlıklı yaşama hakkının korunması da gözetilmektedir. Dolayısıyla, aşı uygulamaları idarenin kolluk faaliyeti içerisinde değerlendirilebilecek bir idari tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır. Öte yandan, bazı aşı uygulamaları sadece hastalanmadan önce değil enfekte olma sonrasında da yapılabilen bir

12 ibid 179.

13 Holland (n 6) 420.

14 Ulusal Çocukluk Dönemi Aşı Zararları Kanunu'na ek olarak, 2005 Kamu Hazırlık ve Acil Durum Hazırlık Kanunu (Public Readiness and Emergency Preparedness Act/PREP Yasası) ve ABD Yüksek Mahkemesi'nin Aşı Kanunu'nu yorumlayan kararı olan *Bruesewitz v. Wyeth LLC*, birlikte aşı üreticilerine aşı hasarından kaynaklanan tazminat taleplerine karşı sorumluluk koruması sağlar, ibid 416-423.

15 Bu sistemin aşı üreticilerini, güvenlik önlemlerini artırmaya teşvik etmeyebileceği hakkında bkz. ibid 421.

16 Nicholas Pace and Lloyd Dixon, 'COVID-19 Vaccinations: Liability and Compensation Considerations Critical for a Successful Campaign' (2020) September RAND Corporation PE-A761-192 1 vd.

17 'EUROPE Covid-19 Vaccine No Fault Compensation Schemes' <<https://www.law.ox.ac.uk/sites/default/files/2023-03/Europe%20NFCS%20Report.pdf>> accessed 04 February 2024.

uygulamadır. Dolayısıyla, aşı uygulaması önleyici olduğu kadar bastırıcı niteliği olan bir idari kolluk faaliyeti olarak değerlendirilebilir<sup>18</sup>.

Anayasa'nın 56. maddesinin, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu yönündeki düzenlemesi, idarenin sağlık kamu düzenindeki görev ve yetkilerinin bir kaynağı olarak ele alınabilir. İdarenin bu alandaki görev ve yetkilerinin kanuni izdüşümü için ilk başvuru kanuni düzenleme Umumi Hıfzıssıhha Kanunu<sup>19</sup>'dür. Kanun'un 1. maddesinde esasen sağlık kamu düzeninin idarenin kolluk faaliyetinin amacına yer verilmiştir. Bu hükme göre, ülkenin sağlık şartlarının iyileştirilmesi ve milletin sağlığına zarar veren bütün hastalıklar veya diğer sağlığa zararlar muzır olaylarla mücadele etmek ve gelecek neslin sağlıklı olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve toplumsal yardıma erişirme devletin genel hizmeti olarak ifade edilmiştir. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde<sup>20</sup> de Sağlık Bakanlığına, halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi için çalışmalar yapma görev ve yetkisi verilmiştir.<sup>21</sup> Yine ülkemizin tarafı olduğu bölgesel ve uluslararası metinler de idarenin sağlık kamu düzeninde kullandığı yetkilerin kaynakları olarak değerlendirilebilir<sup>22</sup>.

İdarenin her türlü kolluk faaliyetinde olduğu gibi, sağlık kamu düzeni açısından da kanunilik ilkesi Anayasa'nın 13. maddesi başta olmak üzere asli bir öneme sahiptir. Anayasa'nın 17. maddesinde, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller<sup>23</sup> dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı kabul edilmiştir. Aşı zorunluluğunun, kişinin vücut bütünlüğüne ilişkin sahip olduğu serbestiye müdahale teşkil ettiği, bu yönüyle aynı kişinin temel hak ve özgürlüğüne sınırlama getirildiği açıktır, bu yönüyle aynı kişinin temel hak ve özgürlüğüne sınırlama getirildiği açıktır. Zorunlu aşı uygulamasının nihai amacı kamu sağlığının korunması yani kamu yararadır. Bu itibarla, temel hak ve özgürlüklerin kamu yararı amacıyla sınırlanmasına yönelik hukuki koşulları aşı zorunluluğu için de geçerlidir. İdarece yapılması tavsiye

18 Aşı yoluyla kamu düzenine ilişkin bozukluğun önüne geçilmesi, kolluk faaliyetlerinin önleyici olma özelliğinin genel sağlığın korunması bakımından görünüm şeklini oluşturduğu belirtilmiştir, Sencer Abdullah Akkoyunlu, 'Genel Sağlığın Korunmasına İlişkin İdari Bir Faaliyet Olarak Aşı Uygulamasının Kanuniliği' (2017) 21(1-2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 48; toplumun bulaşıcı hastalıklarından korunması amacıyla yürütülen zorunlu aşılama faaliyetlerinin idarenin kolluk faaliyetleri kapsamında sağlık unsuru içerisinde değerlendirilmesi gerektiği hakkında bkz. Mine Kasapoğlu Turhan, 'İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması' (2019) 9(1) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 17; Zorunlu aşılama kampanyasında, aşılananların buna rızalarıyla katılıp katılmamalarından bağımsız olarak bir kolluk faaliyet söz konusu olduğu ve zorunlu aşılama faaliyetine rıza gösterenlerin bulunmasının bu faaliyetin kolluk faaliyeti olma niteliğini ortadan kaldırmayacağı hakkında bkz. M. Ebrar Palteki, *Genel Sağlığın Korunması Amacıyla Yürütülen İdari Kolluk Faaliyetleri ve Temel Hak ve Hürriyetler* (On İki Levha 2020) 18.

19 Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Kanun Numarası: 1593, Kabul Tarihi: 24.04.1930, RG 06.05.1930/1489.

20 RG 10.07.2018/30474.

21 Aynı Kararname'de, Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü'nün; halk sağlığını korumak ve geliştirmek, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele etmek; bulaşıcı, bulaşıcı olmayan, kronik hastalıklar ve kanser ile anne, çocuk, ergen, yaşlı ve engelli gibi risk gruplarıyla ilgili olarak izleme, surveyans, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapmak, gerekli önlemleri almak; sağlık tehditlerine yönelik erken uyarı ve cevap geliştirilmesi amacıyla gerekli organizasyonu sağlamak, halk sağlığını tehdit eden konularda gereken tüm tedbirleri almak ve gerektiğinde müeyyide uygulamak gibi görev ve yetkileri sayılmıştır.

22 Örneğin, Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, m.12; Avrupa Sosyal Şartı, m.11 gibi.

23 Öğretide, idarenin aşı uygulayabileceği kanunda açıkça gösterilmese de genel sağlığı koruma yetkisine yer veren kanuni düzenlemelerden bu yetkinin de var olduğu yorum yoluyla çıkarılabileceği hakkında bkz. Akkoyunlu (n 18) 50.

edilen rızaya dayalı aşilar açısından tıbbi müdahalenin kamu yararı amacıyla yapılması sebebiyle, idarenin bu alandaki gözetim ve denetim faaliyetinin hukuki koşulları oluşturulmalıdır. Dolayısıyla, tavsiye edilen aşiların uygulanmasında da kanunilik koşulunun sağlanması, özellikle idarenin sorumluluğunun gündeme gelmesi ihtimali düşünüldüğünde önem taşımaktadır.

## II. TÜRK HUKUKUNDA İDARENİN AŞI UYGULAMASINDAN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN İDARİ YARGININ YAKLAŞIMI

Danıştay, idarenin sağlık alanındaki faaliyetleri sebebiyle ortaya çıkan zararlarda genel olarak kusur sorumluluğunu uygulamaktadır. Eklemek gerekir ki, Danıştay, 2015 yılından önceki kararlarında bu alanda idarenin sorumlu tutulabilmesi için ağır hizmet kusurunun varlığını aramıştır<sup>24</sup>. Danıştay günümüzde sağlık hizmetlerinin geneli ile ilgili olarak idarenin sorumluluğunun tayininde alelade hizmet kusurunu yeterli kabul etmeye başlamıştır. Örneğin, Danıştay, tedavi kapsamında hastanede kan nakli sırasında bulaşan AİDS nedeniyle ölüm sebebiyle açılan davada idarenin hizmet kusuru esasına göre sorumlu olduğuna karar vermiştir<sup>25</sup>. Oysa, sağlık alanında öyle tıbbi müdahaleler vardır ki, idareye atfedilecek bir kusur olmasa dahi bu müdahaleler kendi içinde risk barındırmaktadır<sup>26</sup>. Fransız Danıştay, 1993 yılındaki Bianchi kararında tedavi için gerekli ama sonucu tam olarak bilinmeyen riskli yöntemlerden dolayı devletin kusursuz sorumluluğuna hükmetmiştir<sup>27</sup>. Somut olayda davacı Bianchi arteriyografi için gerekli kontrast maddenin enjeksiyonu akabinde çeşitli sağlık sorunları (yüz felci, uzuvlarda iktidarsızlık, duyuusal bozukluklar) yaşamaya başlamıştır. Bu davada bilirkişi incelemesinde, doğasında bir risk barındıran arteriyografinin uygulamasında bir kusurun tespit edilemediği belirtilmiştir. Ancak mahkeme, hastanın teşhisi veya tedavisi için gerekli olan tıbbi

24 Ayrıntılı bilgi için bkz. Sait Güran, 'Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu' (1982) 12(46-47) Danıştay Dergisi 19 vd.; Aydın Akgül, 'İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştayın Yeni Yaklaşımı' 2016 20(1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 278 vd.

25 Danıştay 10 D, E 1997/5590 K.1999/6207, 22.11.1999, yayımlanmayan karar için bkz. Zuhul Bereket Baş, 'Sağlık Hizmetleri Dolayısıyla İdarenin Sorumluluğu' iç Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 28-29 Mayıs 2009 (Gazi Üniversitesi 2009) 649.

26 Bir diğer Danıştay kararındaki çoğunluk görüşünün aksine Danıştay Tetkik Hâkimi, kendisine yapılan enjeksiyon nedeniyle vücudunda meydana geldiği belirtilen hasar nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini talebinin, idarenin hizmet kusuru bulunmadığı sebebiyle reddine dair İdare Mahkemesi kararının temyizinde;

"Enjeksiyon nöropatisinde, Adli Tıp Kurumu raporlarında da belirtildiği üzere mr ile siyatik sinirin geçtiği yerin belirlenmesinin mümkün olduğu belirtildikten sonra bu uygulamanın tıbbi pratiklerle bağdaşmadığı için uygulanabilir nitelikte olmadığı belirtilmektedir. Siyatik sinirin geçtiği yerin belirlenebilmesi mümkün olmakla birlikte tıbbi pratikler ve maliyetli olması açısından uygulanamaz nitelikte olduğu dikkate alındığında; idarenin bir tazmin sorumluluğunun da bulunması gerekmektedir. Zira her enjeksiyon öncesinde MR çekimi ciddi bir zaman, emek ve kaynak maliyetini gerektirmektedir. İdarenin bu maliyete katlanmaması karşılığında, kişide enjeksiyon nöropatisine bağlı oluşan ve ömür boyu devam eden vücut fonksiyon kaybına ilişkin zararı karşılaması yoluyla kamu yararı ile bireysel yarar arasında bozulan dengenin ödenecek tazminatla yeniden kurulması, hukuk devletinin ve hakkaniyetin bir gereğidir.

Girişimsel tıbbi uygulamaların bünyesinde değişen ölçekte tehlike ve risk taşıdığı dikkate alındığında, idarenin bu tehlikeli ve riskli faaliyetinden kaynaklanan zararı, idare ajanlarının her türlü dikkat ve özen gösterilmiş olsa yani kusursuz olsa dahi tazmini, hukuk devletinin ve hak ve nesaftin bir gereği olup, tazminat istemini reddeden temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.", görüşünü vermiştir, Danıştay 15 D, E 2013/13008 K 2018/3265, 03.04.2018 <<https://www.lexpera.com.tr>> Erişim Tarihi 12 Aralık 2023.

27 René Chapus, *Droit Administratif General Cilt I* (15. Bası, Montchrestien 2001) 1344, nakleden Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt II* (Ekin 2019) 1215 dp.767.



işlemin, varlığı bilinen ancak ortaya çıkması istisnai olan bir risk barındırması, bu işlemin hastanın başlangıç durumuyla veya bu durumun öngörülebilir gelişimiyle ilgisi olmayan ve son derece ciddi nitelikte doğrudan bir zarara neden olduğundan, kamu hastanesinde sunulan hizmetten dolayı idarenin sorumlu olacağına işaret edilmiştir<sup>28</sup>.

Danıştay'ın bugüne kadarki içtihadında aşı uygulamalarında kusur sorumluluğu esasını benimsediğini ifade etmeliyiz. Örneğin, Danıştay, tavsiye edilen çocukluk dönemi aşuları nedeni ile ortaya çıkan hatalı uygulamaya dayanmayan zararların kusursuz sorumluluk esasına göre tazmin edilmesini kabul etmemektedir. Sağlık ocağında çocuk felci (oral polio) aşısı uygulanmasının ardından aşıya bağlı çocuk felci (paralitik poliomiyelit) geçirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini için açılan davada, İdare Mahkemesi, kusursuz sorumluluk esasına dayanmıştır. Mahkeme, davacıların uğradığı zararın hizmet kusuru ilkesi çerçevesinde karşılanmasına olanak bulunmamakla beraber, davalı idarece adı geçen davacıya uygulanan aşının, bulaşıcı bir hastalık olduğu anlaşılan poliomiyelite karşı gerek ferdi olarak davacının gerekse toplumun tamamının korunmasını teminen uygulandığını belirtmiştir. Bu çerçevede mahkeme, söz konusu aşının uygulanması neticesinde davacıların uğradığı özel ve olağan dışı zararın davalı idare tarafından “kusursuz sorumluluk” esasına göre karşılanması gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir. Ancak kararın temyiz yolunda bozulması üzerine verilen ısrar kararına ilişkin temyiz başvurusunda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu;

*“Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen Akut Flask Paralizi Vaka İnceleme Formu’nda, davacıardan K2’in rahatsızlığının uygulanan polio aşısında bağlı gelişen polio olarak tespit edildiği, Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunca verilen raporda da, hastalığın aşıya bağlı bir komplikasyon olarak geliştiği yolunda görüş bildirildiği ve aşının uygulanışında herhangi bir kusur tespitine yer verilmediği dikkate alındığında, idareye atfedilecek bir kusur bulunmadığı sonucuna varılmakta olup, davalı idarenin hizmet kusuru çerçevesinde tazmin yükümlülüğü doğduğundan söz etmek mümkün değildir.*

*Diğer yandan; idarece önceden öngörülmesi ya da önlenmesi mümkün olmayan komplikasyonlar gelişmesi riskini içinde barındıran sağlık hizmetleri söz konusu olduğunda, kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanmak suretiyle de idareye tazmin yükümlülüğü yüklenmesi mümkün bulunmadığından, davacıların uğradığı zararın davalı idare tarafından kusursuz sorumluluk esasına göre karşılanması gerektiği yönündeki ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.<sup>29</sup>”*

gerekçesiyle ve oy çokluğuyla İdare Mahkemesi kararını bozmuş ve hizmet kusuru esasındaki görüşünü devam ettirmiştir.

28 Conseil d’État, Assemblée, No. 69336, 09.04.1993 <[https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CE\\_LIEUVIDE\\_1993-04-09\\_69336&FromId=DZ\\_OASIS\\_000832#](https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CE_LIEUVIDE_1993-04-09_69336&FromId=DZ_OASIS_000832#)> accessed 03 January 2024.

29 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E 2016/1293 K 2018/2379, 16.05.2018; benzer yönde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E 2016/778 K 2018/2380, 16.05.2018; Danıştay 10 D, E 2019/10631 K 2021/1335, 23.03.2021 <<https://www.lexpera.com.tr>> Erişim Tarihi 19 Aralık 2023.

İdare yargıcı, aşı uygulamalarından kaynaklı tazmin talepleriyle ilgili olarak hizmet kusuruna dayanarak bir inceleme yapmakta, Adli Tıp Kurumu başta olmak üzere ihtisas kurullarından gelen hizmet kusuru tespitlerine göre karar vermektedir. Örneğin, davacının çocuğunun kızamık aşılıyla bağlantılı olarak SPE hastalığına yakalanıp hayatını kaybetmesi sebebiyle talep ettiği maddi ve manevi tazminatın reddine ilişkin kararının incelenmesinde Danıştay; idarenin tazmin sorumluluğunun tespiti açısından, hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunun saptanması için dosyanın Adli Tıp Kurumuna tekrar gönderilmesi gerektiğini belirtmiştir. Adli Tıp İlgili İhtisas Kurulundan taraf iddialarının irdelendiği, açıklamalı ve gerekçeli yeni bir rapor alınarak olayda hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı yeniden irdelendikten sonra bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayanılarak verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir<sup>30</sup>. Bilirkişi incelemesi sonucunda aşidan kaynaklanan komplikasyonda bünyesinde risk barındıran bu sağlık hizmetinde idarenin hizmet kusurunun olmadığı belirtilmişse idare yargıcı tazminat taleplerini reddetmektedir<sup>31</sup>. Tespit ettiğimiz bir kararında Danıştay, idarenin hizmet kusurunun bulunmadığını belirtmekle birlikte, davacının aşının olası risk ve sonuçları hakkında bilgilendirilerek onaminin alınmamış olması ve davacının işleme aydınlatılarak onay verme hakkının elinden alınmış olması sebebiyle davacının uğradığı manevi zararın tazmin edilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>32</sup>. İdarenin hizmet kusurunun bulunmadığının tespitine rağmen, manevi zarara yönelik tazminatın kabul edilmesi, yargı mercinin içtihadının farklı yönlerinden gelişime açık olduğunu göstermektedir.

Emsal kararlar değerlendirildiğinde aşı zararlarının karşılanması konusunda, idari yargıda hizmet kusurunun arandığı ve kusursuz sorumluluğun uygulanmasına dair görüşlerin azınlıkta kaldığı belirtilebilir. İdare yargıcının aşılarla ilişkin zararın tazmininde başvuracağı ölçütlerin değerlendirilmesinde, aşının zorunlu tutulmuş olması ile sadece tavsiye edilen nitelikte olması farklı bir incelemeyi de gerektirmektedir. Bu nedenle takip eden bölümde zorunlu aşının tanımı yapılmaya çalışılarak, zorunlu aşı ve tavsiye edilen aşı açısından idarenin sorumluluğu değerlendirilecektir.

### III. ZORUNLU AŞIYA İLİŞKİN HUKUKİ ÇERÇEVE

Zorunlu aşı uygulamalarının hukuki değerlendirilmesi açısından, öncelikle aşının zorunlu olup olmadığı hususunun tespiti önem taşımaktadır. Bu doğrultuda öncelikle bir aşının zorunlu olup olmadığına dair uygulama örnekleri, yargı kararları ve pozitif hukuki metinler değerlendirilmektedir. Daha sonrasında COVID-19 aşı uygulamaları çerçevesinde bir inceleme yapılmaktadır.

30 Danıştay 15 D, E 2013/4318 K 2016/3795, 26.05.2016; Danıştay 15 D, E 2019/6707, K 2019/8858, 29.01.2025, Danıştay 10 D, E 2019/6707 K 2019/8858, 27.11.2019 <<https://www.lexpera.com.tr>> Erişim Tarihi 02 Ocak 2024.

31 Danıştay 15 D, E. 2016/10355 K. 2018/8235, 13.12.2018; Danıştay 15 D, E 2014/8469 K 2015/410, 29.01.2015; Danıştay 10 D, E 2019/12744 K 2021/1332, 23.03.2021 <<https://www.lexpera.com.tr>> Erişim Tarihi 02 Ocak 2024.

32 Danıştay 10 D, E 2019/6367 K 2020/3122, 21.09.2020 <<https://www.lexpera.com.tr>> Erişim Tarihi 06 Ocak 2024.



## A. BİR AŞI NE ZAMAN ZORUNLU AŞI OLARAK NİTELENDİRİLEBİLİR?

Zorunlu aşı, belirli bir aşının kişi tarafından kendi rızasıyla yaptırılmamasının hukuki yaptırım ile karşılaşmasıdır<sup>33</sup>. Yaptırım; aşının zorla uygulanması, para cezası verilmesi veya aşılınmayan kişinin belirli sosyal ve hukuki imkânlardan istifadesinin engellenmesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Aşının zorla fiziksel olarak uygulanması aşı zorunluluğuna uymama için öngörülebilecek yaptırımların uç bir örneğidir. Çoğunlukla aşı zorunluluğundan kastedilen şey, bu değildir. COVID-19 salgını ile mücadele eden ülkelerde kişilere aşılardan zorla uygulanması yöntemi benimsenmemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de *Vavříčka ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti* kararında<sup>34</sup>, aşı fiziksel olarak zorla uygulanmamasına rağmen uygulanan yaptırımın kişinin hayatı üzerindeki etkisine bakarak Çek Cumhuriyeti'nde dokuz çocukluk dönemi aşısının zorunlu tutulmasını sözleşmeye uygunluk açısından inceleme konusu yapmıştır. Bu ülkede aşılınmamaya bağlanan yaptırımlar, zorunlu tutulan aşılardan olmayan çocukların kreşe kabul edilmemesi ve ailelere para cezası uygulanmasıdır.

Dünya üzerinde birçok ülke, COVID-19 salgını ile mücadelede aşırı etkin bir yöntem olarak kullanmış ama sınırlı sayıda ülke COVID-19 aşısını yetişkin nüfusun tamamı için açıkça zorunlu tutmuştur<sup>35</sup>. Diğer yandan birçok ülkede belirli meslek grupları için aşı zorunluluğu uygulanmıştır<sup>36</sup>. Hatta bu zorunluluğun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olduğu iddiası ile başvurular yapılmıştır<sup>37</sup>.

Yaptırımın ağırlığından bağımsız olarak, aşı yaptırmamaya olumsuz bir neticenin bağlandığı her halde aşı zorunluluğundan bahsedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>38</sup>. Bir görüşe göre ise bir hizmete veya mekâna erişimin aşılınmaya bağlanması veya aşılınmaya alternatif olarak sunulan

33 Anja Krasser, 'Compulsory Vaccination in a Fundamental Rights Perspective: Lessons from the ECHR' (2021) 15(2) *Vienna Journal on International Constitutional Law* 208. Bir görüşe göre ise isteğe bağlı aşılardan bireylerin aydınlatılmış rızalarına bağlı olarak gerçekleştirilirken, zorunlu aşılardan kanun hükmünün bulunması şartına bağlı olarak rızaya tabi olmamaktadır. Gürkan Sert ve Seden Dürüstkan, 'Salgın ve Bulaşıcı Hastalıklarla Mücadelede Hukuk ve Etik' iç Öze yücel ve Gürkan Sert (edr), *Sağlık ve Tıp Hukuku Sorumluluk ve İnsan Hakları* (3. Bası, Seçkin 2023) 280.

34 *Vavříčka and Others v. Czech Republic* App no 47621/13 3867/14 73094/14 19298/15 19306/15 43883/15 (ECtHR 08 April 2021).

35 'Countries Making COVID-19 Vaccines Mandatory' <<https://www.reuters.com/business/healthcare-pharmaceuticals/countries-making-covid-19-vaccines-mandatory-2021-08-16/>> accessed 27 September 2023; 'The Countries Where Covid-19 Vaccination is Mandatory' <<https://www.statista.com/chart/25326/obligatory-vaccination-against-covid-19/>> accessed 27 September 2023.

36 ibid.

37 'Refusal of Requests for Interim Measures in Respect of the Greek Law on Compulsory Vaccination of Health-Sector Staff Against Covid-19' <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7113391-9633858&filename=Request%20for%20interim%20measures%20against%20Greece%20concerning%20compulsory%20vaccination%20for%20health%20staff.pdf>> accessed 27 September 2023.

38 Krasser (n 33) 208, 209; Aleksandra Alekseenko, 'Implications for COVID-19 Vaccination Following the European Court of Human Rights Decision in *Vavříčka and Others v Czech Republic*' (2022) 22(1) *Medical Law International* 75-89; Sofia Palmieri and Tom Goffin, 'De Jure and De Facto: An Overview on the Italian Measures on Compulsory Vaccination' *European Journal of Health Law* (2022) 29(1) 159; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de aşı doğrudan uygulanmasa bile aşı yaptırmamaya bağlanan olumsuz sonucun inceleme konusu yapılması gereken bir müdahale niteliğinde olduğu görüşündedir, *Vavříčka and Others v. Czech Republic* App no 47621/13 3867/14 73094/14 19298/15 19306/15 43883/15 (ECtHR 08 April 2021), para 263.

erişim şartının aşırı bir çaba gerektirmesi halinde zorunluluk söz konusudur<sup>39</sup>. Bu çerçevede bir ülkede COVID-19 aşısı, tüm nüfus veya belirli bir mesleğe ve gruba mensup kişiler için açıkça zorunlu tutulmamış olabilir. Fakat aşılanmayan kişiler için bu kişilerin kolay kolay vazgeçemeyeceği hizmetlere ilişkin ağır sınırlamalar getirilmiş ise bu durumda da aşının dolaylı olarak zorunlu tutulduğundan bahsetmek gerekir<sup>40</sup>.

Kanunkoyucunun zorunluluk ifadesini kullanmış olması önemli değildir. Kişinin aşılanmama nedeni ile tabi tutulduğu zorluk açısından bir değerlendirme yapılmalıdır. Birçok ülkede COVID-19 aşısı yaptırmayan kişilerin ağır sınırlamalara tabi tutulduğu dikkate alınmalıdır. Bu noktada Novak Djokovic, açıklayıcı nitelikte bir örnek olarak ortaya çıkmaktadır. Önde gelen bir tenis oyuncusu olduğu bir sırada COVID-19 aşısı yaptırmaması nedeni ile kariyerinin önemli turnuvalarına katılmaktan alıkonulması, bu kişinin COVID-19 aşısı yaptırmaya zorlandığı anlamına gelmektedir<sup>41</sup>. Türkiye’de de kişiyi mesleğini devam ettirmek için aşı olma zorunluluğu altında bırakan uygulamaların aşığı zorunlu hale getirdiğini kabul etmek gerekir. Ayrıca aşı olmama nedeni ile getirilen genel sınırlamalar, nüfusun bir kısmını diğerlerinden daha ağır şekilde etkiliyor olabilir. Örneğin işi gereği çok seyahat eden bir iş insanı için aşılanmayan kişilere getirilen ve alternatif içermeyen bir seyahat sınırlaması aşı olma zorunluluğu anlamına gelebilir. Dolayısıyla getirilen sınırlamanın somut kişi grubunun sosyal ve mesleki hayatına etkisi dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Sonuç olarak bir aşı yaptırmanın zorunlu olduğu dile getirilmese bile aşılanmayan kişi için getirilen sınırlamalar, bu sınırlamalara tabi olan kişiyi fiilen aşı yaptırmaya zorlamaktaysa aşının dolaylı olarak zorunlu tutulduğundan bahsedilmesi gerekir<sup>42</sup>.

Aşı olmayanlar için getirilen sınırlamanın fiili bir aşı olma zorunluluğu anlamına gelip gelmediği değerlendirmesinde kişilerin ilgili yerlere ve hizmetlere erişim için aşı olma dışında bir alternatifte sahip olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Bazı ülkelerde belirli yerlere ve hizmetlere erişim için aşı olma veya negatif PCR testi ibrazı aranmıştır. PCR testi ibrazı samimi bir alternatif olduğu sürece aşı zorunluluğundan bahsedilemeyecektir. Fakat kişinin ilgili hizmete sürekli ulaşması gerekirken PCR testi çok pahalı veya zor ulaşılabilir ise, sağlanması gerçekçi olmayan bir sıklıkta tekrarlanması gerekiyorsa, bu durumda da fiili bir aşı olma zorunluluğunun söz konusu olduğunu tespit etmek gerekecektir<sup>43</sup>. Örneğin bir üniversite öğrencisinin kampüse girişi için aşı olması veya üç günde bir negatif PCR testi ibrazı istenmişse, PCR testi bir öğrencinin istenen sıklıkta test olmayı finanse edebileceği kadar ucuz ve kolay erişilebilirse öğrenciyi aşılanma zorunluluğu getirildiğinden bahsedilemeyecektir<sup>44</sup>. Sağlık Bakanlığının, Hayat Eve Sığar (HES) uygulaması ile birçok kamusal

39 Jeff King, Octávio Ferraz and Andrew Jones, ‘Mandatory COVID-19 Vaccination and Human Rights’ (2021) 399 *The Lancet* 220; Lex-Atlas: Covid-19, ‘Legal, Constitutional, and Ethical Principles for Mandatory Vaccination Requirements for Covid-19’ (2021) <<https://lexatlas-c19.org/vaccination-principles/>> accessed 27 September 2023.

40 Alekseenko (n 38) 75-89.

41 Amol Rajan, ‘Novak Djokovic Willing to Miss Tournaments Over Vaccine’ *BBC* (15 February 2022) <<https://www.bbc.com/news/world-60354068>> accessed 27 September 2023.

42 Mary-Elizabeth Tumelty, Marry Donnelly, Anne-Maree Farrell and Clayton Ó Néill, ‘COVID-19 Vaccination and Legal Preparedness: Lessons from Ireland’ (2022) 29(2) *European Journal of Health Law* 19.

43 King (n 39) 220.

44 Örneğin Türkiye’de üniversite öğrencilerinin derslere katılabilmesi, kampüse girebilmesi için aşı olmaları veya haftada

ve özel hizmete ve alana erişim aşısı olmaya veya PCR testi ibrazına bağlanmıştır. Bu sınırlamaların her kişi ve meslek özelinde yarattığı kısıtlamalar farklıdır. Bu nedenle Türkiye’de COVID-19 aşısının genel nüfus için fiilen zorunlu tutulduğu söylenemese de aktif ve çalışan birçok kişi için getirilen kısıtlamaların fiili bir zorunluluk yarattığı düşünülebilir ama fiili zorunlulukta her kişi özelinde ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır.

## **B. TÜRK HUKUKUNDA ZORUNLU AŞI MEVZUATI**

Kanuni boyutu incelendiğinde aşı zorunluluğunun Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nda sınırlı da olsa ele alındığını görüyoruz. Kanun’da zorunlu aşı olarak çiçek aşısı sayılmıştır (m. 88)<sup>45</sup>. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 94. maddesinde de bu Kanun’un 88. maddesinde zorunlu tutulan çiçek aşısını olmayanlar için yaptırım öngörülmüştür. Bu maddeye göre “*Kanuni mühlet zarfında mükerreren aşılandığını vesikalarla ispat edemiyenlerin Devlet, belediye hizmetlerinde veya hususi ve umumi ticaret ve sanayi müesseselerinde, büyük çiftliklerde istihdamı veya mekteplere kabulü memnudur.*” Ayrıca aynı Kanun’un 282. maddesinde aşı zorunluluğuna uymayanlar için cezai müeyyideler yer almaktadır. Bu maddeye göre “*Bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde, ikiyüzlü Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.*” Sonuç olarak Türk hukukunda olağan dönemde tek zorunlu aşı örneği olan çiçek aşısı için öngörülen yaptırım, belirli kamusal yerlere erişim engeli ve idari para cezasıdır. Çiçek hastalığı eradike edildiği (hastalığın tamamen yok edilmesi) için çiçek aşısı ve öngörülen yaptırımlar uygulanmasa da bu örnek konu açısından açıklayıcı niteliktedir. Burada, önleyici bir kolluk uygulaması söz konusudur.

Ayrıca aşı zorunluluğunun bastırıcı niteliği de Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nda sayılan hastalıklar bakımından yer almaktadır. Kanun’da 57. maddede sayılan hastalıklardan birinin ortaya çıkması ve ortaya çıkmasından şüphelenildiği takdirde, hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulamasının yapılacağı öngörülmüştür (m.72). Söz konusu hastalıklar Kanun’da; kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayı 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 nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması olarak belirlenmiştir. Söz konusu madde metninde, herhangi bir salgın veya bulaşıcı hastalık ibareleri yer almamakta olup, hastalıkların sayma yoluyla belirlenmesi

iki kez PCR testi ibraz etmeleri istenmiştir, Bilkent Üniversitesi, <<https://w3.bilkent.edu.tr/www/2021-22-guz-yariyili-covid-19-asisi-veya-pcr-testi-gerekligi>> Erişim Tarihi 29 Eylül 2023. Bu örnekte, PCR testinin devlet hastanelerinde ücretsiz yapılabileceği ifade edilmişse de üniversite tarafından para karşılığı yapılabileceğinin belirtilmesi ve test sonuçlarının 72 saat geçerli olması, dolaylı da olsa aşının bir zorunluluğa dönüştüğü düşüncesindeyiz.

45 Kanun’un 89. maddesine göre, Türkiye sınırları dahilinde doğan her çocuk doğumu takip eden ilk dört ay zarfında aşılanır. Açık bir şekilde belirtilmese de Kanun’daki düzenleme yaklaşımı açısından çiçek aşısının olduğunun anlaşıldığı bu maddeye göre, aşı zorunluluğunun ifa edilmesinden çocuğun anne ve babası aynı suretle sorumludur. Ebeveyni olmayan çocuklar veya ebeveyni nezdinde bulunmayan çocuklar için çocuğu bakmak üzere kabul eden kişiler veya kurumların müdürleri de sorumlu tutulmuştur.

yöntemine gidilmiştir. 57. maddedeki hastalıkların bir numerus clausus liste olduğu ve bu listenin içine yorum yoluyla COVID-19 hastalığı dahil edilemeyeceği öğretide de ifade edilmiştir<sup>46</sup>.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'ndaki düzenlemelerin lafzından, Kanun'un 57. maddesinde sayılan hastalıklardaki aşının zorunlu olup olmadığı ele alınmalıdır. Umumi Hıfzıssıhha Kanun'un 72. maddesi, 57. maddede sınırlı şekilde sayılan hastalıkların<sup>47</sup> ortaya çıkması halinde alınacak olan tedbirler arasında “*Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki*”ni saymıştır<sup>48</sup>. Burada aşı zorunluluğu sadece çiçek aşısındaki gibi önleyici değil bastırıcı bir kolluk tedbiri olduğundan, Kanun'da sayılan hastalıklardan birinin ortaya çıktığı veya ortaya çıktığından şüphelenildiği takdirde yapılan aşı uygulamasının da zorunlu olacağı sonucuna varılabilir. Söz konusu aşı uygulamasında da Kanun'un 282. maddesi uygulanabilecektir. Diğer taraftan 72. madde açısından da genel bir aşı zorunluluğunun bulunmadığı, Sağlık Bakanlığının öncelikle salgını belirleyeceği ve ondan sonra aşının zorunlu tutulabileceği öğretide belirtilmektedir<sup>49</sup>.

Dolayısıyla, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu bakımından çiçek aşısı ve 57. madde kapsamındaki hastalıklar için 72. maddeye göre yapılacak aşılar dışında kalan aşı uygulamaları açısından, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'ndaki tedbirlerin ve yaptırımların uygulanamayacağı ifade edilebilir. Öte yandan Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 64. maddesine göre; 57. maddede sayılanlardan başka herhangi bir hastalığın salgın (istilai) şeklini aldığı veya böyle bir tehlikenin baş göstermesi halinde, o hastalığın veya herhangi bir hastalık şeklinin ülkenin her tarafında veya bir kısmında ihbarının zorunlu olduğunun ilan edilmesine ve o hastalığa karşı bu Kanun'daki tedbirlerin tamamını veya bir kısmını

46 Kemal Gözler, ‘Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu? (2)’ (06 Temmuz 2020) <www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm> Erişim Tarihi: 18 Mayıs 2024.

47 Anayasa Mahkemesi, Kanun'un 57. maddesindeki hastalıkların tahdidi olarak sayıldıklarını belirtmiştir; Anayasa Mahkemesi, *Halime Sare Aysal Başvurusu*, Başvuru no 2013/1789 (11.11.2015) RG 24.12.2015/29572.

48 Burada 57. maddede doğrudan sayılmayan ancak son cümlesinde belirtilen kuduz hastalığını da 72. maddede yer verilen tedbirlerin uygulanması kapsamında düşünebiliriz. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, kuduz tedavisine ilişkin özel bir prosedür öngörmüştür. 57. maddenin son cümlesine göre “*Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduzla müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir.*” Ayrıca kuduz aşısını hazırlama ve uygulama için gerekli kuruluşların, Sağlık Bakanlığı veya onun izni ve denetimi altında resmi teşkilatı tarafından açılacağı ve aşının ücretsiz uygulanacağı düzenlenmiştir (m. 94).

49 Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Güncellenmiş 26. Baskı, Seçkin 2024) 584; Benzer yönde Kanun'un 72. maddesindeki tedbirler arasında aşı uygulamasının 57. maddede sayılan hastalıklara ilişkin olanlarla sınırlı tutulduğu; kişilere bütün hastalıklar bakımından aşı uygulanabilmesinin öngörülmediği ve genel aşı zorunluluğunun getirilmediği görüşü verilmiştir, Akkoyunlu (n 18) 57; Özgenç'e göre ise “... *Kanun, çiçek aşısı uygulaması (m. 88) hariç olmak üzere, tıbbi müdahale ve tedavi yükümlülüğünü sadece kamu sağlığı bakımından tehlikeli olan bulaşıcı hastalığa maruz kaldığı tespit edilen veya bu hususta kendisinden şüphelenilen kişiler bakımından getirmiştir. Bu itibarla, mevzuatımız, tehlikeli salgın hastalık sebebiyle olağanüstü hal ilan edilmiş olsa bile, salgın hastalığın sirayet ettiğinden şüphe edilmeyen kişilere tıbbi müdahale yetkisi vermemektedir. Sonuç itibarıyla belirtebiliriz ki, 1593 sayılı Kanun, bulaşıcı hastalıktan korunmak amacıyla da olsa, bulaşıcı hastalığa karşı bir tedbir de olsa, hasta olduğu hususunda somut şüphe sebebi bulunmayan kişilere tıbbi müdahalede bulunma yetkisi vermemektedir. Bunun tek istisnasını, çiçek aşısı uygulaması (m. 88) oluşturmaktadır.*”, İzzet Özgenç, ‘COVID-19 Salgınının Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, Ceza Hukuku, Vergi Hukuku ve Milletlerarası Hukuk Alanında Sebebiyet Verdigi veya Verebileceği Sorunlar ve Bunlara İlişkin Çözüm Önerileri’ iç İzzet Özgenç, Halil Akkanat, Hayrettin Çağlar, Haluk Hadi Sümer ve Muhammet Özkes (edr), *TÜBA COVID-19 Küresel Salgını: Hukuki Değişim ve Etkileşimler Raporu (COVID-19 Salgını Dolayısıyla Ulusal veya Uluslararası Alanda Ortaya Çıkan/Çıkabilecek Hukuki Sorunların Tespiti ile Bunların Çözümüne Yönelik Öneriler Raporu)* (Türkiye Bilimler Akademisi Yayını TÜBA Raporları No: 26 2020) 25.

uygulamaya Sağlık Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Öğretide, COVID-19 hastalığının 57. maddenin kapsamında olmasa bile, 64. maddenin kapsamında bir hastalık olarak düşünülebileceği ifade edilmiştir<sup>50</sup>. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 64. maddesinin, 57. maddesinde sayılanlar dışında ortaya çıkacak başka salgın hastalıklarda da Kanun'un yetki verdiği aşı uygulamalarının zorunlu tutulabilmesine imkan verdiği yönünde bir görüş sunulmuştur<sup>51</sup>. Yine, Anayasa Mahkemesi kararına konu olan Halime Sare Aysal başvurusundaki karşı oy gerekçesinde; Kanun'un 64. maddesindeki düzenlemeyle, 57. maddede sayılanların dışındaki hastalıklar yönünden de 72. madde de sayılan tedbirleri almaya (bu meyanda aşı tatbikine) Sağlık Bakanlığının yetkili olduğunun hüküm altına alındığı, dolayısıyla, önleyici mahiyetteki genel ve zorunlu aşı uygulamasının yasal dayanağının bulunmadığı, belirlilik ilkesinin yokluğu nedeniyle kanunilik şartının gerçekleşmediği yolundaki değerlendirmeye katılmaya imkân olmadığı açıklanmıştır<sup>52</sup>.

Anayasa Mahkemesi kararında<sup>53</sup> ifade edildiği üzere, kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu önceden öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması bir diğer ifadeyle "*kanun kalitesi*" ("*quality of law*") de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir. Kanaatimizce, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 64. maddesinde 57. maddede sayılanlar dışında kalan salgın hastalıklardan bahsedilmekteyse de söz konusu Kanun kapsamında, COVID-19 gibi salgın hastalıklarla ilgili alınacak tedbirler arasında zorunlu aşı uygulamasının bulunduğu söylenemez. Yukarıda yer verdiğimiz üzere, zorunlu aşıda kanunilik ilkesinin sağlanması gerekli olup, söz konusu maddelerde bir temel hak ve özgürlüğe doğrudan müdahalenin kanuni unsurları yer almadığı gibi hukuki belirlilik ilkesi de sağlanmamıştır. Bu itibarla, COVID-19 salgınında aşı zorunluluğunun hukuki dayanağı olarak Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 64 ve 72. maddelerinin dayanak oluşturamayacağı, bu konuda herhangi bir kanundan kaynaklı zorunlu aşı uygulamasının bulunmadığı düşüncesindeyiz. Benzer yönde öğretide COVID-19'un, Kanun'un 57. maddesinde adı geçen hastalıklardan olmadığı için Kanun'un 72. maddesindeki zorunlu aşı düzenlemesinin güncel küresel salgına karşı geliştirmiş herhangi bir aşığı kapsamadığı, aksinin anayasal "*vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı hakkı*"na aykırı olduğu ifade edilmiştir<sup>54</sup>.

50 Gözler (n 46).

51 Diğer taraftan bu görüşteki çalışmada COVID-19 salgını ile mücadelede geliştirilen aşılardan olmasının zorunlu tutulduğu takdirde, buna uymayanların ne tür yaptırımlarla karşılaşabileceğine dair Kanun'da yaptırımların gösterilmediği de işaret edilmiştir, Sevtap Metin, 'Covid-19 Bağlamında Zorunlu Aşı Tartışmalarının Hukuki Boyutu' (2021) 4 (Ek 1) İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Sağlık Bilimlerinde İleri Araştırmalar Dergisi 47-48.

52 Üye Serdar Özgüldür'ün karşı oy gerekçesi, Anayasa Mahkemesi, *Halime Sare Aysal Başvurusu* (n 47).

53 Anayasa Mahkemesi, *Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu*, Başvuru no 2012/1035 (17.07.2014) RG 16.10.2024/29147.

54 Yazar ayrıca devamında Kanun'un 64. maddesindeki düzenlemeyi de ele alarak, bu genel nitelikli düzenlemeler ve yetkilendirmeler karşısında, vücut bütünlüğünün dokunulmazlığına sınır getiren aşı düzenlemesinin özel hüküm (lex specialis) niteliğinde olduğu; hukukta aynı konuyu düzenleyen iki hüküm varsa bunlardan genel hüküm niteliğinde olan (lex generalis), özel hüküm niteliğinde olana karşı gücünü kaybettiğini belirtmiştir, Olgun Akbulut, 'COVID-19'a Karşı Türkiye'de Zorunlu Aşı Mümkün mü?' (15 Haziran 2020) <<https://www.istanpol.org/post-covid-19-akarshi-turkiye-de-zorunlu-a-m-mk-n-m>> Erişim Tarihi 16 Mayıs 2024. Benzer görüşte olan Erçoban Evren, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda sayılan hastalıklar haricindeki hastalıklara ilişkin zorunlu aşı uygulamasına imkan sağlayan bir hukuki dayanak bulunmadığı gerçeği karşısında zorunlu aşı uygulamasının anayasaya aykırılık teşkil edeceği görüşünü vermiştir, Ayten Erçoban Evren, 'Türkiye Cumhuriyeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasaları ile İnsan Hakları Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Bir İnceleme: Zorunlu Aşı Uygulaması' (2022) 10 (2) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 90 vd.

Ayrıca konuyla ilgili yaptığı değerlendirmede Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 64 ve 72. maddelerinde salgın hastalıklarla mücadele kapsamında alınabilecek tedbirlere yer verilmediği ve bu madde hükümlerinden COVID-19'a yönelik zorunlu aşı uygulamasına dair bir sonuca ulaşılamadığı yönünde bir tespitte bulunmuştur<sup>55</sup>.

Aşı zorunluluğunun kanuni düzenleme ilkesiyle öngörülmemesi, hukuka aykırılık tartışmalarını gündeme getirecektir. Ülkemizde hukuki uyumsuzluklara konu olan aşı takviminde yer alan çocukluk dönemi aşuları için kanuni bir düzenleme olmadığı, idarenin bağışıklama programına yönelik genelgeleriyle bu aşularının yapıldığı belirtilmelidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli bireysel başvuru kararlarında konu bu yönüyle ele alınmıştır.

Halime Sare Aysal başvurusunda<sup>56</sup> Anayasa Mahkemesi, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda münferiden çiçek aşısının mecburi bir aşı olarak öngörüldüğü ve söz konusu yükümlülüğün zaman ve kişi grupları nazara alınarak Kanun'un 88-94. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlendiğini ifade etmiştir. Bunun dışındaki aşı uygulamasının Bakanlığın ilgili Genelgesi kapsamında ve belirlenen program çerçevesinde yapıldığı görülmekle birlikte genel ve zorunlu aşı uygulamasına dayanak oluşturacak bir kanun hükmünün mevcut olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından, velayet altında bulunan başvurucuya bebeklik dönemi aşularının uygulanması ebeveyn tarafından kabul edilmediği hâlde bu hususta Mahkemece sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali edildiğine oy çokluğuyla karar vermiştir. Başvuruda incelenen Çocuk Koruma Kanunu'nda<sup>57</sup>, korunmaya muhtaç çocuklara sağlık tedbiri uygulanması konusunda düzenlemeler yer almaktadır. Zorunlu aşı uygulamasının ve ilgili Bakanlığın genelgesinin kanuni dayanağı da söz konusu Kanun olarak idare tarafından gösterilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, çoğunluk görüşünde genelge ile getirilen aşı zorunluluğunun kanunilik şartını sağlamadığı görüşündeyken, karşı görüş Çocuk Koruma Kanunu'na göre korunmaya muhtaç çocuk olduğundan kanunilik şartının sağlandığına, başvurucunun çocuğuna aşı yapılması yolundaki müdahalenin (sağlık tedbirinin) “*acil bir sosyal ihtiyaç*” teşkil ettiğine işaret etmiştir. Kanaatimizce devletin toplum sağlığını koruma görevi, temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasındaki anayasal ölçütlere riayet edilmesi şartıyla yerine getirilebilir. Birey üzerindeki kamu gücünün kullanılmasının sağlık kamu düzeni açısından makul gelecek amaçlarla gerekçelendirilmesi, anayasal ölçütlerin göz ardı edilmesine zemin oluşturmamalıdır.

Öte yandan Muhammed Ali Bayram başvurusunda<sup>58</sup> Anayasa Mahkemesi, topuk kanı alınmasına ebeveyni tarafından muvafakat edilmeyen başvuru hakkında topuk kanı alınmasının, Bakanlığın

55 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Başvuru no 2021/1177, (11.08.2022), <<https://www.tihk.gov.tr/public/images/kararlar/tuglik.pdf>> Erişim Tarihi 17 Mayıs 2024.

56 Anayasa Mahkemesi, *Halime Sare Aysal Başvurusu*, (n 47). Benzer yönde karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, Esmâ Fatıma Kızılsu ve Rukiye Erva Kızılsu Başvurusu, Başvuru no 2013/7246 (23.03.2016); Anayasa Mahkemesi, *Salih Gökalp Sezer Başvurusu*, Başvuru no 2014/5629 (21.11.2017) <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>> Erişim Tarihi 06 Aralık 2023.

57 Çocuk Koruma Kanunu, Kanun Numarası: 5395, Kabul Tarihi: 03.07.2005, RG 15.07.2005/5395.

58 Anayasa Mahkemesi, *Muhammed Ali Bayram Başvurusu*, Başvuru no 2014/4077 (29.06.2016) RG 26.10.2016/29869.



ilgili genelgelerini de ele alarak Çocuk Koruma Kanunu'nun ilgili koruma tedbirleri kapsamında kanunilik şartını sağladığını ifade etmiştir. Mahkeme bu kararında zorunlu aşı uygulamasında kanunilik şartının sağlanmadığını belirtirken, topuk kanı alınması hususunda idareye verilen yetkiler ve öngörülen müdahale amaçları çerçevesinde kanunilik şartının sağlandığı sonucuna ulaşmıştır. Tabii burada başvuru tarafından zorunlu topuk kanı uygulamasının sağlık açısından bir soruna yol açtığına ilişkin bir iddianın da ileri sürülmediği kararda belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi, zorunlu aşı uygulamasında kanunilik şartını öncelikle aramaktadır. Mahkeme Halime Sare Aysal başvurusunda, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında kanunun şeklen varlığının yeterli olmadığına işaret ederek, kanunla sınırlama ölçütü, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade ettiğini açıklamıştır. Mahkeme, Çocuk Koruma Kanunu'nun ilgili hükümlerinin, başvuruya konu müdahalenin kanuni temelini ihtiva etmesi gereken unsurlardan olan öngörülebilirlik niteliğini taşımadığı sonucuna ulaşmıştır. Zira aşı zorunluluğu getiren düzenlemenin kanunda yer alması gereği dışında, bu kanuni düzenlemenin açık ve anlaşılır olması ve idareye yetki verildiğinde bu yetkinin sınırlarının çizilmiş olması aranmaktadır. Türk idare hukuku açısından mevcut durumda, zorunlu aşı uygulaması sınırlı hastalıklarla ancak Umumi Hıfzıssıhha Kanunu çerçevesinde idare tarafından yerine getirilebilecektir. Dolayısıyla, Anayasa'nın öngördüğü güvencelerin dışına çıkılarak herhangi bir idari işlem ile zorunlu aşı uygulaması gibi bir kamu gücünün kullanılması Anayasa'ya aykırı düşecektir. Kanunilik ilkesinin sağlanmasında amaç, parlamentoda bu kamu gücünün kullanılmasının tüm yönleriyle müzakere edilmesi ve hukuki belirlilik ilkesinin sağlanmasıdır. Halime Sare Aysal başvurusunda değinildiği üzere, kanunilik unsuru tıbbi müdahalenin tür ve kapsamı belirli olacak şekilde hukuki belirlilik ilkesi gözetilerek oluşturulmalıdır. İdarenin takdir yetkisinin uygulandığı ve yürürlüğü öncesinde bir denetim sürecinden geçirilmeyen tek taraflı bir işlemi ile kişinin temel hak ve özgürlüğünün sınırlandırılması hukuka aykırılık doğuracaktır. Benzer şekilde hukuki belirliliğin sağlanması tavsiye edilen aşılama uygulamalarında da arzu edilmelidir.

Şu hususa da dikkat çekmek gerekir ki, Halime Sare Aysal başvurusundaki uyuşmazlık Çocuk Koruma Kanunu çerçevesinde idare tarafından belirlenen genişletilmiş bağışıklama programında yer alan aşılarda<sup>59</sup> zorunlu tutulması sebebiyle ortaya çıkmıştır. Seyit Baytüre ve Diğerleri/Türkiye kararında<sup>60</sup> ise başvuranların iddialarına aşının zorunlu olduğu iddialarına karşılık olarak hükümet, çocuk felci aşısının zorunlu olmadığını ama şiddetle tavsiye ettiğini savunmuştur. Karar incelendiğinde çocuk felci aşısının uygulanmasının zorunlu olup olmadığı konusunda başvuru ve idare arasında ortaya çıkan yorum farklılığının, kanunilik unsurunun sağlanmamasının bir sonucu olarak da değerlendirilebilir.

Zorunlu aşı uygulamasına dair Anayasa Mahkemesi'nin aradığı kanunilik şartının, pozitif metinlerde henüz bir karşılığının bulunmadığı da belirtilmelidir. Bireysel başvuru kararları üzerine mevzuatta

59 Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesi'ne göre "Genişletilmiş Bağışıklama Programı (GBP)" kapsamında, poliomiyelit yani çocuk felci hastalığı da sayılmıştır. Bkz. Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesi, <<https://khgmsaglikhizmetleridb.saglik.gov.tr/TR-42937/genisletilmis-bagisiklama-programi-genelgesi.html>> Erişim Tarihi 18 Mayıs 2024.

60 *Seyit Baytüre and Others v. Turkey*, App no 3270/09 (ECtHR 12 March 2013).

ortaya çıkan bu boşluğun, parlamento tarafından giderilmesi aciliyet taşımaktadır. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, güncel ihtiyaçlara cevap verme anlamında yeterli hukuki zemini sağlayamamaktadır. Kanun'un mevcut hükümlerinin genişletilerek bugüne uyarlanması ise kanaatimizce isabetli olmayacaktır. Zira, Kanun'un ilgili hükümleri idarenin kamu gücünü de düzenleyen ve çeşitli hak ve özgürlükleri sınırlamayı sağlayan yetkileri de içermektedir. Kanun'da idareye verilmeyen bir yetkinin, genişletici bir yorumla var sayılarak uygulanması, hukuki uyumsuzlukların çözümünde hukuki belirliliği de sağlamayacaktır. Ayrıca, kanuni düzenleme yapılmasıyla zorunlu aşıya yönelik kuralların meşru amaca hizmet edip etmediği, ölçülü yani zorunlu, elverişli ve orantılı bir sınırlama yapıp yapılmadığı yönündeki yargısal incelemenin de önü açılmış olacaktır<sup>61</sup>.

### C. COVID-19 AŞI UYGULAMALARINDA HUKUKİ DURUM

Türkiye'de Ocak 2021'de ilk kez CoronaVac aşısı için idare<sup>62</sup> tarafından acil kullanım onayı verilmiştir. COVID-19 salgınında aşılama politikaları ise Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenmiştir. Sağlık Bakanlığı, aşılamaı teşvik edici yöntemlerle salgın stratejisini oluşturmuştur. COVID-19 salgınıyla mücadelenin asıl karşılığı ise idari işlemler düzeyinde görülmüştür. Olağanüstü hâl ilan edilmeksizin, 7226 sayılı Kanun<sup>63</sup> ile 7244 sayılı Kanun'daki<sup>64</sup> düzenlemeler haricinde, yürürlükteki kanunlar dayanak gösterilerek tesis edilen idari işlemlerle, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yaklaşımları benimsenmiştir. Gözler bu yaklaşımı dört aşamada inceleyerek, sürecin hukuka aykırılıklarını ortaya koymaktadır: 1. Aşama: Cumhurbaşkanlığı kabinesi aşaması; 2. Aşama: Bakanlık aşaması; 3. Aşama: İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu aşaması; 4. Aşama: Uygulama aşaması. Yazar, pandemiyle mücadele sürecinin, olmayan bir kurulun olmayan kararlarıyla başlayıp, şekil olarak dahi hukuka aykırı işlemlerle devam ettiğini ve kanuna aykırı idari yaptırım kararlarıyla müeyyidelenildiğini belirtmiştir<sup>65</sup>.

Bir kanuna dayanmaksızın ya da dayandığı belirtilen kanun maddeleriyle uyumsuz olarak çok çeşitli ve oldukça farklı içerikteki kolluk tedbirleri ve yasakları uygulanmıştır. Özellikle sokağa çıkma yasağı, aşı belgesi veya PCR testi ibrazı zorunluluğu, maske takma zorunluluğu, şehirler arası seyahat yasağı gibi kolluk tedbir ve yasaklarının idarenin kanuniliği ilkesi ve Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde ciddi sorunlar taşıdığı görülebilir. Yine COVID-19 salgınıyla mücadelede kolluk faaliyetinin önemli bir ayağını da sosyal ve ekonomik haklara ilişkin alınan tedbirler ve yasaklar da oluşturmaktadır:

- 61 Örneğin Carlo Boffa ve diğer 13 başvuran v. San Marino başvurusunda, zorunlu aşı uygulamasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvuruda Avrupa İnsan Hakları Komisyonu özetle; zorunlu aşı uygulamasının bireyin yaşamında ciddi bir tıbbi riski oluşturduğuna dair bir delil olmadığı, müdahalenin kanunla öngörüldüğü, kamu sağlığını koruma ve kamu yararı amacı taşıdığı, müdahalenin orantılı olduğu ve diğer gerekçelerle başvuruçuların taleplerini reddetmiştir, *Carlo Boffa ve diğer 13 başvuran v. San Marino App no 26536/95* (ECtHR 15 January 1998).
- 62 Söz konusu onay, kamu tüzel kişiliği bulunan Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından verilmiştir.
- 63 Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 7226, Kabul Tarihi: 25.03.2020, RG 26.03.2020/31080 Mükerrer.
- 64 Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 7244, Kabul Tarihi:16.04.2020, RG 17.04.2020/31102.
- 65 Kemal Gözler, 'Pandemiyle Mücadele Sürecinin Hukukî Şeması: Bir Özet' (18 Mayıs 2021) <[www.anayasa.gen.tr/pandemi-ozet.htm](http://www.anayasa.gen.tr/pandemi-ozet.htm)> Erişim Tarihi 22 Kasım 2023.

İçişleri Bakanlığı genelgeleri ve İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu kararları bu anlamda hukuki açıdan çok yönlü sakatlıkları barındırmaktadır. Genelgelerle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki anayasal aykırılık yanında, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda İl Umumi Hıfzıssıhha Kuruluna tanınan yetkileri aşan kararlar alınmıştır. Salgınla mücadeleye özgü temel bir kanun yapılmasının gerekliliğine dair teorik argümanın haklılığı, genelgelerin uygulanması sürecinde pratik hayatta ortaya çıkmıştır. Zira çıkarılan genelgeler Resmi Gazete'de yayımlanmadığı gibi web sayfasında ilan edilenlerinde getirilen tedbirlerin ve yasakların anlamı ve kapsamı hakkında hukuki belirsizlikler yaşanmıştır. İfade etmek gerekir ki, uygulamaya konulan tedbirler ve yasakların salgınla mücadelede gerekliliği açısından bilimsel yönden açıklamalar sunulabilir. Ancak, bu gerekliliğin meşruluğu için anayasal ilkelere uygun hukuki zemin sağlanmalıdır<sup>66</sup>.

COVID-19 salgınında ülkemizde bu hastalığa karşı genel nüfus için açık bir aşı zorunluluğu getirilmemiştir<sup>67</sup>. Bazı ülkeler açık aşı zorunluluğu getirirse de<sup>68</sup> Türkiye'de bu yöntem benimsenmemiştir. Öte yandan, bazı faaliyetler ve sektörler için PCR testi gerekliliği öngörülmüştür. Örneğin İçişleri Bakanlığının 20.08.2021 tarihli Genelgesi'nde<sup>69</sup>, bazı faaliyetlere ve etkinliklere katılım ile şehirlerarası seyahatler için PCR testi zorunluluğu getirilmiştir. Hemen hemen her ülkede sağlık otoriteleri ve görevdeki politik liderler vatandaşların COVID-19 aşısı olması konusunda basit bir tavsiyeden öte ısrarcı olmuşlardır. Örneğin Sırp Hükümeti, kişileri aşılana teşvik için para ödemeyi kabul etmiştir<sup>70</sup>.

COVID-19 aşısı nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumluluk, olağan dönemdeki zorunlu aşı uygulamasından doğan sorumluluktan farklılaşabilecektir. COVID-19 salgını döneminde yapılması "önerilen" aşılarla dair, kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Kişilerin kendi talebiyle yapılan bu aşılarından dolayı, idarenin sorumluluğu için hukuki gerekçeler idarenin düzenleyici işlemlerinde yani genelgelerde yer almaktadır<sup>71</sup>. COVID-19 salgınında aşıların önerilmesi ve önerilen aşıların uygulanmasının da idarenin kolluk faaliyeti niteliğinde bir kolluk tedbiri olduğunu belirtebiliriz.

66 Kamuoyuna yansıyan yargı kararları da dikkat çekicidir. Örneğin, sokağa çıkma yasağı tedbirini ihlal gerekçesiyle Umumi Hıfzıssıhha Kanunu uyarınca uygulanan idari para cezasına itirazda mahkemece; salgın ve bulaşıcı hastalıklarla mücadele kapsamında alınacak "maske takma tedbiri/yükümlülüğü"nü'nün Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda açıkça düzenlenmediği açıklamasını da içeren gerekçeyle, idari para cezasının iptaline karar verildiği görülmektedir, bkz. Ankara 3. Sulh Ceza Hakimliği, D İş 2020/7884, 31.12.2020, 'Sokağa çıkma yasağının ihlali sebebiyle kesilen idari para cezasının iptaline dair emsal karar' (06 Ocak 2021)

<<https://www.hukukihaber.net/kararlar/sokaga-cikma-yasagin-in-ihlali-sebebiyle-kesilen-idari-para-cezasinin-h439993.html>> Erişim Tarihi 14 Kasım 2023; Anayasa'nın tehlikeli salgın hastalıklar konusunda azımsanmayacak hükümler içerse de mevzuat değişikliği ihtiyacın acil olduğuna işaret edilmiştir, Tolga Şirin, 'Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Anayasal Mücadeleye Giriş' (2020) 9(17) Anayasa Hukuku Dergisi 131.

67 Zorunlu aşıya ilişkin Sağlık Bakanlığı tarafından hükmü bağlanmış bir karar olmadığından COVID-19 aşısının isteğe bağlı aşı sınıfında olduğu belirtilmiştir, Sert ve Dürüstkan (n 33) 281.

68 Avrupa Birliği içinde Avusturya, Şubat 2022'de COVID-19 aşısını yapmayı zorunlu hale getiren ilk ülkedir.

69 T.C. İçişleri Bakanlığı, <<https://www.icisleri.gov.tr/bazi-faaliyetler-icin-pcr-testi-zorunlulugu-genelgesi-gonderildi>> Erişim Tarihi 22 Aralık 2023.

70 Ed Holt, 'Serbia Begins Paying Citizens to Receive a COVID-19 Vaccine' (2021) 397(10287) The Lancet 1793.

71 COVID-19 salgını ile mücadelede zorunlu aşı uygulaması için ayrı bir kanun yapılması, kanunla aşı belgesinin öngörülmesi ve aşılama durumuyla yaptırımların düzenlenmesi gerektiği görüşü hakkında bkz. Ünsal Dönmez ve Güllü Gözdenur, 'Covid-19 Gelişmeleri Karşısında Zorunlu Aşı Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler' iç Kemal Şenocak (edr), COVID-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları (Yetkin 2021) 973.

Salgın döneminde kişilerin tercihine bırakılsa da amaç toplum bağıışıklığı ve sağlık kamu düzeninin korunması olduğundan ve PCR testi, çeşitli özgürlüklerin kısıtlanması gibi yan yükümlülüklerle yoğun bir aşı yapma teşviki bulunduğundan ve aşı yaptırmamanın, çeşitli ve zorlayıcı sonuçları olduğundan, toplumun belirli grupları bakımından burada da zorunlu bir aşı politikasının yürütüldüğü ve kolluk tedbirinin uygulandığı ifade edilebilir. Örneğin, çalışanlara yönelik uygulanan tedbirler açısından zorunlu kılınma niyetini taşıyabilen bu aşilar, çalışma hayatında yer almayanlar için bu zorunluluk seviyesine ulaşmamış olabilir<sup>72</sup>. COVID-19 salgınında yapılan aşiların “zorunluluğu kendi içinde saklı aşı”lara dönüştüğü söylenebilir.

#### IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İDARENİN ZORUNLU AŞI NEDENİ İLE SORUMLULUĞU

Fransa, Macaristan, İtalya, Slovenya, Güney Kore, Tayvan ve ABD gibi COVID-19 salgını öncesinde de zorunlu aşilar nedeni ile kamusal tazmin mekanizması öngörülmüştür<sup>73</sup>. Bazı ülkelerde ise COVID-19 salgını sonrasında aşı zararları nedeni ile kamusal tazmin mekanizması düzenlenmiştir<sup>74</sup>. Bu yollar ülkeden ülkeye değişmekle birlikte aşı nedeni ile ortaya çıkan zararları tamamen veya kısmen idari başvuru yoluyla kusursuz sorumluluk esası ile tazmin etmektedir.

Zorunlu aşı açıklandığı üzere doğrudan veya dolaylı yaptırımlarla kişilerin aşı yaptıрма yükümlülüğü altında bırakılmasıdır. Bu durumda aşılana kişilerin aşılama konusundaki özgür tercihine müdahale edilmektedir. Hem aşılana kişinin özgür iradesine yapılan bu müdahale hem de zorunlu tutulan aşının toplumsal faydası nedeniyle aşidan zarar gören kişinin zararının kamu kaynaklarından karşılanmasını gerektirdiği düşünülmektedir<sup>75</sup>.

12.02.2004 tarihli ve U-I-127/01 numaralı kararında Slovenya Anayasa Mahkemesi, tüberküloz, difteri, tetanoz, boğmaca, çocuk felci, kızamık, kabakulak, kızamıkçık ve hepatit B'ye karşı zorunlu aşılama sisteminin anayasaya uygunluğunu onarken aşının yan etkilerinden kaynaklanan sağlık zararları için tazminat hakkını düzenlememesini bir eksiklik olarak tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre özellikle aşılamanın zorunlu hale getirilmesinin temelini oluşturan dayanışma ilkesi uyarınca, herkesin yararına böyle bir önlem alınmasını emreden devletin, zararlı yan etkilerle karşılaşanlara tazminat ödemesi gerekmektedir<sup>76</sup>.

72 Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 02.09.2021 tarihli Genelgesi ile COVID-19 aşısı olmayan işçilerden zorunlu olarak haftada 1 kez PCR testi yaptırmalarının işyeri/işveren tarafından istenebileceği kabul edilmiştir, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, <<https://www.csgb.gov.tr/duyurular/is-yerlerinde-covid-19-tedbirleri>> Erişim Tarihi 22 Aralık 2023.

73 Fairgrieve (n 11) 78. Katie Attwell, Shevaun Drislane and Julie Leask, 'Mandatory Vaccination and No-Fault Vaccine Injury Compensation Schemes: An Identification of Country-Level Policies' (2019) 37(21) Vaccine 2845.

74 Fairgrieve (n 11) 78.

75 ibid 94.

76 Slovenya Anayasa Mahkemesi, No U-I-127/01 (12 February 2004) <<http://odlocitve.us-rs.si/documents/12/2c/u-i-127-012.pdf>> accessed 27 September 2023.

İtalyan Anayasa Mahkemesi de aşı zararının tazmini için üç yıllık bir hak düşürücü sürenin öngörüldüğü bir kanun düzenlemesinin anayasaya uygunluğunu değerlendirmiştir<sup>77</sup>. Bu kararda mahkeme zorunlu olarak aşılana kişilerin, belirli bir risk içeren bir tıbbi müdahaleden kaynaklanan normal ve tolere edilebilir sonuçların ötesinde bir zarara uğramaları durumunda bu kişilere adil bir tazminatın tanınması gerektiğini belirtmiştir. Buna karşı Slovakya Anayasa Mahkemesi, zorunlu aşının anayasaya uygunluğunu değerlendirirken, aşı zararına uğrayan kişiler için tazmin mekanizması öngörülmemesi nedeniyle anayasaya aykırılık olduğuna hükmetmemiştir<sup>78</sup>.

ABD’de birçok eyalette çocukluk dönemi aşuları zorunludur<sup>79</sup>. ABD’de çocukluk dönemi aşuları nedeni ile ortaya çıkan zarar Ulusal Aşı Yaralanmaları Tazminat Programı (NVICP) çerçevesinde kusursuz sorumluluk esası ile tazmin edilebilmektedir<sup>80</sup>. Bu programın amacı aşı üretici üzerindeki baskıyı azaltılması ve aşı nedeni ile zarar gören kişilere hızlı tazmin imkânı sağlamaktır. Haksız fiil esasına dayalı davalara alternatif olarak geliştirilen bu sistem, yaygın olarak görülen yan etkiler için illiyet bağı varsayımını kabul eder. Bu, birçok davanın uzamasına neden olan illiyet bağının ispat edilmesinin zorluğunu ve zaman kaybını önlemeyi amaçlamaktadır. Fakat belirlenen tabloda yer almayan zararlar için illiyet bağının ispatı gerekmektedir<sup>81</sup>. Bu noktada da çok yüksek bir ispat şartı aranmamaktadır, zararın aşı nedeni ile ortaya çıkmasının daha yüksek bir olasılık olarak ortaya konulması yeterli görülmektedir<sup>82</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Vavrička ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti kararında zorunlu tutulan aşı nedeni ile ortaya çıkan zararın devlet tarafından karşılanmasının sözleşmeye uygunluk değerlendirmesi ile ilgili olduğu ifade etmiştir<sup>83</sup>. Bu da Mahkeme’nin aşının zorunlu olması halinde yan etki nedeni ile ortaya çıkan zararın ilgili devletçe karşılanmamasını ihlal olarak değerlendireceğine işaret etmektedir. Vavrička ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti kararında zorunlu aşının hukuka uygunluğu sosyal dayanışma esasına bağlanmıştır. Bir aşı sosyal dayanışma anlayışıyla zorunlu hale getirildiğinde aynı sosyal dayanışma anlayışıyla aşının yan etkisinin şahsında ortaya

77 ‘Italy: Constitutional Court Declares Provision on Compensation for Vaccine Injuries Unconstitutional’ <<https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2023-04-24/italy-constitutional-court-declares-provision-on-compensation-for-vaccine-injuries-unconstitutional/>> accessed 27 September 2023.

78 *Vavrička and Others v. Czech Republic* App no 47621/13 3867/14 73094/14 19298/15 19306/15 43883/15 (ECtHR 08 April 2021) para 229.

79 ‘State School Immunization Requirements and Vaccine Exemption Laws’ <<https://www.cdc.gov/phlp/docs/school-vaccinations.pdf>> accessed 27 September 2023.

80 ‘National Vaccine Injury Compensation Program’ <<https://www.hrsa.gov/vaccine-compensation/about>> accessed 27 September 2023.

81 Institute of Medicine, ‘The Children’s Vaccine Initiative: Achieving the Vision’ (1993) National Academies Press, <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK236419/>> accessed 27 September 2023.

82 Dorit Reiss, ‘Liability for COVID-19 Vaccine Harms: We Need to Do Better’ (21 October 2022) <https://blog.petrieflom.law.harvard.edu/2022/10/21/liability-for-covid-19-vaccine-harms-we-need-to-do-better> accessed 27 September 2023.

83 *Vavrička and Others v. Czech Republic* App no 47621/13 3867/14 73094/14 19298/15 19306/15 43883/15 (ECtHR 08 April 2021). Fakat Çek Cumhuriyeti aleyhine yapılan başvuruda başvuranların aşı reddinde devlet tarafından tazmin imkânının olmamasının başvuranların reddinde etkili olmadığı gerekçesi ile ihlal yönünde karar vermemiştir.

çıktığı kişinin zararı da karşılanmalıdır<sup>84</sup>. Nitekim Dünya Sağlık Örgütü, COVID-19 aşıları zorunlu tutulduğunda, uygulamanın tazminat programları ile tamamlanmasına dikkat çekmiştir<sup>85</sup>.

## V. ZORUNLU AŞIDA İDARENİN SORUMLULUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Zorunlu aşılardan yan etkisi sebebiyle uğranılan maddi ve manevi zararların tazmininde idarenin sorumluluğuna gidilebilecektir. Toplumsal bağışıklığın sağlanması bakımından zorunlu aşı uygulamasında bir kamu yararı söz konusu olduğundan, zararın kamu kaynaklarından karşılanması makul bir sonuç olacaktır. Zorunlu aşı uygulamasının kanuna dayandığı durumda, aşılardan kaynaklı zararların tazmini için idarenin kamu hukuku alanında sorumluluğu doğacaktır. Bu sorumluluğa bağlı talepler ise idari yargı nezdinde dava konusu edilebilecektir.

İdarenin kusurlu (hizmet kusuru) ve kusursuz sorumluluğunun bulunup bulunmadığı açısından zorunlu aşı uygulaması hukuki tartışmalara açıktır. Kanaatimizce aşı uygulaması nedeniyle ortaya çıkan zararın, illiyet bağı koşulu sağlandığı takdirde kusursuz sorumluluk yani objektif sorumluluk esasına göre idari yargıda tazmin edilmesi gerekmektedir. Kusursuz sorumluluk türlerinden ise risk (tehlike) sorumluluğu değerlendirilebilir. İdarenin kusursuz sorumluluğuna sebep olan risk özel (istisnai) bir risk olması gerektiğinden, bu riskin varlığının tespiti her somut olay özelinde bir incelemeyi gerektirmektedir. Risk ilkesinde klasik olarak, çeşitli silahların ve tehlikeli araçların kullanılmasından, nükleer santral ve cephanelik tarzında tehlikeli tesislerdeki faaliyetlerden kaynaklanan zararlardan, idarenin kusur aranmaksızın sorumlu tutulması örnekleri yer almaktadır. Bu durum risk ilkesinin dar anlamına işaret eder. Burada zarar gören kişinin başkaları için katlandığı risklerin varlığından bahsetmek gerekir. Risk ilkesinin geniş anlamında ise idarenin her faaliyetinde başkaları için bir zarar ihtimali görülerek bunun rizikosunu faaliyetin sahibine yükletilmektedir<sup>86</sup>.

İdare hukuku içtihadı ve teorisi, idarenin kusurlu olmadığı ya da kusurlu olsa dahi kusurun ispatının gerekli olmadığı kabul edilen bazı hallerde<sup>87</sup>, idarenin kusursuz sorumluluk esasıyla tazmin yükümlülüğü altında olduğunu kabul etmektedir. Bir kararında Danıştay, idari hizmetin içinde ve hizmetin görülmesi sırasında aniden ortaya çıkan veya aniden ortaya çıktığı için önlenemeyen olayları ifade eden beklenmeyen hallerin, aynı zamanda idarenin iradesi dışında, önceden bilinmesi olanağı bulunmayan bir olay biçiminde ortaya çıktığı, dolayısıyla hizmetin içinde meydana gelen olay sebebiyle fiilin idareye atıf ve isnat kabiliyeti devam ettiğinden, idarenin kusura dayalı sorumluluğu kalksa da kusursuz sorumluluğunun devam ettiğini, bu nedenle beklenmeyen haller nedeniyle ortaya çıkan zararların idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini

84 Ayrıntılı değerlendirme için bkz. Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, 'Anayasa Hukuku Açısından Zorunlu Aşı- Vavrička Kararının Öğrettikleri' (2022) 19 (3) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 502.

85 World Health Organization, <<https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/354585/WHO-2019-nCoV-Policy-brief-Mandatory-vaccination-2022.1-eng.pdf?sequence=1>> (30 May 2022) 1 accessed 27 September 2023.

86 Akın Düren, *İdare Hukuku Dersleri* (Sevinç Matbaası 1979) 322.

87 Öyle ki, kusursuz sorumluluk türleri arasında değerlendirilebilen sosyal risk ilkesinde, illiyet bağı bulunmaksızın terör olaylarından dolayı ortaya çıkan zararların idare tarafından tazmini söz konusudur.



ifade etmiştir<sup>88</sup>. Benzer bir yorum kendiliğinden riskli bir faaliyet olan sağlık alanındaki faaliyetleri çerçevesinde yapılabilir. İdare, her türlü özen yükümlülüğünü yerine getirirse dahi, tıbbi müdahaleden kaynaklı bazı istisnai ve olağan dışı zararların giderilmesinden sorumlu tutulabilir.

Sağlık alanındaki idarenin faaliyetlerinin hemen hepsi kendi bünyesinde bir risk barındırmaktadır. Bu doğrultuda bu alanda risk ilkesinin geniş anlamıyla bir değerlendirme yapmak isabetli olmayacaktır. Öte yandan sağlık alanında öyle yöntemler vardır ki bunların uygulanması topluma yönelen genel bir faydayı da içerdiğinden idarenin kusursuz sorumluluğuna devreye girebilmelidir. Aşı uygulamaları, kaçınılmaz olarak içinde risk barındıran müdahaleleri içermektedir. Aşı üretiminde, aşının saklanması ve uygulanmasında bir hata olmasa bile bazı kişiler nezdinde aşının öngörülen ama engellenemeyen yan etki zararları ortaya çıkacaktır. Bu nedenle risk ilkesinin dar anlamıyla bir değerlendirme yapılarak, aşı uygulamalarının toplumsal bağışıklamayı sağlamaya yönelik riskli bir faaliyet olarak ele alınması gereklidir.

Ekleme gerekir ki, özellikle zorunlu aşılamada salt kişinin iradesinden bağımsız kamunun yararına bir müdahale söz konusu olup, ortaya çıkan zararın kamunun katlanacağı bir külfet olarak düşünülmesi de gerekmektedir.<sup>89</sup> Zorunlu aşılanmanın nihai amacı sosyal dayanışma yani kamu yararı ise aşılardan kişilerin meydana gelen risklerden kaynaklı zararının herhangi bir kusur şartına bağlanmaksızın kamu tarafından giderilmesi sağlık hakkının korunması açısından da önemlidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Vavrička ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti kararında<sup>90</sup> çocukların aşılanması için ifade edilen sosyal dayanışma ("*social solidarity*") vurgusu burada da önem taşımaktadır. Kararda belirtilen nüfusun kalanın aşı şeklindeki asgari bir riski onlar adına üstlenmesi istenen kişiler başta olmak üzere toplumun bütün üyelerinin sağlığını korumak amacı, zorunlu aşılar için de söz konusu olup burada da bir sosyal dayanışma değeri bulunmaktadır. Dolayısıyla zorunlu aşı uygulamalarından kaynaklanan öngörülemeyen riskin gerçekleşmesinde, aşılardan kişinin çekişmeli bir yargılama süreci içinde bırakılması ve ispat yüküne katlanması bu yönden de hakkaniyeti sağlayacak hukuki bir durum ortaya çıkarmayacaktır.

Öğretide, sağlık hizmetleri alanında idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesinin, belli durumlarda ve konularda derhal uygulamaya sokulması gerektiğini belirten görüşler bulunmaktadır<sup>91</sup>. İdarenin mümkün olan önlemleri almış, tıbbın ve hekimliğin gereklerinin yerine getirilmiş olmasına rağmen, örneğin nükleer tıp uygulamaları, beyin ameliyatları, akıl hastalarının bakımı, muhafazası gibi

88 Danıştay 10 D, E 2004/9232 K 2007/2720, 18.05.2007 <<https://legalbank.net>> Erişim Tarihi 21 Mayıs 2024.

89 Kusursuz sorumluluk halinde kamu görevlisine rücu yükümlülüğü olmadığı da göz önünde tutulmalıdır.

90 *Vavrička and Others v. Czech Republic* App no 47621/13 3867/14 73094/14 19298/15 19306/15 43883/15 (ECtHR 08 April 2021).

91 "Özellikle riskli ya da yeni denenen tedavi yöntemleri veya ilaçlar gibi mesleki risk ilkesinin uygulanabileceği durumlar da bulunabilecektir ve bu kapsamda kusursuz sorumluluğa başvurulması gerekir.", Dilşad Çiğdem Sever, 'Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu' iç Özge Yücel ve Gürkan Sert (edr), *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları* (3. Bası, Seçkin 2023) 372. Akgül (n 23) 288; "Bio-medikal gelişmelerin insan hakları alanında yol açtığı değişikliklerin insanı özne konumundan konu insana dönüştürmek üzere olması nedeniyle, bu alanda yeni hakların gelişmesinin yanında, idarenin sağlık hizmetleri alanındaki kusursuz sorumluluğunun yeniden gözden geçirilmesi ve geliştirilmesi kaçınılmaz bir gerçektir.", Bereket Baş (n 25) 648 vd.; Zehra Karakuş Işık, *Defansif Tıp Uygulamalarında İdarenin Sorumluluğu* (Seçkin 2018) 152.

özünde risk taşıyan faaliyetlerinde, illiyet bağı kurulabilen zararların tazmininde ağır kusur aramak yerine kusursuz sorumluluğun uygulanması gerektiğine dikkat çekmektedir<sup>92</sup>. Nitekim Fransa'da 1964 yılında çıkarılan ve çocuklar için difteri, tetanoz, çocuk felci aşılarının zorunlu uygulanmasını öngören Kanun'da hukuka uygun olarak yapılabilecek işlemler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanun'da belirtilen koşullar altında ve onaylı bir aşılama merkezinde gerçekleştirilen zorunlu aşılamaya doğrudan atfedilebilen her türlü zararın tazminin devlet tarafından karşılanacağı kabul edilmiştir<sup>93</sup>. Bu itibarla zorunlu aşı uygulamasında, idareye atfedilecek bir kusur bulunmasa dahi aşının kendisinden ve uygulamasının barındırdığı riskler nedeniyle ortaya çıkan zararı, kusuru olmasa dahi idarenin risk ilkesi esasına göre tazmin etmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

## VI. TAVSİYE EDİLEN AŞI NEDENİ İLE İDARENİN SORUMLULUĞU

Birçok ülkede hükümetler COVID-19 aşısı yaptırılmasını yoğun bir şekilde teşvik etmiş ama açıkça aşı zorunluluğu getirmemiştir. Benzer şekilde çocukluk dönemi aşıları da birçok ülkede zorunlu değildir ama sağlık otoriteleri tarafından tavsiye edilmektedir. Tavsiye edilen aşılar nedeniyle idarenin sorumluluğu ayrıca değerlendirilmelidir.

### A. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHADINDA İDARENİN TAVSİYE EDİLEN AŞI NEDENİ İLE SORUMLULUĞU

Bir ülkenin zorunlu tutmadığı aşının komplikasyonu nedeni ile doğan zararı karşılamak zorunda olup olmadığı Seyit Baytüre ve Diğerleri/Türkiye kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ele alınmıştır<sup>94</sup>. Karara konu olan olayda başvuru anne ve baba bir diğer başvuru olan çocuklarını üç aylık iken doktor tavsiyesi üzerine çocuk felci ve diğer birkaç hastalığa karşı aşılatmıştır. Bu aşının 2.500.000'da bir görülen yan etkisi olarak çocuk başvurusunun sağ ayağı felç olmuştur<sup>95</sup>. Davacıların zararlarının karşılanmasına ilişkin talebi yerel ve üst mahkeme tarafından aşının uygulanmasında herhangi bir hata olmadığı ve ortaya çıkan sonucun çok nadir rastlanan ve önlenemeyen bir komplikasyon olması nedeni ile reddetmiştir.

92 Yazar, belli bir takım doğal mesleki riskler taşıdığından, idareyi sorumlu tutmak için ağır kusurun arandığı faaliyetlerde, kusursuz sorumluluk kuramına, özellikle de risk/sosyal risk ilkesine kaydırılmasının artık kaçınılmaz olduğunu da ifade etmiştir, Güran (n 24) 21, 22. Sağlık kamu hizmetinde idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebileceği hakkında diğer görüşler için bkz. Gürsel Kaplan, 'İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler' (2004) 19(1) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi 195.

93 Loi No. 64-643 (01 Juillet 1964) 'Relative a la Vaccination Antipoliomyelitique Obligatoire et a la Repression des Infractions a Certaines Dispositions du Code de la Sante Publique' <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000684954>> accessed 25 December 2023.

94 *Seyit Baytüre and Others v. Turkey* (n 60).

95 İdare Mahkemesine sunulan uzman görüşe için oluşturulan komisyon somut olayda; kaslarda felcin eşlik ettiği poliyomyelit şekli (poliyomyélite paralytique) durumlarının sıklığının, son derece ender rastlanan (2 500 000 000 kişide 1 vaka) VPO yöntemiyle birleştirdiği, istenmeyen bu durumun, hastanın savunma sisteminin yetersizliğinde etkisini gösterdiği ve tıbbi olarak bunu engellemenin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. Komisyon, başvuru sahiplerinin çocuklarının da bu komplikasyonun mağduru olduğunu açıklamıştır.

Bu kararda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, zorunlu tutulmayan söz konusu aşının hatalı uygulandığının veya riski önlemek için gereken önlemlerin alınmadığının ileri sürülmediğini, ortaya çıkan zararın nadir rastlanan bir komplikasyondan kaynaklandığını tespit etmiştir. Mahkeme, bu durumda ortaya çıkan zararın karşılanmasının ülkelerin sosyal güvenlik tercihi olduğunu, aşının komplikasyonları nedeni ortaya çıkan zararın karşılanmamasının ihlal teşkil ettiğine dayalı tazminat talebinin Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi kapsamında dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddetmiştir. Bu karara göre Mahkeme, iki halde devletin tavsiye edilen aşı nedeni ile sorumlu olacağını düşünmektedir. Eğer tavsiye edilen aşı hatalı uygulanmışsa, devlet verilen zararı karşılamalıdır. Tavsiye edilen aşının engellenebilecek riskleri nedeni ile zarar ortaya çıkmışsa bu durumda da devletin tasviye edilen aşı nedeni ile sorumluluğu olabilir. Aşıların kontraendikasyonu olan kişilere uygulanmaması gerekir. Tavsiye edilen aşılar da bu nedenle kontraendikasyonun araştırılması gerekmektedir. Bu araştırmanın yapılmaması nedeni kişi zarara uğrarsa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına göre devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Fakat önemle vurgulanmalıdır ki Mahkeme kararının içeriğinden anlaşıldığı üzere (par.13) Danıştay Başsavcısı başvurusu ailenin talebine ilişkin olarak idarenin kusursuz sorumluluğunun değerlendirilebileceği kanaatini bildirmiştir.

## ***B. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İDARENİN TAVSİYE EDİLEN AŞI NEDENİYLE SORUMLULUĞU***

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, devletin tavsiye edilen aşının komplikasyonu nedeni ile kural olarak sorumlu tutulamayacağını belirtmiş olsa da birçok ülkede tavsiye edilen aşılar nedeni ile ortaya çıkan zararın karşılanması tercih edilmektedir. İlk önce Almanya'da uygulanmaya başlayan bu tercih günümüze geldiğinde içinde gelişmiş ama aynı zamanda Nepal ve Vietnam gibi birçok ülkede benimsenmiştir<sup>96</sup>. COVID-19 bu eğilimi güçlendirmiş ve bazı ülkeler COVID-19 salgını sonrasında aşı zararının kusursuz tazminini öngören programlar başlatmışlardır<sup>97</sup>. Bunun temelinde, aşılardan kişinin sadece kendi yararına değil aynı zamanda toplum yararına hizmet etmesi nedeni ile yan etkinin zararının toplum tarafından karşılanması gerektiğinin düşünülmesi yer almaktadır<sup>98</sup>. Aynı düşünce pek tabii zorunlu tutulan aşılar için de geçerlidir. Bir kişinin aşılardan sürü bağışıklığına ulaşılmasında, hastane yoğunluklarının ve tedavi masraflarının azaltılmasında ve iş görememe nedeni ile uğranılan ekonomik kaybın önlenmesinde toplumsal katkı sunmaktadır<sup>99</sup>. Bu zararların tazmini için oluşturan fonlar tamamen devlet tarafından finanse edilebildiği gibi fona ilaç şirketlerinin de katkı sunduğu örnekler de mevcuttur. Bazı sistemlerde finansman aşı ücretine eklenen bir vergi ile karşılanmaktadır<sup>100</sup>.

96 Sam Halabi, 'Solving the Pandemic Vaccine Product Liability Problem' (2021) 12(1) UC Irvine Law Review 148; Fairgrieve (n 11) 80, 81.

97 Kanada ve Avustralya bu ülkelere örnektir; Fairgrieve (n 11) 80.

98 Reiss (n 82); S. Halabi (n 96) 152; Fairgrieve (n 11) 88.

99 ibid 88.

100 Halabi (n 96) 152.

Nitekim İtalya Anayasa Mahkemesi de 22.11.2017 tarihli 268/2017 sayılı kararında, zorunlu ve tavsiye edilen aşının ikisinin de toplum sağlığını koruma amacına hizmet ettiğini ifade etmiştir. Bu kararda mahkeme, tavsiye edilen aşığı olmayı tercih eden kişinin de sosyal dayanışmaya uygun davrandığını ve bu nedenle bu aşı nedeni ile ortaya çıkan zararın da sosyal danışma anlayışı ile karşılanması gerektiğini ifade etmiştir<sup>101</sup>. Sonuç olarak İtalya'da tavsiye edilen ve zorunlu tutulan aşilar nedeni ile ortaya çıkan zarar idare tarafından karşılanmaktadır.

Almanya'da kızamık aşısı dışındaki aşilar zorunlu olmamasına rağmen devlet tarafından tavsiye edilen aşilar nedeni ile ortaya çıkan zararın Sosyal Kanun'un On Dördüncü Kitabı, Sosyal Tazminat § 24 çerçevesinde tazmin edilmesi söz konusudur<sup>102</sup>. Aşıdan kaynaklanması ve aşıdan altı ay sonra halen mevcut olması kaydıyla Almanya'da uygulanmasına izin verilen COVID-19 aşiları nedeni ile ortaya çıkan zarar devlet tarafından idari başvuru çerçevesinde karşılanmaktadır<sup>103</sup>. Zararın aşı nedeniyle ortaya çıkıp çıkmadığı bilirkişi incelemesine konu edilmektedir.

ABD'de Kamu Hazırlığı ve Acil Durum Hazırlık Yasası (Public Readiness and Emergency Preparedness Act- Prep Act) kapsamında COVID-19 aşı üreticileri sorumluluktan büyük ölçüde muaftır<sup>104</sup>. ABD'de lisanslanan COVID-19 aşiları nedeni ile uğranan zararlar için Karşı Tedbirler Zarar Tazmin Programı (Countermeasures Injury Compensation Program -CICP) çerçevesinde başvuru yapmak gerekmektedir<sup>105</sup>. Fakat bu sistemde zarara aşının neden olduğunun ispatı konusunda "ikna edici, güvenilir, geçerli, tıbbi ve bilimsel kanıtlar" aranmaktadır<sup>106</sup>. Bir yılla sınırlı bir başvuru süresi ve tazmini mümkün zararlar da önemli bir kısıtlama söz konusudur<sup>107</sup>.

Benzer şekilde Avustralya, Kanada, Fransa, Hong Kong, Singapur, Güney Kore aşı zararlarından kusursuz sorumluluğu öngören tazminat programları çerçevesinde COVID-19 aşısı nedeni ile zarar görenlerin zararını karşılamayı üstlenmiştir<sup>108</sup>. DSÖ, 92 ülkede COVID-19 aşısı nedeni ile ortaya çıkan zararın kusursuz sorumluluk esası ile tazmin edilebilmesini ve bu şekilde zarar görenler arasında eşitliği sağlayan özel bir program başlatmıştır (COVAX No-Fault Compensation Program)<sup>109</sup>. Aşı zararının kamu kaynaklarından karşılandığı sistemlerde kimlerin bu tazminattan hangi zararlarının tazmini için yararlanabileceklerine ilişkin çeşitli şartlar bulunmaktadır<sup>110</sup>.

101 Italian Constitutional Court (Corte Costituzionale), No 268/2017, 22.11.2017, <<https://www.lawpluralism.unimib.it/en/oggetti/780-italian-constitutional-court-corte-costituzionale-n-268-2017-22-november-2017>> accessed 25 December 2023.

102 'Sozialgesetzbuch Vierzehntes Buch', [https://www.gesetze-im-internet.de/sgb\\_14/\\_24.html](https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_14/_24.html) accessed 25 May 2024.

103 'Sicherheit von Impfungen' <[https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/Nebenwirkungen/nebenwirkungen\\_node.html](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/Nebenwirkungen/nebenwirkungen_node.html)> accessed 25 December 2023; 'Impfschaden - Entschädigung für Opfer von Impfschäden beantragen' <<https://service.berlin.de/dienstleistung/330703/>> accessed 25 December 2023.

104 Halabi (n 96) 152.

105 'Countermeasures Injury Compensation Program (CICP)' <<https://www.hrsa.gov/cicp>> accessed 25 December 2023.

106 Reiss (n 82).

107 ibid.

108 Stefano D'Errico, Martina Zanon, Monica Concato, Michela Peruch, Matteo Scopetti, Paola Frati and Vittorio Fineschi, '“First Do No Harm” No-Fault Compensation Program for COVID-19 Vaccines as Feasibility and Wisdom of a Policy Instrument to Mitigate Vaccine Hesitancy' (2021) 9(10) Vaccines 1116.

109 World Health Organization, <<https://www.who.int/initiatives/act-accelerator/covax>> accessed 05 February 2024.

110 Halabi (n 96) 152. Ayrıntılı bilgi için bkz. Fairgrieve (n 11) 93.

Diğer yandan 192 ülkede bu tür bir kamusal kusursuz tazminat programı yoktur, bu durum 5,03 milyar kişinin kapsam dışında olduğu anlamına gelmektedir<sup>111</sup>. Yukarıda açıklandığı üzere eğer bir devlet kendi ihtiyarı ile tavsiye edilen aşı nedeni ile kusursuz sorumluluk üstlenmiyorsa devletleri aksi yönde karar almaya teşvik edecek bir mekanizma yer almamaktadır.

### ***C. TAVSİYE EDİLEN AŞIDA İDARENİN SORUMLULUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ***

Tavsiye edilen aşıda idarenin sorumluluğunun birden fazla gerekçeye dayandırılması mümkündür. Tavsiye edilen aşığı olmayı tercih eden kişi, topluma da önemli bir koruma sağlamak ve sürü bağışıklığına erişilmesinde katkı sağlamaktadır. Aşılana kişinin bu şekilde topluma fayda sağlaması sosyal dayanışma anlayışı çerçevesinde zararın kamu kaynaklarından karşılanmasını da haklı kılmaktadır<sup>112</sup>. Kanaatimizce zorunlu ve tavsiye edilen aşı uygulamasından sadece aşılana kişinin değil, tüm toplumun fayda sağlaması nedeniyle sorumluluğun da topluma yayılması makuldür. Örneğin COVID-19 aşısında birçok kişi kendini bu hastalığın risk grubunda görmemesine rağmen risk grubunda yer alan kişileri sürü bağışıklığı yoluyla korumak ve hastalığın kontrol edilmesini sağlamak için aşı olmuştur. Bu amaçla toplum sağlığının da korunmasına hizmet eden bu tercihin engellenemeyen yan etki zararı belirli bir şahıs üzerinde ortaya çıktığında, toplumda aynı dayanışma mantığı ile zararı karşılamalıdır. Her türlü tıbbi standartlara uyması halinde dahi ortaya çıkan bir komplikasyon olduğunda tavsiye edilen aşı için idarenin sorumluluğunun devam edebileceği belirtilmelidir. Buradaki komplikasyonun sebebi ve aşı ile zarar arasındaki illiyet bağı, her somut uyuşmazlık özelinde değerlendirilmelidir. Aydınlatılmış ve bilgilendirilmiş rızası çerçevesinde tavsiye edilen aşıda kişinin kendi kaderini tayin etmesi, bireysel özgürlüğe idarenin doğrudan müdahalesini doğurmasa da, risk içeren tedavilerde önerilen aşıya dair denetim ve gözetim sorumluluğunu idareden tamamen dışlamak her durum için adil bir sonucu sağlamayabilecektir.

Zorunlu olmayan ancak idarenin teşviki ile uygulanmasında kişilerin yönlendirildiği rızaya dayalı aşılarla (gönüllü aşılama) da bu aşıların istenmeyen etkisi sebebiyle ortaya çıkan zararlardan dolayı, risk ilkesi çerçevesinde idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebileceği düşüncesindeyiz. Çalışmamızda yer verdiğimiz üzere Danıştay ise bu konuyla ilgili olarak hizmet kusurundan kaynaklı bir değerlendirme yapmaktadır. Bu konudaki yaklaşım sorunu somut bir uyuşmazlık üzerinden şu şekilde ele alınabilir: Danıştay'a yansıyan bir uyuşmazlıkta<sup>113</sup>, sağlık ocağında uygulanan çocuk felci aşısı nedeniyle sakat kalan çocuk için, davalı idarenin yürüttüğü sağlık hizmetinden kaynaklandığı, bu olay nedeniyle özürlü bir çocuk yetiştirmenin zorluklarını yaşadıkları ve manevi olarak yıprandıkları ileri sürülerek anne ve baba tarafından kendi adlarına manevi tazminat talepli tam yargı davası açılmıştır. İdare Mahkemesi'nin Adli Tıp Kurumundan aldığı bilirkişi raporunda, OPV (oral polio aşısı) sonrası gelişen bulguların 'aşıya bağlı paralitik poliomyelit' ile uyumlu olduğu, aşı uygulamasının tıp kurallarına uygun olduğu, aşı sonrası ortaya çıkan sorun komplikasyon olarak

111 Halabi (n 96) 156.

112 Benzer yönde Fairgrieve (n 11) 96.

113 Danıştay 10 D, E 2019/12744 K 2021/1332, 23.03.2021 <<https://www.lexpera.com.tr>> Erişim Tarihi 19 Aralık 2023.

değerlendirildiğinden maluliyet oranı tayinine mahal bulunmadığı, idareye yönelik hizmet kusuru tespit edilmediği yönünde görüş bildirilmiştir. Bebeklik döneminde küçüğe uygulanan oral polio aşısının, davalı idarenin teşviki ve yönlendirmesiyle belli bir sıra takip edilip, aşı takvimine bağlı olarak yapılması nedeniyle davacılar da bu aşının uygulanmasının zorunluluk arz ettiği izlenimi oluşturularak, çok düşük bir oranda da olsa felçlere neden olabileceği konusunda bilgilendirme yapılmaması nedeniyle davacıların tazminat talebini kısmen kabul etmiştir.

Temyiz üzerine Danıştay ilgili dairesi temyiz talebini, aynı somut uyuşmazlığa bağlı açılan ve çocuk için talep edilen maddi ve manevi tazminata ilişkin kesinleşen yargı kararına atıfla değerlendirmiştir. Çocuk adına açılan diğer davada verilen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararı çerçevesinde Adli Tıp Kurumundan alınan rapora da atıf yaparak, idareye atfedilecek bir kusur bulunmadığı sonucuna varıldığı, davalı idarenin hizmet kusuru çerçevesinde tazmin yükümlülüğünün bulunmadığı, idarece önceden öngörülmesi ya da önlenmesi mümkün olmayan komplikasyonlar gelişmesi riskini içinde barındıran sağlık hizmetleri söz konusu olduğunda, kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanmak suretiyle idareye tazmin yükümlülüğü yüklenmesi mümkün bulunmadığından, davacıların uğradığı zararın davalı idare tarafından kusursuz sorumluluk esasına göre karşılanmasına da hukuken olanak bulunmadığına karar vermiştir.<sup>114</sup>

Söz konusu kararda ulaşılan sonuca ise katılmak mümkün değildir. Olayda idarenin bir kusuru bulunmasa dahi aşının barındırdığı bir risk ortaya çıkmış ve bu risk aşı vurulan kişide olağanüstü ve öngörülemeyecek şekilde ağır bir zarar ortaya çıkarmıştır. Aşının uygulanmasıyla ortaya çıkan zararın, başka bir şekilde karşılanma imkânı davacılar için mümkün de değildir. Öğretide ifade edildiği üzere, idarenin sunduğu sağlık alanındaki faaliyetleri günümüzde gerek nitelik gerek nicelik olarak artmış olup, tıbbi müdahaleler alanında da idarenin sorumluluk alanının genişlemesi kaçınılmazdır.<sup>115</sup> Öte yandan tavsiye niteliğinde olmakla birlikte toplumsal bağışıklamayı sağlayan aşı uygulamalarında da kişilerin uğradıkları zararlar baş başa bırakılmaması, sağlık hakkının korunması ve sosyal dayanışma için önem taşımaktadır. Bu açıdan, zorunlu olsun olmasın aşı uygulamaları kendi içerisinde belirli riskleri barındırdığından ve toplumsal bir faydayı da içerdiğinden, idarenin aşılama ile ilgili faaliyetleri açısından doğan sorumlulukta kusursuz sorumluluk ilkesinin benimsenmesinin daha adil çözümler sunacağı kanısındayız. Ayrıca riskler konusunda ailelerin bilgilendirilmemiş olması da değerlendirilmelidir. Zira aydınlatılmış rıza eksikliği müdahaleyi hukuka aykırı hale getirecektir.

114 "... Hacettepe Üniversitesi Hastanesi ve bağımsız çalışan 'Polio Uzmanlar Kurulu' tarafından, davacının rahatsızlığının uygulanan oral polio aşısına bağlı olarak geliştiğinin tespit edilmiş olması ve Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunca verilen raporda da, OPV (oral polio aşısı) sonrası gelişen bulguların 'aşıya bağlı paralizan poliomyelit' ile uyumlu bulunduğu, hastalığın aşıya bağlı bir komplikasyon olarak ortaya çıktığı, aşı uygulamasının tıp kurallarına uygun olduğu, idareye yönelik hizmet kusuru tespit edilmediği şeklinde görüş bildirilmesi karşısında, idareye atfedilecek bir kusur bulunmadığı sonucuna varıldığı, davalı idarenin hizmet kusuru çerçevesinde tazmin yükümlülüğünün bulunmadığı, idarece önceden öngörülmesi ya da önlenmesi mümkün olmayan komplikasyonlar gelişmesi riskini içinde barındıran sağlık hizmetleri söz konusu olduğunda, kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanmak suretiyle de idareye tazmin yükümlülüğü yüklenmesi mümkün bulunmadığından, davacının uğradığı zararın davalı idare tarafından kusursuz sorumluluk esasına göre karşılanmasına da hukuken olanak bulunmadığı ..."

115 Müzeyyen Eroğlu Durkal, 'İdarenin Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu' iç Emre Gökyayla (edr) 8. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı (Asos Yayınevi 2022) 139.



COVID-19 salgınında üretilen aşılardan uygulanması da diğer aşılarda da olduğu gibi öngörülen ama engellenemeyen bir riski kendi içinde barındırmaktadır. Burada zorunlu bir aşı uygulaması bulunmadığı kabul edilse dahi salgın dönemi gibi olağanüstü dönemlerde idarece yapılması tavsiye edilen rızaya dayalı aşılardan, kullanım onaylarıyla ilgili idarenin sorumluluğu bulunmaktadır. Bu itibarla, COVID-19 salgınında öneri niteliğindeki aşı uygulamasında da risk ilkesi kapsamında ve toplumsal bağışıklık açısından kamu yararı söz konusu olduğundan zararın kamu kaynaklarından karşılanması çerçevesinde kusursuz sorumlu olacağı ifade edilebilir.<sup>116</sup> Bu durumda aşı sonrası istenmeyen etki sebebiyle ortaya çıktığı iddia edilen zarar ile aşılama arasında bir illiyet bağının bulunması yeterli olacaktır. COVID-19 aşılardan uygulanması nedeniyle istenmeyen etkilerden kaynaklı zararların idare tarafından tazmini için idarenin bir kusurunun aranması gerekmeyecektir. Salgın döneminde acil ve hızlı şekilde üretilen aşılardan istenmeyen etkilerinin ne zaman ortaya çıkacağı dahi belirsizdir. Zira yeni bir aşının geliştirildikten sonra test edilmesi ve lisanslaması uzun yıllara yayılan bir sürece tabidir.<sup>117</sup> Bilimsel açıdan mRNA aşılardan uygulanması tartışmaları ve bu aşılardan olanlara imzalatılan onam formları açısından, idarenin kendi içinde riskleri barındıran bir uygulamayı göz önünde bulundurduğundan altı çizilmelidir. Nitekim, “mRNA (BNT162b2) COVID-19 Aşı Uygulaması Bilgilendirme ve Onam Formu” başlıklı formlarda, bu aşının uzun süreli etkilerinin ve verimliliğinin şu an bilinmediği yine aşının henüz bilinmeyen olumsuz etkilerinin de olabileceği belirtilmiştir. Üstelik “*üretime ait hataların haricinde oluşabilecek maddi ve manevi zararlar konusunda üretici firma sorumlu olmayacağını beyan etmektedir.*” şeklinde hukuki açıdan sorunlar teşkil eden ifadeler bulunmaktadır. Bu çerçevede, COVID-19 aşılardan öncesinde imzalanması idarece talep edilen matbu bilgilendirme ve onam formlarının, aydınlatılmış bir onam olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği de ayrı bir hukuki sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>118</sup> Aydınlatılmış onamda bütün risklerin tek tek sayılması mümkün değilse de muhtemel risklerin ve gerçekleşebilecek komplikasyonların açıklanması gerekmektedir. Salgın döneminin kendine özgü süreci de dikkate alındığında idarenin kendisinin önceden bilemediği risklerin ve komplikasyonların sonradan ortaya çıkmasında idarenin kusurunun aranması da anlamlı olmayacaktır. Dolayısıyla, COVID-19 salgınında aşılamanın hayati önemine dikkat çekildiği uygulamalara maruz bırakılan ve aşı teşviki ile toplumsal bağışıklama adına belirsiz risklere katlanma durumunda kalan kişilerin, uğradığı zararlarının giderilmesi ihtiyacı sosyal dayanışma esasından da dikkate alınmalıdır.<sup>119</sup>

116 Üzeltürk (n 84) 516.

117 COVID-19 için aşı çalışmaları hakkında bkz. Türk Tabipleri Birliği, ‘COVID-19 Aşı Çalışmaları’ <[https://www.ttb.org.tr/kutuphane/covid19-rapor\\_6/covid19-rapor\\_6\\_Part24.pdf](https://www.ttb.org.tr/kutuphane/covid19-rapor_6/covid19-rapor_6_Part24.pdf)> Erişim Tarihi 05 Aralık 2023 228 vd.

118 Örnek bir mRNA (BNT162b2) COVID-19 Aşı Uygulaması Bilgilendirme ve Onam Formu ve konuya dair Türk Tabipleri Birliğinin yazısı için bkz. Türk Tabipleri Birliği, ‘Covid-19 aşılardan bilgilendirilmiş tıbbi onam formları hk.’ (29 Haziran 2021) <<https://www.ttb.org.tr/userfiles/files/onam.pdf>> Erişim Tarihi 05 Aralık 2023.

119 Yayıncı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Vavrička ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti kararını incelediği çalışmasında, toplum genelinde yüksek düzeyde aşılama güvence altına alma gereksiniminin dile getirildiği COVID-19 pandemisi için de fark yaratan bir kavram olarak önemini koruduğunu belirtmiştir, Nurten Yaylacı, ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin ‘Vavrička ve Diğerleri Kararı’ Işığında Zorunlu COVID-19 Aşılamanın Değerlendirilmesi’ iç İbrahim Subaşı, Fulya İlçin Gönenç ve Nur Zeliha Kaman, (edr) *IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Tam Bildiriler Kitabı* (Adalet Yayınevi 2022) 481.

## VII. İDARENİN SORUMLULUĞUNDA İLLİYET BAĞINA İLİŞKİN İSPAT YÜKÜNÜN HAFİFLETİLMESİ

Zorunlu veya tavsiye edilen aşılarından kaynaklanan idarenin sorumluluğunda kusurlu veya kusursuz sorumluluk teorisinden hangisi savunulursa savunulsun, illiyet (nedensellik) bağı aranmak durumundadır. Aşıdan doğan zararın karşılanmasında da temel mesele illiyet bağının ortaya konulmasıdır<sup>120</sup>. Zararın haksız fiil esasına göre tazmini istendiğinde bu bağlantıyı ispat yükü zarar görendedir. Aşı nedeni ile ortaya çıkan zararların devlet tarafından karşılandığı birçok sistemde nedensellik bağının ispatında kolaylık sağlanmaktadır<sup>121</sup>. Bu sistemlerde zarar görenin, zararın aşıdan kaynaklandığını yüksek bir ihtimal olarak ortaya koyması, bir diğer ifade ile aşının en olası zarar sebebi olduğunu ortaya koyması yeterli görülmektedir<sup>122</sup>.

Birçok varsayımda zararın aşı nedeni ile ortaya çıktığını ortaya koymak ise gerçekten zordur. Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı önüne gelen bir vakada aynı düşünce ile ispat yükünü hafifletmiştir<sup>123</sup>. Bu olayda üç kez Hepatit B aşısı olan kişi, aşılamanın ardında MS hastalığına yakanmış ve sağlık durumunun kötüleşmesi nedeni ile % 90 engelli hale gelmiştir. Zarar gören kişi aşılama öncesinde bu hastalığın herhangi bir belirtisini göstermemiştir. Ayrıca ailesinde bu hastalıktan mustarip herhangi bir yakını yoktur. İlk belirtiler ise aşılamanın kısa süre ardından ortaya çıkmıştır. Bu nedenle mahkeme, aşı ile zarar arasındaki illiyet bağının kesin olarak ispatlanamadığı ama aynı zamanda kesin olarak yadsınmadığı hallerde aşının hatası en olası neden olarak ortaya çıkıyorsa aşının hatası ile zarar arasında illiyet bağının kurulduğunun kabul edilebileceğine hükmetmiştir. Bu kararda hem aşının hatalı olduğuna hem de illiyet bağının varlığına dair ispat yükü önemli şekilde hafifletilmiştir. İlliyet bağının ispatındaki güçlük nedeniyle aşı zararlarının tazmini için kusursuz sorumluluk esası kadar illiyet bağının ispatında davacıya kolaylık sağlanması da çok önemlidir. Zira yukarıda açıklandığı üzere davacının illiyet bağına ortaya koyması çoğu zaman çok zordur.

## SONUÇ

Aşı uygulamaları, dünyada bulaşıcı hastalıkların önlenmesini sağlayarak sayısız insanın ölümünün ve sakatlıkların önüne geçmiştir. Örneğin çiçek hastalığı, 1979 yılında eradike edilmiş yani yeryüzünden tamamen yok edilmiştir. Bağışıklama sağlayarak bireysel ve toplumsal yararları bulunan aşı uygulamalarından bazıları zorunluluk esasına dayandırılmıştır. Sağlık politikalarına göre devletler, değişik ve farklı içeriklerde aşı uygulamaları kabul etmekte, bunlardan hangi aşıların zorunlu olduğunu hukuken düzenlemektedirler. Kişinin vücut bütünlüğü konusundaki karar hakkını baskılayan aşı uygulamalarının, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırdığı ve sağlık kamu

120 Goldberg (n 2) 248; Holland (n 6) 420.

121 Halabi (n 96) 153.

122 Fairgrieve (n 11) 98.

123 Avrupa Birliği Adalet Divanı (Court of Justice of the European Union), C-621/15, 21.06.2017, <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text&docid=192054&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir&occ=first&part=1&cid=848112>> accessed 27 September 2023.

düzeni amacına yönelik bir kolluk tedbiri olduğu düşünüldüğünde, kanuni bir temelinin bulunması önem taşımaktadır. Türkiye’de 1930 yılında çıkarılan Umumi Hıfzıssıhha Kanunu dışında, aşılarla dair düzenlemeler içeren bir aşı kanunu mevcut değildir. Farklı kanunlara ve idarenin düzenleyici işlemlerine dayanan aşı uygulamalarındaki kanun boşluğu, Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ortaya konulmuştur. Türkiye’de aşı uygulamalarına ilişkin genel bir kanuna ihtiyaç duyulduğu belirtilmelidir.

Aşı uygulamalarındaki hukuki manzara böyleyken, idarenin sorumluluğunun değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Zira aşı uygulamaları ister zorunlu ister tavsiye niteliğinde olsun, bünyesinde kaçınılmaz riskler barındıran ve kişinin vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahaleyi içermektedir. Bu durumda gerek kanunen öngörülen zorunlu aşılarından gerekse zorunlu olmayan rızaya dayalı aşılarından (gönüllü aşılama) kaynaklanan zararların giderilmesinde idarenin, risk ilkesine dayalı olarak kusursuz sorumluluğunun bulunduğu ifade edilebilir. Buradaki risk ilkesi, dar anlamıyla, aşılama uygulamalarının toplumsal bağışıklığı sağlama faydası çerçevesinde değerlendirilebilecek bir kusursuz sorumluluk hali olarak düşünülmelidir.

Aşı, bulaşıcı hastalıklara karşı uygulandığında hem kişiyi hem de toplumu korumaktadır. Bir aşının ülkenin sağlık otoriteleri tarafından zorunlu tutulması veya tavsiye edilmesi neticesinde aşılanan kişi, toplum sağlığına da katkı sunmaktadır. Bu doğrultuda aşının yan etkisi nedeni ile ortaya çıkan zararın karşılanması, sosyal dayanışma yönüyle de ele alınmalıdır. Ayrıca aşının barındırdığı risklerden kaynaklı öngörülemez yan etkileri yanında, yargılama sürecinde kişilerin ispat yükü açısından karşılaştığı dezavantajlı durumlar göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim birçok ülkede bu yaklaşım ile tavsiye edilen aşılar ve özellikle COVID-19 aşılarının yan etkileri nedeni ile ortaya çıkan zararlar kamu erki tarafından kusursuz sorumluluk esası ile karşılanmaktadır. Zira yan etkilerden kaynaklanan zararının sadece zarar gören kişi üzerinde bırakılması hem aşıya hem de aşıyı tavsiye eden kişilere olan güveni azaltacaktır.

Salgın dönemleri için de Türkiye’de bulaşıcı ve salgın hastalıklar konusunda kanun düzeyinde bir boşluk olduğu ortadadır. Bu boşluk, 2019 yılının son çeyreğinde ortaya çıkan ve tüm dünyayı etkileyen COVID-19 salgını ile kendini hatırlatmıştır. COVID-19 salgınında aşı zorunluluğu Türkiye’de kabul edilmemiştir. Bu salgında idare tarafından, acil ve hızlı bir biçimde üretilen ve acil kullanım onayı alan aşıların yapılması tavsiye edilmiştir. Bununla birlikte aşılama teşvik edici bir dizi idari tedbir ve yükümlülük de yine idare tarafından getirilmiştir. Bu yönüyle, olağanüstü bir dönem olan COVID-19 salgınında, belli kişiler için “zorunluluğu kendi içinde saklı” bir aşı uygulaması ortaya konulmuştur. Dolayısıyla COVID-19 salgınında uygulanan aşıların istenmeyen etkilerinden doğan zararların tazmininde de idarenin sorumluluğunun kabulü gerekir. Sorumluluğun türü ise olağan dönemde olduğu gibi toplumsal faydaya da ilgilendiren kapsamıyla, risk ilkesine dayanan bir kusursuz sorumluluk hali olarak ele alınabilecektir.

Etkileri halen devam eden COVID-19 salgınının, hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarının önemini bir kez daha ortaya çıkardığını belirtmek gerekir. Kanunilik ilkesinin gözetilmemesi, COVID-19 salgınında idarece alınan ve idari kolluk kapsamında değerlendirilmesi gereken tüm yükümlülüklerde ve yasaklarda tespit edilebilecek temel bir sorun olarak karşımıza çıkmıştır. Olağanüstü bir dönemde

sağlık kamu düzenini sağlamak için uygulan aşılarda da asıl sorun, bu uygulamaların idarenin düzenleyici işlemleriyle doldurulmasından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla, aşı uygulamalarında idarenin sorumluluğuna dair esasların, Anayasal ilkeler gözetilerek ve parlamentonun müzakere işlevi kullanılarak düzenlenmesi isabetli olacaktır.

## KAYNAKÇA

- Akbulut O, 'COVID-19'a Karşı Türkiye'de Zorunlu Aşı Mümkün mü?' (15 Haziran 2020) <<https://www.istanpol.org/post-covid-19-a-karsi-turkiye-de-zorunlu-a-m-mk-n-m.>> Erişim Tarihi 16 Mayıs 2024.
- Akgül A, 'İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştayın Yeni Yaklaşımı' 2016 20(1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 269-302.
- Akkoyunlu S A, 'Genel Sağlığın Korunmasına İlişkin İdari Bir Faaliyet Olarak Aşı Uygulamasının Kanuniliği' (2017) 21(1-2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 43-73.
- Alekseenko A, 'Implications for COVID-19 Vaccination Following the European Court of Human Right's Decision in Vavříčka and Others v Czech Republic' (2022) 22(1) Medical Law International 75-89.
- Attwell K, Drislane S and Leask J, 'Mandatory Vaccination and No-Fault Vaccine Injury Compensation Schemes: An Identification of Country-Level Policies' (2019) 37(21) Vaccine 2843-2848.
- Avrupa Birliği Adalet Divanı (Court of Justice of the European Union), C-621/15, 21.06.2017<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text&docid=192054&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir&occ=first&part=1&cid=848112>> accessed 27 September 2023.
- Bereket Baş Z, 'Sağlık Hizmetleri Dolayısıyla İdarenin Sorumluluğu' iç *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 28-29 Mayıs 2009* (Gazi Üniversitesi 2009) 627-659.
- Bilkent Üniversitesi, <<https://w3.bilkent.edu.tr/www/2021-22-guz-yariyili-covid-19-asisi-veya-pcr-testi-gerekligi>> Erişim Tarihi 29 Eylül 2023.
- CEPI, <<https://cepi.net/our-approach>> accessed 06 March 2024.
- CEPI, 'Delivering Pandemic Vaccines in 100 Day Report' <[https://cepi.net/wp-content/uploads/2022/11/CEPI-100-Days-Report-Digital-Version\\_29-11-22.pdf?swfcp=1](https://cepi.net/wp-content/uploads/2022/11/CEPI-100-Days-Report-Digital-Version_29-11-22.pdf?swfcp=1)> accessed 27 September 2023.
- Conseil d'État, Assemblée, No. 69336, 09.04.1993 <[https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CE\\_LIEUVIDE\\_1993-04-09\\_69336&FromId=DZ\\_OASIS\\_000832#](https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CE_LIEUVIDE_1993-04-09_69336&FromId=DZ_OASIS_000832#)> accessed 03 January 2024.
- 'Countermeasures Injury Compensation Program (CICP)'<<https://www.hrsa.gov/cicp>> accessed 25 December 2023.
- 'Countries Making COVID-19 Vaccines Mandatory' <<https://www.reuters.com/business/healthcare-pharmaceuticals/countries-making-covid-19-vaccines-mandatory-2021-08-16/>> accessed 27 September 2023.
- D'Errico S, Zanon M, Concato M, Peruch M, Scopetti M, Frati P and Fineschi Vi, ' "First Do No Harm" No-Fault Compensation Program for COVID-19 Vaccines as Feasibility and Wisdom of a Policy Instrument to Mitigate Vaccine Hesitancy' (2021) 9(10) Vaccines 1116.
- Dönmez Ü ve Gözdenur G, 'Covid-19 Gelişmeleri Karşısında Zorunlu Aşı Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler' iç Kemal Şenocak (edr), *COVID-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları* (Yetkin 2021) 953-978.
- Durkal Eroğlu M, 'İdarenin Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu' iç Emre Gökyayla (edr) 8. *Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı* (Asos Yayınevi 2022) 130-145.
- Düren A, *İdare Hukuku Dersleri* (Sevinç Matbaası 1979).

- Erçoban Evren A, 'Türkiye Cumhuriyeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasaları ile İnsan Hakları Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Bir İnceleme: Zorunlu Aşı Uygulaması' (2022) 10 (2) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 89-105.
- 'EUROPE Covid-19 Vaccine No Fault Compensation Schemes' <<https://www.law.ox.ac.uk/sites/default/files/2023-03/Europe%20NFCS%20Report.pdf>> accessed 04 February 2024.
- European Medicines Agency, 'Comirnaty: EPAR-Product information' <[https://www.ema.europa.eu/en/documents/productinformation/comirnaty-epar-product-information\\_en.pdf](https://www.ema.europa.eu/en/documents/productinformation/comirnaty-epar-product-information_en.pdf)> accessed 06 March 2024.
- Fairgrieve D, Borghetti J-S, Dahan S, Goldberg R, Halabi S, Holm S, Howells G, Kirchelle C, Pillay A, Rajneri E, Rizzi M, Sintes M, Vanderslott S and Witzleb N, 'Comparing No-Fault Compensation Systems for Vaccine Injury' (2023) 31(1) Tulane Journal of International and Comparative Law 75-118.
- Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesi <<https://khgmsaglikhizmetleridb.saglik.gov.tr/TR-42937/genisletilmis-bagisiklama-programi-genelgesi.html>> Erişim Tarihi 18 Mayıs 2024.
- Goldberg R, 'Vaccine Liability in the Light of Covid-19: A Defence of Risk-Benefit' (2022) 30 (2) Medical Law Review 243-267.
- Gözler K, *İdare Hukuku Cilt II* (Ekin 2019).
- Gözler K, 'Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu? (2)' (06 Temmuz 2020) <[www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm](http://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm)> Erişim Tarihi: 18 Mayıs 2024.
- Gözler K, 'Pandemiyle Mücadele Sürecinin Hukuki Şeması: Bir Özet' (18 Mayıs 2021) <[www.anayasa.gen.tr/pandemi-ozet.htm](http://www.anayasa.gen.tr/pandemi-ozet.htm)> Erişim Tarihi 22 Kasım 2023.
- Güran S, 'Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu' (1982) 12(46-47) Danıştay Dergisi 16-22.
- Hakeri H, *Tıp Hukuku* (Güncellenmiş 26. Baskı, Seçkin 2024).
- Halabi S, 'Solving the Pandemic Vaccine Product Liability Problem' (2021) 12(1) UC Irvine Law Review 110-162.
- Health Resources & Services Administration, <<https://www.hrsa.gov/vaccine-compensation/about>> accessed 27 September 2023.
- Holland M S, 'Liability for Vaccine Injury: The United States, the European Union, and the Developing World' (2018) 67(3) Emory Law Journal 415-462.
- Holt E, 'Serbia Begins Paying Citizens to Receive a COVID-19 Vaccine' (2021) 397(10287) The Lancet 1793. 'Impfschaden - Entschädigung für Opfer von Impfschäden beantragen' <<https://service.berlin.de/dienstleistung/330703/>> accessed 25 December 2023.
- Institute of Medicine, 'The Children's Vaccine Initiative: Achieving the Vision' (1993) National Academies Press <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK236419/>> accessed 27 September 2023.
- Italian Constitutional Court (Corte Costituzionale), No 268/2017, 22.11.2017, <<https://www.lawpluralism.unimib.it/en/oggetti/780-italian-constitutional-court-corte-costituzionale-n-268-2017-22-november-2017>> accessed 25 December 2023.
- 'Italy: Constitutional Court Declares Provision on Compensation for Vaccine Injuries Unconstitutional' <<https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2023-04-24/italy-constitutional-court-declares-provision-on-compensation-for-vaccine-injuries-unconstitutional/>> accessed 27 September 2023.
- Kaplan G, 'İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler' (2004) 19(1) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi 173-199.
- Karakuş Işık Z, *Defansif Tıp Uygulamalarında İdarenin Sorumluluğu* (Seçkin 2018).
- King J, Ferraz O and Jones A, 'Mandatory COVID-19 Vaccination and Human Rights' (2021) 399 The Lancet 220-222.
- Krasser A, 'Compulsory Vaccination in a Fundamental Rights Perspective: Lessons from the EctHR' (2021) 15(2) Vienna Journal on International Constitutional Law 207-233.

- Lex-Atlas: Covid-19, 'Legal, Constitutional, and Ethical Principles for Mandatory Vaccination Requirements for Covid-19' (2021) <<https://lexatlas-c19.org/vaccination-principles/>> accessed 27 September 2023.
- Loi No. 64-643 (01 Juillet 1964) 'Relative a la Vaccination Antipoliomyelitique Obligatoire et a la Repression des Infractions a Certaines Dispositions du Code de la Sante Publique' <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000684954>> accessed 25 December 2023.
- Metin S, 'Covid-19 Bağlamında Zorunlu Aşı Tartışmalarının Hukuki Boyutu' (2021) 4 (Ek 1) İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Sağlık Bilimlerinde İleri Araştırmalar Dergisi 37-50.
- Moghadas S, Vilches T, Zhang K, Wells C, Shoukat A, Singer B, Meyers L, Neuzil K, Langley J, Fitzpatrick M and Galvani A, 'The Impact of Vaccination on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) Outbreaks in the United States' (2021) 73 (12) *Clinical Infectious Diseases* 2257-2264.
- National Health Service, <<https://www.nhs.uk/conditions/covid-19/covid-19-vaccination/covid-19-vaccines-side-effects-and-safety/>>, accessed 09 February 2024.
- 'National Vaccine Injury Compensation Program' <<https://www.hrsa.gov/vaccine-compensation/about>> accessed 27 September 2023.
- Özgenç İ, 'COVID-19 Salgının Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, Ceza Hukuku, Vergi Hukuku ve Milletlerarası Hukuk Alanında Sebebiyet Verdiği veya Verebileceği Sorunlar ve Bunlara İlişkin Çözüm Önerileri' iç İzzet Özgenç, Halil Akkanat, Hayrettin Çağlar, Haluk Hadi Sümer ve Muhammet Özekes (edr), *TÜBA COVID-19 Küresel Salgını: Hukuki Değişim ve Etkileşimler Raporu (COVID-19 Salgını Dolayısıyla Ulusal veya Uluslararası Alanda Ortaya Çıkan/Çıkarılabilecek Hukuki Sorunların Tespiti ile Bunların Çözümüne Yönelik Öneriler Raporu)* (Türkiye Bilimler Akademisi Yayını TÜBA Raporları No: 26 2020) 17-44.
- Pace N and Dixon L, 'COVID-19 Vaccinations: Liability and Compensation Considerations Critical for a Successful Campaign' (2020) September RAND Corporation PE-A761-192, 1-16.
- Paksoy M S, 'Administrative Liability for COVID-19 Vaccine Injury', *36th Meeting of Kopaonik Natural School of Law Konferans Kitabı Cilt1 (Kopaonicka Škola Prirodnog Prava Slobadan Perović 2023)* 283-296.
- Palmieri S and Goffin T, 'De Jure and De Facto: An Overview on the Italian Measures on Compulsory Vaccination' *European Journal of Health Law* (2022) 29(1) 151-164.
- Palteki M. E, *Genel Sağlıkın Korunması Amacıyla Yürütülen İdari Kolluk Faaliyetleri ve Temel Hak ve Hürriyetler* (On İki Levha 2020).
- Paul Ehrlich Institut, <<https://www.pei.de/EN/medicinal-products/vaccineshuman/covid-19/covid-19-node.html>> accessed 06 March 2024.
- Paul Erlich Institut, 'Bericht über Verdachtsfälle von Nebenwirkungen und Impfkomplicationen nach Impfung zum Schutz vor COVID-19', <<https://www.pei.de/DE/newsroom/dossier/coronavirus/sicherheitsbericht-covid-19-impfstoffe-aktuell.html>> accessed 22 May 2024.
- Rajan A, 'Novak Djokovic Willing to Miss Tournaments Over Vaccine' *BBC* (15 February 2022) <<https://www.bbc.com/news/world-60354068>> accessed 27 September 2023.
- 'Refusal of Requests for Interim Measures in Respect of the Greek Law on Compulsory Vaccination of Health-Sector Staff Against Covid-19' <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7113391-9633858&filename=Request%20for%20interim%20measures%20against%20Greece%20concerning%20compulsory%20vaccination%20for%20health%20staff.pdf>> accessed 27 September 2023.
- Reiss D, 'Liability for COVID-19 Vaccine Harms: We Need to Do Better' (21 October 2022) <<https://blog.petrieflom.law.harvard.edu/2022/10/21/liability-for-covid-19-vaccine-harms-we-need-to-do-better>> accessed 27 September 2023.
- 'Selected Adverse Events Reported after COVID-19 Vaccination' <<https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/vaccines/safety/adverse-events.html>> accessed 27 September 2023.



- Sert G ve Dürüstkan S 'Salgın ve Bulaşıcı Hastalıklarla Mücadelede Hukuk ve Etik' iç Özge Yücel ve Gürkan Sert (edr), *Sağlık ve Tıp Hukuku Sorumluluk ve İnsan Hakları* (3. Bası, Seçkin 2023) 247-286.
- Sever D Ç, 'Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu' iç Özge Yücel ve Gürkan Sert (edr), *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları* (3. Bası, Seçkin 2023) 369-382.
- 'Sicherheit von Impfungen' <[https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/Nebenwirkungen/nebenwirkungen\\_node.html](https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/Nebenwirkungen/nebenwirkungen_node.html)> accessed 25 December 2023.
- Slovenya Anayasa Mahkemesi, No U-I-127/01 (12 February 2004) <<http://odlocitve.us-rs.si/documents/12/2c/u-i-127-012.pdf>> accessed 27 September 2023.
- 'Sozialgesetzbuch Vierzehntes Buch', [https://www.gesetze-im-internet.de/sgb\\_14/\\_24.html](https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_14/_24.html) accessed 25 May 2024.
- 'State School Immunization Requirements and Vaccine Exemption Laws' <<https://www.cdc.gov/phlp/docs/school-vaccinations.pdf>> accessed 27 September 2023.
- 'Sokağa çıkma yasağının ihlali sebebiyle kesilen idari para cezasının iptaline dair emsal karar' (06 Ocak 2021) <<https://www.hukukihaber.net/kararlar/sokaga-cikma-yasaginin-ihlali-sebebiyle-kesilen-idari-para-cezasinin-h439993.html>> Erişim Tarihi 14 Kasım 2023.
- Şirin T, 'Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Anayasal Mücadeleye Giriş' (2020) 9(17) *Anayasa Hukuku Dergisi* 43-146.
- T.C. İçişleri Bakanlığı, <<https://www.icisleri.gov.tr/bazi-faaliyetler-icin-pcr-testi-zorunlulugu-genelgesi-gonderildi>> Erişim Tarihi 22 Aralık 2023.
- T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, <<https://www.csgb.gov.tr/duyurular/is-yerlerinde-covid-19-tedbirleri>> Erişim Tarihi 22 Aralık 2023.
- 'The Countries Where Covid-19 Vaccination is Mandatory' <<https://www.statista.com/chart/25326/obligatory-vaccination-against-covid-19/>> accessed 27 September 2023.
- The European Medicines Agency (EMA), <<https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory-overview/public-health-threats/coronavirus-disease-covid-19/covid-19-medicines/safety-covid-19-vaccines>> accessed 16 May 2024.
- Tumelty M-E, Donnelly M, Farrell A-M and Néill C Ó, 'COVID-19 Vaccination and Legal Preparedness: Lessons from Ireland' (2022) 29(2) *European Journal of Health Law* 240-259.
- Turhan M K, 'İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması' (2019) 9(1) *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 1-40.
- Türk Tabipleri Birliği, 'COVID-19 Aşı Çalışmaları' <[https://www.ttb.org.tr/kutuphane/covid19-rapor\\_6/covid19-rapor\\_6\\_Part24.pdf](https://www.ttb.org.tr/kutuphane/covid19-rapor_6/covid19-rapor_6_Part24.pdf)> Erişim Tarihi 05 Aralık 2023.
- Türk Tabipleri Birliği, 'Covid-19 aşları bilgilendirilmiş tbbi onam formları hk' (29 Haziran 2021) <<https://www.ttb.org.tr/userfiles/files/onam.pdf>> Erişim Tarihi 05 Aralık 2023.
- Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Başvuru no 2021/1177, (11.08.2022), <<https://www.tihk.gov.tr/public/images/kararlar/tuglik.pdf>> Erişim Tarihi 17 Mayıs 2024.
- UK Health Security Agency, <<https://www.gov.uk/government/publications/covid-19-vaccination-what-to-expect-after-vaccination/what-to-expect-after-your-covid-19-vaccination>> accessed 16 May 2024.
- Üzeltürk Tahmazoğlu S, 'Anayasa Hukuku Açısından Zorunlu Aşı- Vavřička Kararının Öğrettikleri' (2022) 19 (3) *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 467-520.
- Watson O J, Barnsley G, T Jaspree, Hogan A, Winskill P and Ghani A, 'Global Impact of The First Year of COVID-19 Vaccination: A Mathematical Modelling Study' (2022) 22 (9) *Lancet Infectious Diseases* 1293-1302.
- Winter J, Fletcher C and Margolis G, 'Vaccine-Related Liability: Past Approaches, Current Challenges, and Proposals for Encouraging Future Innovation and More Widespread Vaccine Use' (2021) 76 (2) *Food and Drug Law Journal* 270-317.

World Health Organization, <<https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/354585/WHO-2019-nCoV-Policy-brief-Mandatory-vaccination-2022.1-eng.pdf?sequence=1>> (30 May 2022) 1 accessed 27 September 2023.

World Health Organization, <<https://www.who.int/initiatives/act-accelerator/covax>> accessed 05 February 2024.

Yaylacı N, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 'Vavřička ve Diğerleri Kararı' Işığında Zorunlu COVID-19 Aşılmasının Değerlendirilmesi' iç İbrahim Subaşı, Fulya İlçin Gönenç ve Nur Zeliha Kaman, (edr) *IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Tam Bildiriler Kitabı* (Adalet Yayınevi 2022) 449-487.