

## İKİNCİ BÖLÜM KARAR

### MUHAMMED ALİ BAYRAM BAŞVURUSU

<b>Başvuru Numarası</b>	: 2014/4077
<b>Karar Tarihi</b>	: 29/6/2016
<b>Başkan</b>	: Engin YILDIRIM
<b>Üyeler</b>	: Recep KÖMÜRCÜ Alparslan ALTAN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL
<b>Raportör</b>	: Şebnem NEBİOĞLU ÖNER
<b>Başvurucu</b>	: Muhammed Ali BAYRAM
<b>Temsilcileri</b>	: Caner BAYRAM Şehrazat BAYRAM

#### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, velayet altında bulunan başvurucuya çocukluk dönemi aşılmasının uygulanması ve topuk kanı alınması ebeveyn tarafından kabul edilmediği hâlde bu hususta mahkemece sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

#### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/3/2014 tarihinde Mersin 2. Çocuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 26/11/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 6/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 17/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 3/3/2015 tarihinde beyanda bulunmuştur.

### III. OLAY VE OLGULAR

#### A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir.

8. Yeni doğan başvurucuya sağlık görevlilerince aşı yapılması ve topuk kanı alınması istemlerinin başvurucu temsilcileri tarafından reddedilmesi üzerine durum tutanakla tespit edilmiştir.

9. Mersin Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü 22/8/2012 tarihli ve 2012/7577 sayılı dilekçe ile Mahkemeden başvurucu hakkında sağlık tedbiri uygulanması talebinde bulunmuştur.

10. Mersin 2. Çocuk Mahkemesi 31/8/2012 tarihli ve 2012/266 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucu hakkında aşı uygulanması ve topuk kanı alınması bağlamında 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca sağlık tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

*“Mersin Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü'nün 22/08/2012 tarih ve 2012/7577 sayılı dilekçesi ile yukarıda açık kimliği yazılı küçük Muhammet Ali Bayram hakkında sağlık tedbiri talep edilmiştir.*

*Dosyada mevcut; Mersin Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü'nün 22/08/2012 tarihli dilekçesi, T.C. Mersin Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü'nün 06/08/2012 tarihli yazısı, 02/08/2012 tarihli tutanak, 09/06/2012 tarihli tutanağın bulunduğu, küçük Muhammet Ali Bayram'ın 15 aylık olduğu, küçüğün Mezitli Toplum Sağlığı Merkezi bölgesinde ikamet ettiği, küçüğün ikametine sağlık ekiplerince yapılan ziyarette, ailesine, aile hekimliği ve topuk kanı hakkında bilgi verildiği, buna rağmen bebek Muhammet'in ebeveynlerinin genişletilmiş bağışıklama programında yer alan aşılardan yararlanmasını istemedikleri, tüm dosya kapsamından anlaşılacakla, aşağıdaki şekilde karar verilmesi gerekmiştir.”*

11. Anılan karara başvurucu temsilcileri tarafından yapılan itiraz Mersin 3. Çocuk Mahkemesinin 10/2/2014 tarihli ve 2014/23 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiş olup ret gerekçesi şöyledir:

*“Mersin Aile Danışma Merkezi müdürlüğü'nün 22/08/2012 tarihli talep yazısı üzerine annesi ve babası tarafından yaşı küçük çocuk Muhammet Bayram'ın aşılarının yaptırılmasına ve topuk kanının alınmasına izin verilmemesi nedeniyle Mersin 2. Çocuk mahkemesince 31/08/2012 tarih ve 2012/266 Değişik iş sayılı kararı ile Yaşı Küçük çocuk Muhammet Bayram hakkında aşılarının yaptırılması ve topuk kanının alınması için sağlık tedbiri kararı verildiği.*

*Yaşı Küçük Çocuk Muhammet Bayram'ın velileri tarafından 05/02/2014 tarihli dilekçe ile Mersin 2. Çocuk Mahkemesinin 2012/266 Değişik iş sayılı sağlık tedbiri kararına itiraz edildiği, dilekçe özetinde aşıların ve topuk kanının alınmasının zorunlu olmadığı, zamanının geçtiğini, her hangi bir salgın hastalığın olmadığı, çocuğun sağlığında da herhangi bir sorun olmadığını bu nedenlerle sağlık tedbirinin yersiz olduğunu beyan etmiştir,*

*Mahkememizce İl Halk Sağlığı müdürlüğüne yazılan müzekkere cevabında ve eklerinde (Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık hizmetleri genel*

*müdürlüğünün 13/03/2009 tarih ve 2009/18 sayılı genelgesi, Sağlık Bakanlığı Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel müdürlüğünün 19/12/2012 tarih ve 2006/130 sayılı genelgesi, sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığının Neonatal Tarama Programı ve HSK 0.23.00.00 sayılı yazısı. Sağlık Bakanlığı Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğünün 18/01/2012 tarihli yeni doğan tarama programı sayılı yazısı, yine Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün genişletilmiş bağışıklama kapsamında aşı uygulamalarında yasal zorunluluğa ilişkin genelgesi, yine aynı kuruma ait GBP aşı uygulamalarında yasal zorunluluğa ilişkin genelgesi, Sağlık Bakanlığına ait Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 13/03/2009 tarihli ve 2009/17 sayılı genelgesi) aşıların yapılmasının çocuğa yan etkisinin genellikle çok hafif olabildiği, çok nadiren de yaşamı ciddi etkileyebilecek etkiler olduğu, ancak genel olarak değerlendirildiğinde yaşı küçük çocuğun yüksek menfaatine olduğunu, bulaşıcı hastalıklardan koruyarak hastalanmasını büyük ölçüde engellediği, hatta hastalık nedeniyle oluşabilecek sakatlık ve ölümlerden koruduğu;*

*Topuk kanı alma işleminin ise çocuğun doğumundan hemen sonra ve bir hafta sonra olmak üzere yapıldığı, bir ayı geçmesi halinde koldan kan alınarak tahlil yapıldığı, çocuğun ileride ortaya çıkabilecek ve erken teşhisle önlenemeyen hastalıklardan korumak amacıyla yapıldığı, bu hastalıkların çocukların sakat kalmasına veya ileri derecede zeka geriliğine neden olduğu, erken teşhis halinde bu hastalıkların büyük ölçüde tedavi edilebildiği; yenidoğan çocuklara aşı yapılmasının ve topuk kanı alma işleminin yasal dayanaklarına ilişkin genelgelerin yazı ekinde gönderildiği, idari ve kanuni zorunluluk olduğunun bildirildiği görülmekle;*

*Tüm dosya kapsamının incelenmesinde aşıların yaptırılmasının ve topuk kanı alma işleminin çocuğun yüksek yararına olduğu anlaşılmalı itirazın reddine karar vermek gerekmiş aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”*

12. Başvurucu temsilcileri, kararı 25/2/2014 tarihinde öğrendiklerini bildirmiş ve 24/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

13. Mersin Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 6/5/2016 tarihli yazıda, başvuru hakkındaki sağlık tedbirlerinin infaz edilmediği belirtilmiştir.

14. Sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu (Halk Sağlığı Kurumu) tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 7/7/2015 tarihli yazıda -zorunlu aşı uygulamasının ve Sağlık Bakanlığının 25/2/2008 tarihli ve 2008/4 sayılı Genişletilmiş Bağışıklama Programı Konulu Genelge'nin (Genelge) kanuni dayanağı bağlamında- 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 1., 2. ve 3. maddeleri çerçevesinde Sağlık Bakanlığına verilen yetkilerden bahsedilmiş; Genelge'nin uygulamaya konulduğu tarihte yürürlükte bulunan 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı mülga Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile hâlihazırda yürürlükte bulunan 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinden söz edilerek halk sağlığını koruması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele edilmesi, bulaşıcı ve bulaşıcı olmayan kronik hastalıklar, belirli hastalık ve risk grupları ile ilgili izleme, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları

yapılması görevinin Halk Sağlığı Kurumuna verildiği belirtilmiştir. Söz konusu yazıda ayrıca 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinde yer alan "Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum ve aşı tatbiki" ifadesini içeren hükümlerle zorunlu aşı uygulamasının 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde belirtilen hastalıklardan birinin zuhuru veya zuhurundan şüphelenilmesi durumunda alınacak tedbirler arasında sayıldığı ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun'un 64. maddesi uyarınca 57. maddede belirtilen hastalıklardan başka bir hastalığın istilai şekil alması veya böyle bir tehlikenin baş göstermesi durumunda da ilgili hastalığa karşı 1593 sayılı Kanun'da yer alan tedbirlerin alınması vazifesinin de Sağlık Bakanlığına verildiği, söz konusu düzenleme karşısında 57. maddede belirtilen hastalıklar haricinde olmakla birlikte diğer bulaşıcı ve salgın hastalıkların da zorunlu aşı uygulaması kapsamında değerlendirilebilmesi imkânı bulunduğu belirtilmiştir.

15. Halk Sağlığı Kurumu tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen topuk kanı uygulaması ile ilgili 13/5/2016 tarihli yazıda ise devam eden çeşitli programlardaki çalışmalar sonucunda yıllar içinde çocuk ölümlerinin azalmakta olduğu, bu hastalıklardan korunabilir olanların yaratacağı olumsuzlukları önlemenin de çocuk sağlığı konusunda öncelikli sağlık hizmetlerinden birisini teşkil ettiği, yeni doğan konjenital hipotiroidi, fenilketonüri, biyotinidaz eksikliği ve kistik fibrozis taramasının da bu kapsamdaki koruyucu sağlık hizmetleri olduğu ifade edilmiştir. Yeni Doğan Tarama Programı'nın hukuki dayanağına ilişkin olarak; 1593 sayılı Kanun'un 3. maddesinde sıhhat ve içtimai muavenet vekâletinin bütçeleriyle muayyen hatlar dâhilinde olarak doğrudan doğruya ifa edeceği hizmetler arasında doğumu (.....) teshil ve çocuk ölümünü tenkis edecek tedbirlerin alınması ve çocukluk ve gençlik hıfzıssıhhasına ait işlerle çocuk sıhhat ve bünyesinin muhafaza ve tekamülüne ait tesisatın murakabesine de yer verildiği, 15. maddesinde ise "*Sihhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti küçük çocuk hıfzıssıhhası ve bunlarda görülen vefiyatın azaltılması için lazım gelen müesseseler açarak idare eder ve çocuk hıfzıssıhhası faydalarının halk arasında intişar ve tatbikini teshil edecek tedbirleri itihaz eyler.*" hükmüne yer verildiği, bunun yanı sıra 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun "*Temel Esaslar*" başlıklı 3. maddesinin (1) bendinde engelli çocuk doğumlarının önlenmesi için gebelik öncesi ve gebelik döneminde tıbbi ve eğitsel çalışmaların yapılmasının yeni doğan bebeklerin metabolizma hastalıkları için gerekli olan testlerden geçirilerek risk taşıyanların belirlenmesine ilişkin tedbirler alınmasının sağlık hizmetleri ile ilgili temel esaslar arasında ele alındığı, buna ilaveten 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinde, herkesin bedenî, zihni ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini sağlamak, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele etmek şeklindeki görevlerin Sağlık Bakanlığının görevleri arasında düzenlendiği belirtilmiştir. Yeni Doğan Tarama Programı ile tüm yeni doğanların Konjenital Hipotiroidi, Fenilketonüri, Biyotinidaz Eksikliği ve Kistik Fibrozis yönünden taranması ile oluşacak zekâ geriliği, beyin hasarları ve geri dönüşümsüz zararların engellenerek topluma getirdiği ekonomik yükün önlenmesi, akraba evliliklerinin azaltılması konusunda toplum bilincinin artırılması, tanı konan bebeklerde bu hastalıklar nedeniyle oluşacak rahatsızlıkları önlemek amacıyla uygun tedaviye başlanması ve böylece belli bir zekâ seviyesine ulaşmalarının sağlanmasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Yazıda ayrıca bu kapsamda ilk olarak Sağlık Bakanlığının sorumluluğunda ve üniversitelerin desteğiyle 1987 yılında 22 ilde, 1990 yılında 39 ilde, 1993 yılında Türkiye genelinde Fenilketonüri (FKU) Tarama Programı'nın başlatıldığı, 11/2/1993

tarihli yazı ile bu hususun tüm illere iletildiği ve sağlık personelinin hazır bulunduğu her doğumun program kapsamına alındığı, tüm çalışanların bu konudaki görev ve sorumluluklarının açık bir biçimde 25/12/2006 tarihli ve 130 sayılı Genelge ile belirlendiği, 25/12/2006 tarihli ve 130 sayılı Genelge ile FKÜ taramasına hipotiroidi taramasının da eklenerek programın “Yeni Doğan Tarama Programı” adını aldığı, akabinde biyotinidaz eksikliğinin ve 1/1/2015 tarihi itibarıyla da kistik fibrozis taramasının programa eklendiği belirtilmiştir.

## **B. İlgili Hukuk**

16. 5395 sayılı Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi şöyledir:

*“(1) Bu Kanunun uygulanmasında;*

*a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda,*

*1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,*

*İfade eder.”*

17. 5395 sayılı Kanun’un “Koruyucu ve destekleyici tedbirler” başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

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

...

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

*Yönelik tedbirdir.”*

18. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 70. maddesinin ilk cümlesi şöyledir:

*“Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemlirde muvafakatını alırlar.”*

19. 1593 sayılı Kanun’un 3. maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (7) numaralı bentleri şöyledir:

*“Sihhat ve İctimai Muavenet Vekaleti bütçeleriyle muayyen hatlar dahilinde olarak aşağıda yazılı hizmetleri doğrudan doğruya ifa eder:*

*1 - Doğumu (.....) teshil ve çocuk ölümünü tenkis edecek tedbirler*

...

*7 - Çocukluk ve gençlik hıfzıssıhhasına ait işlerle çocuk sıhhat ve bünyesinin muhafaza ve tekamülüne ait tesisatın murakabesi.*

...”

20. 1593 sayılı Kanun’un 57. maddesi şöyledir:

"Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basıl 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 ampipli), lohusa humması (Hummai nıfası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tıfli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir."

21. 1593 sayılı Kanun'un 64. maddesi şöyledir:

"57 nci maddede zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbari mecburi olduğunu neşrî ilâna ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkûr tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti salahiyettardır."

22. 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendi şöyledir:

"57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olur:

...

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

23. 1593 sayılı Kanun'un 88-94. maddeleri.

24. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "İlkelere" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Sağlık hizmetlerinin sunulmasında aşağıdaki ilkelere uyulması şarttır:

...

d) Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz."

25. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "Rızası olmaksızın tıbbi ameliyeye tabi tutulmama" kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz."

26. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "Hastanın rızası ve izin" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

“Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.

Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır.

Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.

Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.

Hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.”

27. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin “Tedaviyi reddetme ve durdurma” kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

“Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.

Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz.”

28. 3359 sayılı Kanun'un “Temel esaslar” kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi şöyledir:

“Sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar şunlardır:

...

(1) Engelli çocuk doğumlarının önlenmesi için, gebelik öncesi ve gebelik döneminde tıbbi ve eğitsel çalışmalar yapılır. Yeni doğan bebeklerin metabolizma hastalıkları için gerekli olan testlerden geçirilerek risk taşıyanların belirlenmesine ilişkin tedbirler alınır.

...”

29. 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri şöyledir:

“Sağlık Bakanlığının görevleri şunlardır:

...

(b) Bulaşıcı, salgın ve sosyal hastalıklarla savaşarak koruyucu, tedavi edici hekimlik ve rehabilitasyon hizmetlerini yapmak,

(c) Ana ve çocuk sağlığının korunması ve aile planlaması hizmetlerini yapmak,

...”

30. 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri şöyledir:

“Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün görevleri şunlardır:

(a) Toplum sağlığını ilgilendiren her türlü koruyucu sağlık hizmetinin verilmesini sağlamak, bu hizmetlere halkın katkı ve iştirakini temin etmek,

(b) Bulaşıcı, salgın, sosyal ve dejenatif hastalıklarla mücadele ile aşılama ve bağışıklık hizmetlerini yürütmek,

...”

31. 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

“(1) Bakanlığın görevi; herkesin bedeni, zihni ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali içinde hayatını sürdürmesini sağlamaktır.

(2) Bu kapsamda Bakanlık;

(a) Halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi,

...

İle ilgili olarak sağlık sistemini yönetir ve politikaları belirler.”

32. 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 26. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının (a) ve (c) bentleri şöyledir:

“(1) Bakanlık politika ve hedeflerine uygun olarak, temel sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli, Bakanlığa bağlı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu kurulmuştur.

(2) Kurumun görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır;

(a) Halk sağlığını korumak ve geliştirmek, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele etmek,



(c) *Bulaşıcı, bulaşıcı olmayan, kronik hastalıkla ve kanser ile anne, çocuk, ergen, yaşlı ve engelli gibi risk gruplarıyla ilgili olarak izleme, sürveysan, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapmak, bununla ilgili verilerin toplanmasını sağlamak, belirlenen hedefler doğrultusunda plan ve programlar hazırlamak, uygulamaya koymak, denetlenmesini sağlamak, değerlendirmek, gerekli önlemleri almak, bu konuda politika ve düzenlemelerin oluşturulması için Bakanlığa teklifte bulunmak,*

...

33. 3/12/2003 tarihli ve 5013 sayılı Kanun ile uygun bulunarak Onay Kanunu 20/4/2004 tarihinde yürürlüğe giren Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin (Biyotıp Sözleşmesi) "*Genel kural*" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

*"Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş olarak muvafakat vermesinden sonra yapılabilir.*

*Bu kişiye, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında önceden uygun bilgiler verilmelidir.*

*İlgili kişi, muvafakatını her zaman, serbestçe geri alabilir."*

34. Biyotıp Sözleşmesi'nin "*Muvafakat verme yeteneği olmayan kişilerin korunması*" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

*"1) Muvafakat verme yeteneğine sahip olmayan bir kimse üzerinde tıbbî müdahale, aşağıdaki 17 ve 20'nci maddelere uygun olarak, sadece onun doğrudan yararı için yapılabilir.*

*2) Yasal olarak bir müdahaleye muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile müdahalede bulunulabilir.*

*Küçüğün fikri, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde artan belirleyici bir etken olarak dikkate alınmalıdır.*

*3) Bir yetişkin, yasal olarak akıl hastalığı, bir hastalık veya benzer nedenlerden dolayı müdahaleye muvafakat etme yeteneğine sahip değilse, ancak temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile müdahalede bulunulabilir.*

*İlgili kişi, mümkün olduğu kadar izin verme sürecine katılmalıdır.*

*4) Madde 5'de belirtilen bilgiler, benzer koşullarda yukarıda 2'nci ve 3'üncü paragraflarda belirtilen temsilci, yetkili makam, kişi veya kuruma da verilmelidir.*

*5) Yukarıda 2'nci ve 3'üncü paragraflarda belirtilen izin, ilgili kişinin menfaatine daha uygun olacaksa her zaman geri çekilebilir."*

35. Biyotıp Sözleşmesi'nin "*Acil durum*" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

*"Acil bir durum nedeniyle uygun muvafakat alınmadığında, ilgili kişinin sağlığı için gerekli olan herhangi bir tıbbî müdahale derhal yapılabilir."*

36. Sağlık Bakanlığının 25/2/2008 tarihli ve 2008/4 sayılı Genişletilmiş Bağışıklama Programı konulu Genelge'si, 25/12/2006 tarihli ve 2006/130 sayılı Neonatal Tarama Programı konulu Genelge'si ve 2014/7 sayılı Yeni doğan Tarama Programı konulu Genelge'si.

#### **IV. İNCELEME VE GEREKÇE**

37. Mahkemenin 29/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

##### **A. Başvurucunun İddiaları**

38. Başvurucu temsilcileri, velayetleri altında bulunan başvurucuya çocukluk dönemi aşularının uygulanmasını ve topuk kanı alınmasını kabul etmedikleri hâlde bu hususta Mahkemece sağlık tedbiri uygulanmasına karar verildiğini, mevzuatın aşı yapılması ve topuk kanı alınması konusunda ilgilinin rızasının alınmasını zorunlu kıldığını, bu durumun çocuklarının vücut bütünlüğünü ihlal ettiğini, aşı ve topuk kanı alınmasının çocuklarının fiziksel ve ruhsal sağlığını koruma amacına hizmet etmediğini zira çocuklarının sağlıklı olduğunu ve ebeveyn olarak çocuklara karşı gerekli bakım yükümlülüklerini yerine getirdiklerini, ayrıca itiraz incelemesinin Adana Nöbetçi Çocuk Mahkemesinde yapılması gerekirken Mersin 3. Çocuk Mahkemesinde yapıldığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

##### **B. Değerlendirme**

###### **1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde bireysel başvuru hakkına sahip olabilecek şüpheler açıkça belirtilmiş olup bireysel başvuruda bulunulabilmesi için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi ve bu ihlalden dolayı başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması koşullarının mevcudiyeti aranmaktadır.

40. Kamu makamlarının başvuru aleyhine belirli adımlar atmaya karar verdiği ve müdahalenin yalnızca kararın icrasından ya da infazından ibaret olacağı durumlarda ilgili temel hakka yönelik işlemde doğrudan etkilenme tehdit veya tehlikesiyle karşı karşıya olunduğu açıktır (*Halime Sare Aysal*, B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 36).

41. Somut başvuru açısından da başvurucuya çocukluk dönemi aşularının yapılması ve topuk kanı alınması taleplerinin ebeveyn tarafından reddedilmesi üzerine Mersin Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü tarafından başvuru hakkında sağlık tedbirine hükmedilmesinin talep edildiği ve ilgili yargısal süreç sonucunda Mersin 2. Çocuk Mahkemesinin 31/8/2012 tarihli ve 2012/266 Değişik İş sayılı kararıyla başvuru hakkında 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca sağlık tedbiri uygulanmasına karar verildiği görülmektedir. Mersin Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 6/5/2016 tarihli yazıda, başvuru hakkındaki sağlık tedbirlerinin infaz edilmediğinin belirtildiği ve bu kapsamda başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin fiilen gerçekleşmemiş olduğu anlaşılmakla birlikte sağlık tedbiri uygulanmasına ilişkin kesinleşen karar ile birlikte başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik söz konusu müdahaleden doğrudan etkilenme tehdit veya tehlikesiyle karşı karşıya olduğu ve

devam eden süreçte karşılaşılabilecek işlemin kararın icrasından ibaret olacağı görüldüğünden, başvurunun söz konusu kamusal işlem nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiği, dolayısıyla başvuruya konu ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin kişi bakımından yetkisi kapsamında olduğu anlaşılmaktadır (*Halime Sare Aysal*, § 37).

42. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## 2. Esas Yönünden

43. Başvurucu temsilcileri, velayetleri altında bulunan başvuru çocuğu rızaları olmaksızın aşı uygulanmasına ilişkin karar nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

44. Bakanlık görüş yazısında, kişinin vücut bütünlüğüne karşı yapılan tıbbi müdahalelerin de özel hayat kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek benzer konularda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından incelenen dava ve karar örneklerine yer verilmiş, başvuruya konu uygulamanın 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ve 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında, benimsenen sağlık politikası çerçevesinde küçük yaşta çocukların ve dolayısıyla toplumun sağlığını koruma şeklindeki meşru amaca dayanarak gerçekleştirildiği, çocukların karşılaşılabilecekleri muhtemel hastalıklara karşı bir önlem niteliğinde olan müdahalenin bir ihtiyaç olarak görüldüğü ifade edilmiştir.

### a. Genel İlkeler

45. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

46. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve fıkraları şöyledir:

*"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*

*Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamaz."*

47. Sözleşme'nin "*Özel ve aile hayatına saygı hakkı*" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

*"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

*(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç*

*işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”*

48. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanım bulunmayan geniş bir kavram olup özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkıdır. Bu hak kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfi surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 26; *Halime Sare Aysal*, § 45; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, §§ 23, 24, 27).

49. Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen “özel yaşam” kavramı AİHM tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır (*Koch/Almanya*, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme’nin denetim organlarının içtihatlarında “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi” kavramının özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel yaşamın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu bağlamda kişinin vücut bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır (*Halime Sare Aysal*, § 46).

50. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar, Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa’nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa’nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtmek suretiyle fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı açısından özel bir güvence hükmüne yer verilmiştir (*Halime Sare Aysal*, § 47).

51. Özel yaşam, fiziksel ve ruhsal özerkliği de kapsamakta; bu hak bireyleri gerek kamusal makamların gerek özel hukuk kişilerinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik saldırılarına karşı korumakta ve söz konusu hukuksal çıkar, tıbbi müdahaleyi ret hakkını da içermektedir (*Halime Sare Aysal*, § 48).

52. Tıbbi müdahaleyi ret hakkı kapsamında fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik müdahaleler Sözleşme organlarının içtihadına da sıklıkla konu olmuş, bu kapsamda kişinin alkollü olup olmadığına yönelik kan ve nefes testleri, babalığın tespitine yönelik tahliller, suç faillerinin tespitine yönelik kan ve tükürük örneği temini, bulaşıcı hastalık riskine karşı yapılan kan testleri ve alınan röntgenler, jinekolojik muayene, psikiyatrik muayene ve tedavi, fiziksel tedavi ve ilaç tedavisi gibi kişiye rızası olmaksızın uygulanan tıbbi muameleler, fiziksel ve ruhsal özerkliğe bir müdahale olarak

değerlendirilmiştir (*Schmidt/Almanya*, (k.k.), B. No: 32352/02, 5/1/2006; *X./Avusturya*, (k.k.), B. No: 8278/78, 13/12/1979, § 3; *Glass/Birleşik Krallık*, B. No: 61827/00, 9/3/2004, § 70; *Y.F./Türkiye*, B. No: 24209/94, 22/7/2003, §§ 34, 35).

53. Söz konusu değerlendirmelerde AİHM'in fiziksel ve ruhsal bütünlüğün özel yaşamın en mahrem ve sıkı koruma gerektiren yönünü oluşturduğunu ve zorunlu tıbbi müdahalelerin -söz konusu müdahalenin boyutu ne kadar küçük olursa olsun- belirtilen hakla müdahale teşkil edeceğini belirttiği görülmektedir (*Solomakhin/Ukrayna*, B. No: 24429/03, 15/3/2012, § 33; *Y.F./Türkiye*, § 33).

54. Anayasa'nın 17. maddesi hükmü genel olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğü güvence altına almakla birlikte, ikinci fıkrada düzenlenmesi tıbbi zorunluluklar veya kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağını belirtmek suretiyle tıbbi müdahaleyi ret hakkına ve kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisi olduğuna, istisna tanımak suretiyle açıkça işaret etmektedir (*Halime Sare Aysal*, § 51).

55. Tıbbi müdahale hastalıkların teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerdir. Bu kapsamda, birtakım hastalıklara karşı bağışıklık sağlamak için o hastalığın mikrobuyla hazırlanmış eriyik olarak tanımlanan maddelerin vücuda verilmesi şeklindeki aşı uygulamasının ve bazı hastalıkların teşhisi amacıyla topuk kanı alınmasının da müdahalenin boyutundan bağımsız olarak vücut bütünlüğüne yönelik birer müdahale oluşturduğu açıktır (*Halime Sare Aysal*, § 52).

56. Tıbbi müdahalelere ilişkin gerek ulusal gerek uluslararası alandaki mevzuat hükümleri rıza unsurunu temel şart olarak öngörmekte, velayet veya vesayet altındaki küçük yaşta çocuklara veya kısıtlılara uygulanacak müdahaleler açısından da kanuni temsilcilerin rızası söz konusu tıbbi muamele süjesinin rızası yerine ikame edilmekte ve rıza şartına istisna getirilebilecek hâller genel olarak acil durumlar bağlamında tıbbi zorunluluk hâlleri ile kanunda belirtilen durumlarla sınırlandırılmaktadır (bkz. §§ 18, 24-27, 33-35).

57. Hastanın rızası olmaksızın yapılan tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayan hâllerden biri olarak kabul edilen tıbbi zorunluluk kavramının ise gencl olarak hastanın rızasının alınmasının mümkün olmadığı ancak müdahalede bulunulmaması durumunda telafisi güç zararların doğacağı ve çoğu zaman hastanın yaşamını yitirmesinin söz konusu olacağı durumları ifade etmek üzere kullanıldığı görülmektedir (*Halime Sare Aysal*, § 56).

58. Anayasa'nın 17. maddesinde de tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemede özel sınırlama sebepleri öngörülmemiş olmakla birlikte kanun ile düzenleme hükmüne yer verilmiş olup bu kapsamda yapılan müdahalelerin meşruluğunun denetlenmesinde, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütlerinin dikkate alınması zorunludur.

59. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

*"Temel hak ve hürriyetler, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

60. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlanabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*Sevim Akat Eşki*, § 35).

61. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır (*Sevim Akat Eşki*, § 36).

62. Sözleşme'nin lafzı ve AİHM içtihadı uyarınca da Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yapılacak bir müdahalenin meşruluğu, öncelikle söz konusu müdahalenin yasa uyarınca gerçekleştirilmesine bağlı tutulmuş olup müdahalenin hukukilik unsurunu taşımadığının tespiti hâlinde Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan diğer güvence ölçütleri tetkik edilmeksizin müdahalenin ilgili maddeye aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (*Y.F./Türkiye*, § 44).

63. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabulü için de müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zaruridir. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmektedir. Böylece uygulayıcının keyfi davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta, bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (*Halime Sare Aysal*, § 62).

64. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabılır olması yani vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (*Halime Sare Aysal*, § 63; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 5947/72, 25/3/1983, §§ 86-88; *Malone/Birleşik Krallık*, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; *Rotaru/Romanya* [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, § 55).

65. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfi müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Hukuk sistemi vatandaşlara, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde vücut bütünlüğüne yönelik olan ve potansiyel olarak özel yaşama karşı tehlike oluşturabilecek müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini, yeterince açık ifadelerle gösterecek nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarının müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngöründe bulunabilmeleri imkânı tanınmalıdır (*Halime Sare Aysal*, § 64).

66. Bununla birlikte her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (*Halime Sare Aysal*, § 65).

67. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (*Halime Sare Aysal*, § 66).

68. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 46).

69. Hakkın özü, söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında da, bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (*Serap Tortuk*, § 47).

70. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının sınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırma ile ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada, belirtilen ölçütlere riayette bir

sınırlandırma yapıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği ve söz konusu hakkı ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması, kamunun veya kimi zaman başka bir bireyin menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

## **b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması**

### **i. Zorunlu Aşı Uygulanmasına İlişkin İddia**

71. Somut başvuru açısından ebeveyni tarafından çocukluk dönemi aşlarının uygulanmasına muvafakat edilmeyen başvurucu hakkında çocukluk dönemi aşlarının yapılması hususunda zorunlu sağlık tedbiri uygulanmasının, başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına müdahale oluşturduğu açıktır.

72. Söz konusu müdahalenin meşru olduğunun kabul edilebilmesi için müdahalenin yukarıda yer verilen güvence ölçütlerine riayetle gerçekleştirilmiş olması zaruridir.

73. Zorunlu aşı uygulamalarının Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında AİHM içtihadına da konu edildiği ve Mahkemece uygulanan tıbbi müdahalenin boyutuna bakılmaksızın söz konusu müdahalenin fiziksel bütünlük hakkına bir müdahale teşkil ettiği tespitine yer verildiği görülmektedir. Mahkemece ele alınan ve kanunilik şartını sağladığı tespit edilen müdahaleler açısından genel olarak söz konusu uygulamanın bireyin ve toplumun sağlığını korumaya ilişkin meşru amaç dikkate alınarak yapılan dengelemede, bireyin vücut bütünlüğünün korunmasına ilişkin menfaat karşısında kamu sağlığının korunması şeklindeki menfaate üstünlük tanındığı ve söz konusu müdahalelerin özel hayata saygı hakkını ihlal etmediğine hükmedildiği görülmektedir (*Boffa ve diğerleri/San Marino*, (k.k.), B. No: 26536/95, 15/1/1998, § 4; *Solomakhin/Ukrayna*, §§ 33-38).

74. Başvuruya konu idari ve yargısal süreçte başvurucuya aşı uygulaması yapılması hususundaki talep ve kararların 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi temelinde oluşturulduğu görülmektedir. Söz konusu düzenlemede, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına yönelik olarak sağlık tedbiri uygulanabileceği belirtilmektedir. Somut başvuru açısından da başvurucuya çocukluk dönemi aşlarının uygulanmasının ebeveyn tarafından reddi üzerine ilgili İlk Derece Mahkemesi tarafından sağlık tedbiri uygulanmasına hükmedilerek kararın itiraz kanun yolundan geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır.

75. Esasen uygulanacak tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir açıklamada bulunulmaksızın çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonunu içerecek şekilde, genel olarak sağlık tedbirine hükmedileceğine işaret eden söz konusu düzenlemenin somut başvuruda olduğu gibi doğan her çocuğa belirli bir yaş periyoduna bağlı olarak ve ebeveynin rızası hilafına, ilgili idarece belirlenecek olan her türlü aşının tatbiki yetkisi verildiği şeklinde anlaşılması olanaklı değildir. Aksinin kabulü hâlinde uygulanacak tıbbi müdahalenin tür ve kapsamı belirsiz olacak şekilde rıza verilmeyen müdahale türlerinin gündeme gelmesi muhtemeldir.

76. Bu kapsamda somut başvuru açısından 5395 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin başvuruya konu müdahalenin kanuni temelini ihtiva etmesi gereken



unsurlardan olan öngörülebilirlik niteliğini taşımadığı, Anayasa'nın 17. maddesi anlamında müdahalenin meşruiyet unsurlarından biri olan kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır (*Halime Sare Aysal*, § 69).

77. Zorunlu aşı uygulamasının kanuni temeli bağlamında Halk Sağlığı Kurumu tarafından gönderilen yazı içeriğinde belirtilen 1593 sayılı Kanun'un 57. ve 72. maddeleri ile Sağlık Bakanlığının 25/2/2008 tarihli ve 2008/4 sayılı Genelge'sinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

78. 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde belirli hastalık türleri sayılmış, 72 maddede ise 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda bir kısım tedbire başvurulacağı belirtilmiş ve söz konusu tedbirler arasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması şeklindeki tedbire de yer verilmiştir. İlgili Genelge'de ise gene bağışıklama programına ilişkin ilke ve usuller belirlenerek bebeklik döneminde de kapsayacak şekilde belirli yaş grupları için çeşitli periyotlar dâhilinde bazı aşuların uygulanmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir. Söz konusu Genelge kapsamında yer verilen aşı türlerine bakıldığında 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde tahdidi olarak sayılan hastalıklar için tatbiki öngörülenlerle sınırlı bir düzenleme olmadığı anlaşılmakta; başvurucuya tatbiki öngörülen aşuların da 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde tahdidi olarak sayılan hastalıkları tam olarak karşılamadığı, bu kapsamda 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması hususunu düzenleyen 72. madde hükmünün de başvuruya konu uygulamanın kanuni dayanağı olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

79. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun'da münferiden çiçek aşısının mecburi bir aşı olarak öngörüldüğü ve söz konusu yükümlülüğün zaman ve kişi grupları dikkate alınarak Kanun'un 88-94. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir. Bunun dışındaki aşı uygulamasının Bakanlığın ilgili Genelge'si kapsamında ve belirlenen program çerçevesinde yapıldığı görülmekle birlikte genel ve zorunlu aşı uygulamasına dayanak oluşturacak bir kanun hükmünün mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

80. Halk Sağlığı Kurumu tarafından gönderilen yazı içeriğinde belirtilen ve aşı uygulamasının kanuni dayanağı bağlamında yer verilerek halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele edilmesi; bulaşıcı ve bulaşıcı olmayan kronik hastalıklar ve belirli hastalık ve risk grupları ile ilgili izleme, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapılması görevini Halk Sağlığı Kurumuna verdiği belirtilen Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin de Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan bir temel hakka yönelik sınırlandırma ve müdahale açısından dayanak olamayacağı açıktır.

81. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

82. Açıklanan nedenlerle zorunlu aşı uygulaması bağlamında başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

## ii. Zorunlu Topuk Kanı Uygulamasına İlişkin İddia

83. Somut başvuru açısından bazı tıbbi tetkiklerin yapılması için topuk kanı alınmasına ebeveyni tarafından muvafakat edilmeyen başvuru hakkında topuk kanı alınması hususunda zorunlu sağlık tedbiri uygulanmasının, başvuru maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına müdahale oluşturduğu açıktır.

84. Belirtilen müdahalenin meşru olduğunun kabulü için, kanuni dayanağının bulunması ve meşru bir amaç taşıması gereken müdahalenin, Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen demokratik toplum düzeninde gereklilik, hakkın özüne dokunmama ve ölçülülük şeklindeki güvence ölçütlerine de uygun olması zaruridir.

85. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır. Bu unsur, maddi bir içeriği de gerektirmekte ve söz konusu düzenlemenin bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması ve ilgili normun keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlayacak belirlilikte olması gerekmektedir. Bununla birlikte yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılı olup özellikle korunan hukuki menfaat nazara alındığında, mevzuatın belirlilik derecesi farklı bir değerlendirilmeye tabi tutulabilecektir.

86. Başvuruya konu süreçte başvurucudan zorunlu olarak topuk kanı alınması hususundaki talep ve kararların 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi temelinde oluşturulduğu görülmektedir. Söz konusu düzenlemede çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına yönelik olarak sağlık tedbiri uygulanabileceği belirtilmektedir.

87. Yukarıda da belirtildiği üzere esasen uygulanacak tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir açıklamada bulunulmaksızın çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonunu içerecek şekilde, genel olarak sağlık tedbirine hükmedileceğine işaret eden söz konusu düzenlemenin, somut başvuruda olduğu gibi doğan her çocuktan ebeveynin rızası hilafına bazı tıbbi tetkiklere tabi tutulmak üzere topuk kanı alınması şeklindeki özel bir uygulamayı da içerdiği kabul edilemez. Aksinin kabulü hâlinde uygulanacak tıbbi müdahalenin tür ve kapsamı belirsiz olacak şekilde rıza verilmeyen müdahale türlerinin gündeme gelmesi muhtemeldir.

88. Bu kapsamda somut başvuru açısından 5395 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin, başvuruya konu müdahalenin kanuni temelini ihtiva etmesi gereken unsurlardan olan öngörülebilirlik niteliğini taşımadığı anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesi anlamında müdahalenin meşruiyet unsurlarından biri olan kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

89. Zorunlu topuk kanı uygulamasının kanuni temeli bağlamında Halk Sağlığı Kurumu tarafından gönderilen yazı içeriğinde belirtilen 1593 sayılı Kanun'un 3. ve 151. maddeleri ile 3359 sayılı Kanun'un 3. maddesi ve Sağlık Bakanlığının 25/12/2006 tarihli ve 2006/130 sayılı Genelge'si ile 2014/7 sayılı Genelge'sinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

90. 1593 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (7) numaralı bentlerinde Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti bütçeleriyle muayyen hatlar dâhilinde

olarak, doğumu teshil ve çocuk ölümünü tenkis edecek tedbirleri almak ve çocukluk ve gençlik hıfzıssıhhasına ait işlerle çocuk sıhhat ve bünyesinin muhafaza ve tekâmülüne ait tesisatın murakabesi hizmetlerinin yürütülmesi ilgili idarenin görevleri arasında sayılmakla birlikte, genel nitelikteki söz konusu düzenlemenin tek başına, bazı hastalıkların tetkik ve teşhisi amacıyla topuk kanı alınması şeklindeki müdahalenin kanuni temelini oluşturmadığı açıktır. Bununla birlikte 3359 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar arasında engelli çocuk doğumlarının önlenmesi için gebelik öncesi ve gebelik döneminde tıbbi ve eğitsel çalışmalar yapılması ve yeni doğan bebeklerin metabolizma hastalıkları için gerekli olan testlerden geçirilerek risk taşıyanların belirlenmesine ilişkin tedbirlerin alınmasına yer verilmiş olup, belirtilen bu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesi neticesinde, bir kısım metabolizma hastalıklarının teşhisi hususunda yenidoğanlar üzerinde bazı tıbbi testlerin yapılması ve gerekli tedbirlerin alınması hususunda ilgili idareye yetki verildiği anlaşılmaktadır. Zorunlu topuk kanı uygulamasına ilişkin esas ve usulleri ayrıntılı olarak düzenleyen 2006/130 sayılı ve Neonatal Tarama Programı konulu Genelge ile 2014/7 sayılı ve Yeni Doğan Tarama Programı konulu Genelge'nin de belirtilen hükümler kapsamında tanzim edildiği görülmektedir.

91. Bu bağlamda, bir kısım metabolizma hastalıklarının teşhisi amacıyla yenidoğanlar üzerinde bazı tıbbi testlerin yapılması ve gerekli tedbirlerin alınması hususunda belirtilen düzenlemeler temelinde yürütülen başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağladığı anlaşılmaktadır.

92. Kamusal makamların bir hakkın sınırlandırılması sürecinde iki ayrı aşamada takdir yetkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sınırlama ölçütünün seçimidir. İkincisi ise ilgili sınırlama ölçütü çerçevesinde izlenen meşru amacı gerçekleştirmek üzere yapılan sınırlamanın gerekliliğidir. Ancak kamusal makamlara tanınan bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp, ihlal iddiasına konu önlemin anayasal temel hak ve özgürlüklerle bağdaşır olması, yani müdahaleyi meşrulaştırmak üzere kullanılan argümanların elverişli, zorunlu ve orantılı olması gerekir (*Serap Tortuk*, § 49).

93. Belirtilen takdir yetkisi, her bir vakta özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak, bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemektedir. Bireyin vücut bütünlüğüne ilişkin önemli hukuksal çıkarlar söz konusu olduğunda takdir yetkisi daha dardır.

94. Yenidoğan Tarama Programı ile tüm yeni doğanların konjenital hipotiroidi, fenilketonüri, biyotinidaz eksikliği ve kistik fibrozis yönünden taranması ile oluşacak zekâ geriliği, beyin hasarları ve geri dönüşümsüz zararların engellenerek topluma getirdiği ekonomik yükün önlenmesi, akraba evliliklerinin azaltılması konusunda toplum bilincinin artırılması, tanı konan bebeklerde bu hastalıklar nedeniyle oluşacak rahatsızlıkları önlemek amacıyla uygun tedaviye başlanması ve böylece belli bir zekâ seviyesine ulaşmalarının sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda söz konusu uygulamanın çocukların ve buna bağlı olarak kamu sağlığının korunması şeklindeki meşru amacı taşıdığı açıktır.

95. Ancak belirtilen meşru temellere rağmen bireyin temel hakkına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Başvuruya konu müdahalenin yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte, başvurunun maddi ve manevi varlığına bir müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamanın, belirtilen hakkın özüne dokunarak onu anlamsız kılacak

ölçüde olmaması gerekmektedir. Bu noktada somut başvuru özelinde başvuru Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesindeki bireysel yarar ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı incelenmelidir.

96. Mezkur düzenleme ile yenidoğan bebeklerin metabolik hastalıklar bakımından gerekli testlerden geçirilmesi, risk taşıyanların belirlenmesi ve gerekli tedavi işlemlerinin başlatılarak takibi öngörülmektedir. Özellikle çocuklarda belirli hastalıklara bağlı olarak zekâ geriliği ve beyin hasarı oluşumunun engellenmesi amacıyla tetkik ve teşhis yapılmasını amaçlayan uygulamaya kapsamında, bebeklerin doğumlarından itibaren, uygun şartlarda, filtre kağıtları ile topuk kanı örneklerini almak, yapılan tetkikler neticesinde sonuçları hastalık yönünden şüpheli çıkan bebeklerin ilgili kliniklere sevkini gerçekleştirmek ve bu bebekleri takip etmek hususundaki görevin halk sağlığı müdürlüklerine verildiği görülmektedir.

97. Yeni Doğan Tarama Programı kapsamında, belirli hastalıkların teşhisi amacıyla bir defa veya hastalık şüphesi durumunda yinelenmek üzere sınırlı sayıda uygulama yapılmasının öngörüldüğü, ilgili Genelge'de hangi amaçlarla kan alınacağı ve bebeklerin sağlıklarının olumsuz etkilenmemesi amacıyla kan alma zamanı, kan alma bölgesi, kan alma işlemi öncesindeki hazırlık süreci, kan alma işlemi ve kan alındıktan sonraki süreç hakkında, bunun yanı sıra yapılacak tetkikler, sonuçların değerlendirilmesi ve sonuçları hastalık yönünden şüpheli çıkan bebeklerin ilgili kliniklere sevk ile bu bebeklerin takibi hususunda ayrıntılı düzenlemelere yer verildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda görev alan personelin eğitimlerinin de söz konusu Genelge ve bu kapsamda gönderilen bilgi notları bağlamında güncellenmesine özen gösterildiği görülmektedir.

98. Başvuru tarafından zorunlu topuk kanı uygulamasının sağlık açısından bir soruna yol açtığına ilişkin bir iddianın da ileri sürülmediği anlaşılmaktadır. Başvuru formu ve ilgili yargılama evrakı kapsamında, Yenidoğan Tarama Programı uyarınca topuk kanı alınması işleminde başvuru ve kamunun sağlığına ilişkin mevcut yarar karşısında, söz konusu işlemin başvuru ve kamunun sağlığı açısından olumsuz bir etkisi olduğuna dair bir bulguya da rastlanılmamıştır. İlgili yargısal makamlar tarafından da ilgili mevzuat kapsamında -yukarıda belirtilen unsurlara da değinilmek suretiyle- başvuru hakkında sağlık tedbiri uygulanmasına karar verildiği görülmektedir. Söz konusu tespitler, Derece Mahkemesi kararlarının yeterli bir temele sahip olduğu ve keyfîlik içermediğini ortaya koymaktadır.

99. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı söylenemez.

100. Açıklanan nedenlerle zorunlu topuk kanı uygulaması bağlamında başvuru Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

### **3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

101. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”*

*(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya*

*genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

102. Başvurucu uyumsuzluk hakkında yeniden yargılama yapılmasını ve 50.000 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

103. Somut başvuruda zorunlu aşı uygulaması açısından maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

104. Zorunlu aşı uygulaması açısından maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. Çocuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

105. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## **V. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. 1. Zorunlu aşı uygulaması açısından Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

2. Zorunlu topuk kanı uygulaması açısından Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının **İHLAL EDİLMEDİĞİNE**,

C. Kararın bir örneğinin zorunlu aşı uygulaması açısından maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. Çocuk Mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE**,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal **FAİZ UYGULANMASINA**,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE**

29/6/2016 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan  
Engin YILDIRIM

Üye  
Recep KÖMÜRCÜ

Üye  
Alparslan ALTAN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Muammer TOPAL