

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**GENEL SAĞLIĞIN KORUNMASI AMACIYLA
YÜRÜTÜLEN İDARİ KOLLUK FAALİYETLERİ VE
TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

M. Ebrar PALTEKİ

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Özge AKSOYLU ÜRGER

TEMMUZ 2019

ÖNSÖZ

Dağınık şekilde ve kaba hatlarıyla aklımda olan tez konusunun toparlanıp bir plan dâhilinde incelenebilecek hâle getirilmesinde ve tezimin iskeletinin oluşturulmasında büyük bir özenle çok değerli katkılar sunan, tezi yazarken zaman zaman hukuk dışı konuların cazibesine kapılma ve metni rayından çıkarma eğilimime sabırla ve titizlikle engel olan, bir plan oluşturup ona sadık kalma konusunda kendisinden çok şey öğrendiğim, kendisiyle çalışma fırsatı bulduğum için çok memnun olduğum tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Özge Aksoylu Ürger'e,

Tezimin konusunun seçilmesinden son hâline gelmesine kadar her aşamasında bana samimiyetle yardım edip yol gösteren, tezimde kullandığım önemli bazı kaynakların ve içtihatların varlığından sayesinde haberdar olduğum, normal şartlarda ulaşmamın çok zor olduğu birçok kaynağını benimle cömertçe paylaşan ve bana mümkün olan en rahat çalışma ortamını sağlayan kürsü Hocam Dr. Öğr. Üyesi Zeliha Hacımuratlar Sevinç'e,

Tezimi yazdığım süreç boyunca desteğini ve anlayışını benden esirgemeyen, yükümü mümkün olduğunca hafifleten ve şahsi kütüphanesini bana açan kürsü Hocam Dr. Öğr. Üyesi Hafize Sevinç Ensari'ye,

Kıymetli manevi destekleri için Prof. Dr. Havva Karagöz'e, Dr. Öğr. Üyesi Emine Karacaoğlu'na ve Dr. Öğr. Üyesi Bilge Erson Asar'a,

Sorularımı sabırla cevapladıkları, kitaplarından yararlanmama imkân verdikleri, süreç boyunca bana verdikleri destek ve anlayışları için araştırma görevlisi çalışma arkadaşlarım Ece Alpay'a, Çakıl Su Civelek'e, Sercan Çavuşoğlu'na, Başak Erdoğan'a, Salih H. Günler'e, Ceren Mermutluoğlu'na, Nesli Şen Özçelik'e, Seda Palanduz'a, Cem Uysal'a ve bilhassa tezimin neredeyse bitmiş hâlini baştan sona okuyup çok faydasını gördüğüm yorumlar ve uyarılar yapan A. Mert Kejanlıoğlu'na,

Türkiye’deki halk sağlığı uygulamaları ve özellikle aşılama çalışmalarıyla ilgili sorularımı sabırla ve nezaketle cevaplayan ve tezim için önemli noktaları aydınlatan Doç. Dr. Ayşe Palanduz’a ve bu görüşmeyi mümkün kıldığı için Seda Palanduz’a tekrar,

Şahsen tanışıklığımız olmamasına rağmen, kendisine gönderdiğim, Zotero ile ilgili yaşadığım bazı teknik sorunlar hakkında sorularımı içeren bir e-posta üzerine, talebimin çok ötesinde mahcup edici bir cömertlikle, sorunumu bizzat hazırladığı bir şablonla çözen Prof. Dr. Muhammet Tarakçı’ya,

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili bazı sorularıma cevap verme nezaketini gösteren Dr. Öğr. Üyesi Kerem Altıparmak’a ve buna vesile olan Dr. Öğr. Üyesi Zeliha Hacımuratlar Sevinç’e tekrar,

Tezimde kullandığım kaynaklara ulaşmamda çok emekleri olan MEF Üniversitesi kütüphanecileri Ramazan Çelik ve İpek Yazar’a,

Bilimsel araştırmanın önündeki duvarların yıkılmasında büyük katkısı olan Alexandra Elbakyan’a,

Bu sürecin en sıkıcı ve yorucu zamanlarını bile çekilir kılan sevgili Eda Yeyman’a,

Hayatım boyunca hiçbir konuda desteklerini benden esirgemeyen sevgili anneme, babama ve sevgili kardeşlerim Elber ve Ennur’a,

Kalbî teşekkürlerimi sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	vi
RÉSUMÉ	viii
ABSTRACT	xv
ÖZET	xxi
GİRİŞ.....	1
1. GENEL SAĞLIĞIN KORUNMASI AMACIYLA YÜRÜTÜLEN İDARİ KOLLUK FAALİYETLERİYLE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI	20
1.1. Kişinin Haklarının Sınırlandırılması.....	22
1.1.1. Kişinin Kendi Varlığı Üzerindeki Haklarının Sınırlandırılması.....	23
1.1.2. Kişinin Mal Varlığı Üzerindeki Haklarının Sınırlandırılması	36
1.2. Sosyal ve Ekonomik Hakların Sınırlandırılması	38
1.2.1. Çalışma Hürriyeti ve Sendikal Hürriyetlerin Sınırlandırılması	38
1.2.2. Teşebbüs Hürriyetinin Sınırlandırılması	40
1.3. Siyasi Hakların Sınırlandırılması.....	44
2. GENEL SAĞLIĞIN KORUNMASI AMACIYLA YÜRÜTÜLEN İDARİ KOLLUK FAALİYETLERİNİN TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KORUNMASI AMACIYLA SINIRLANDIRILMASI	46
2.1. İdari Kolluk Faaliyeti Niteliğinden Kaynaklanan Genel Sınırlar	46
2.1.1. Kanunilik İlkesi.....	47
2.1.1.1. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sadece Kanunla Sınırlanabilmesi ve Kanunların Anayasa'ya Uygunluğu.....	47

2.1.1.2. İdarenin Genel Sağlığın Korunması Amaçlı Faaliyetlerinin Anayasa'ya ve Kanunlara Uygunluğu.....	61
2.1.2. Ölçülülük İlkesi.....	65
2.2. Kolluk Faaliyetlerinin Genel Sağlığın Korunması Amacından Kaynaklanan Özel Sınırları	73
2.2.1. Bilimsel Dayanak Zorunluluğu.....	74
2.2.2. Bireysel İrade Özerkliği	80
SONUÇ	93
KAYNAKÇA	96
ÖZGEÇMİŞ	109

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.y.	: Adı geçen yer
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
bn.	: Başvuru numarası
C.	: Cilt
CBK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
CDC	: <i>Centers for Disease Control and Prevention</i>
çev.	: Çeviren
DSÖ	: Dünya Sağlık Örgütü
E.	: Esas sayısı
ed.	: Editör
GDO	: Genetik yapısı değiştirilmiş organizma
GK	: Genel Kurul
K.	: Karar sayısı
m.	: Madde
MSEHPA	: <i>Model State Emergency Health Powers Act</i>
no.	: Numara
OHAL	: Olağanüstü hâl
örn.	: Örnek / Örneğin
p.	: Paragraf
RG	: Resmî Gazete
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SCOTUS	: <i>Supreme Court of the United States</i>
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TTB	: Türk Tabipler Birliği
UHK	: Umumi Hıfzıssıhha Kanunu
UNESCO	: <i>United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization</i>
vd.	: Ve devamı
WHO	: <i>World Health Organization</i>
YD	: Yürütmeyi durdurma

RÉSUMÉ

Les activités de la police administrative à des fins de santé publique sont souvent contraires aux droits et libertés fondamentaux. Déterminer dans quel cadre juridique et quels principes ce conflit peut être résolu est important pour une protection efficace des droits et libertés fondamentaux.

Avant la sixième modification de la Constitution de 1982 en 2001, la santé publique était l'une des raisons générales de restriction des droits et libertés fondamentaux énumérés à l'article 13/1 de la Constitution. En modifiant l'article 13 et en en faisant un « motif de protection générale », le concept de santé publique n'est désormais inclus comme motif de restriction spéciale que dans certains articles constitutionnels régissant les droits et libertés fondamentaux.

La dimension « publique » de la santé publique se manifeste surtout dans les tentatives d'amélioration de la santé publique dans lesquelles les individus ne peuvent pas faire face seuls. Certaines conditions pour améliorer la santé publique ne peuvent être réunies que par une action commune de la société. On peut dire que les avantages pour la santé de l'ensemble de la société, qui ne peuvent être obtenus que par une action concertée, constituent l'essence même du concept de santé publique. Ce noyau peut être utilisé comme critère pour déterminer ce qui est pertinent pour la santé publique. Cependant, il se peut que certains cas ne répondent pas à ce critère mais soient liés à la santé publique.

Ce concept, qui s'exprime en anglais comme santé publique, en français salubrité publique, est utilisé de différentes manières dans la législation turque, tel que « *genel sağlık* », « *halk sağlığı* », « *umumi sıhhat* », « *umumi sağlık* », « *toplum sağlığı* » et « *kamu sağlığı* ». En fait, de temps en temps, « *milletin sıhhati* », « *belde halkının sıhhati* » peuvent être utilisés comme synonymes de santé publique.

La santé publique est un concept utilisé pour limiter les libertés et droits fondamentaux. Il est donc primordial que le concept de santé publique ait des limites claires et précises. Cependant, la santé publique est malheureusement très ambiguë. Ce qu'il faut faire dans un État de droit fondé sur les droits de l'homme, c'est l'interprétation étroite de concepts aussi vagues, quand il est utilisé comme un motif de limitation des droits et libertés fondamentaux.

Les activités de police menées à des fins de santé publique tendent à protéger la santé publique et à prévenir la détérioration. Par conséquent, ces activités relèvent de la police administrative.

Les éléments classiques de l'ordre public, qui sont le but de la police, sont énumérés comme étant la tranquillité, la sécurité et la santé publique. Mais il n'est pas toujours facile de déterminer lequel de ces trois éléments de l'ordre public est perturbé dans un cas particulier.

Aujourd'hui, les activités de police et les activités de service public sont étroitement liées, tandis que l'administration mène des activités de santé publique. Parce que les activités de santé publique de l'administration ne se limitent pas aux activités de police. Les activités de service public, en particulier les services de santé publique, peuvent également être orientées vers des objectifs de santé publique. Pour cette raison, il convient de déterminer quelles activités de l'administration publique liées à la santé publique doivent être définies comme des activités de police en utilisant quel critère. L'examen des activités de la fonction publique et de la police au moyen de méthodes de mise en œuvre permet de les distinguer. La différence la plus fondamentale dans la manière dont les activités de la police sont exercées est la contrainte et l'utilisation du pouvoir public. La raison pour laquelle l'application de la loi est soumise à un régime juridique différent est l'existence de cet élément coercitif qui limite les droits et libertés fondamentaux. Alors que le service public est fourni, les usagers du service ne sont pas obligés de recevoir le service.

Dans la littérature, il est indiqué que les droits et libertés fondamentaux désignent les droits et libertés protégés par la Constitution. Par conséquent, tous les

droits et libertés énumérés dans la Constitution et restreints à des fins de santé publique devraient être examinés dans ce contexte.

Dans la Constitution, les droits et libertés fondamentaux sont classés en trois catégories : « droits de la personne », « droits sociaux et économiques » et « droits politiques ». Les activités de la police en matière de santé publique limitent divers droits et libertés au sein de chaque catégorie.

Les droits personnels peuvent être divisés en deux catégories principales : les « droits sur soi-même » et les « droits sur la propriété ».

Les droits sur soi constituent une catégorie trop large. L'existence physique et mentale de la personne est protégée par ces droits et les droits et libertés tels que la vie privée, que l'on peut appeler le prolongement de l'existence sociale de la personne, sont protégés par les droits de cette catégorie.

Les activités policières qui limitent les droits et libertés fondamentaux dans le but de protéger la santé publique limitent essentiellement les droits de l'individu sur soi-même. Ceux-ci incluent le droit à la vie, le droit de protéger et d'améliorer son existence corporelle et spirituelle (Cs. art. 17) ; liberté personnelle et sécurité (art. 19) ; vie privée de la vie privée (art. 20) ; liberté des sciences et des arts (art. 27) ; le droit de réunion et de marche de démonstration (art. 34) et diverses libertés anonymes. Il est également possible de rencontrer de nombreuses activités de police de la santé publique limitant le droit à la propriété (art. 34).

Le troisième chapitre de la deuxième partie de la Constitution régit les droits et devoirs sociaux et économiques. Parmi ceux-ci, on constate que la liberté de travail et la liberté syndicale, ainsi que la liberté de contracter et de créer des entreprises privées sont limitées par les activités de la police administrative, qui sont réglementées dans la législation et exercées pour la protection de la santé publique.

Les activités de la police administrative visant à protéger la santé publique restreignent également la citoyenneté turque (art. 66 de la Cs.), le droit d'accéder aux

services publics (art. 70) et le droit d'accomplir le service militaire (art. 72). Ces droits sont régis par le quatrième chapitre de la deuxième partie de la Constitution, intitulé Droits et devoirs politiques.

Les activités de police administrative visant à la protection de la santé publique sont soumises aux limites générales auxquelles sont soumises toutes les activités de police administrative, ainsi qu'aux limites spécifiques requises par le concept de santé publique.

Le cadre de l'ingérence dans les droits et libertés fondamentaux dans les sociétés démocratiques contemporaines aux fins de l'ordre public est défini dans les textes constitutionnels. Les autorités de police sont également réglementées par la législature. À cet égard, le principe de la légalité en tant que limite des activités de la police qui restreignent les droits et libertés fondamentaux afin de protéger la santé publique énonce essentiellement que les droits et libertés fondamentaux ne peuvent être restreints que par la loi. Ce principe comporte trois éléments qui peuvent être exprimés comme étant le respect des lois restreignant les droits et libertés fondamentaux avec la Constitution, le fait que les droits et libertés fondamentaux ne peuvent être limités que par la loi et l'activité de l'administration fondée sur les lois qui restreignent les droits et libertés fondamentaux sont conformes à ces lois.

Les droits et libertés fondamentaux ne peuvent être restreints que par la loi et les lois qui établissent cette restriction doivent être conformes à la Constitution. Il n'est pas juridiquement possible de restreindre les droits et libertés fondamentaux par des décrets présidentiels ordinaires et d'accorder à l'administration certains pouvoirs de police non conférés par la loi afin de protéger la santé publique par des décrets présidentiels. Parce que, avec les décrets présidentiels du terme ordinaire, les droits fondamentaux, les droits et devoirs personnels, ou les droits et devoirs politiques, ne peuvent être restreints ; seuls les droits et devoirs sociaux et économiques peuvent être réglementés ; cependant, il n'est pas possible de les limiter non plus. Par ailleurs, l'organe exécutif peut restreindre tous les droits et libertés fondamentaux afin de protéger la santé publique en cas d'urgence, par décrets présidentiels d'urgence, et peut attribuer à l'administration certains pouvoirs de police pour la protection de la santé

publique, à condition que l'urgence l'exige et en respectant les limitations prévues à l'art. 15 de la Constitution.

Les activités de l'administration pour la protection de la santé publique doivent être conformes à la Constitution et aux lois. L'administration ne doit utiliser aucune autorité qui ne lui est pas conférée par la loi pour mener à bien des activités de police visant à la protection de la santé publique.

Le principe de proportionnalité a deux significations en tant que limite des activités de la police administrative limitant les droits et libertés fondamentaux dans le but de protéger la santé publique. Le premier est la proportionnalité de la base légale des activités de la police et le second est la proportionnalité des activités de l'administration lors de la mise en œuvre de ces lois. Puisqu'il n'est pas possible de réglementer en détail tous les éléments des activités de la police, l'administration peut également disposer d'un pouvoir discrétionnaire important en ce qui concerne l'utilisation des pouvoirs de la police qui lui sont conférés.

Les activités de la police administrative menées à des fins de protection de la santé publique ont certaines limites en raison de la protection de la santé publique. L'un d'entre eux est « la nécessité d'une base scientifique ». Parce qu'il est souvent possible de déterminer ce qui menace la santé publique uniquement grâce aux progrès scientifiques. L'autre est « l'autonomie de la volonté individuelle », qui est souvent perturbée dans le but de protéger la santé publique.

En raison de l'incertitude scientifique, il est parfois difficile de fournir des bases scientifiques aux activités de la police administrative visant à protéger la santé publique. Le principe de précaution a été adopté comme solution. Ce principe a été exprimé dans le principe 15 de la Déclaration de Rio (1992) : « [...] *en cas de menaces de dommages graves ou irréversibles, le manque de certitude scientifique ne doit pas être invoqué pour reporter à plus tard des mesures rentables de protection de l'environnement.* »

L'autonomie de la volonté individuelle constitue l'une des limites particulières des activités de la police administrative exercées à des fins de santé publique, résultant de la finalité de la santé publique. Cela inclut en particulier les activités qui limitent sévèrement les libertés et les libertés fondamentales, telles que les interventions médicales, et qui exigent que les activités de la police visant à protéger la santé publique soient limitées de diverses manières contre l'autonomie de la volonté individuelle. Celles-ci se présentent généralement sous forme d'exemptions. L'exemption des activités de la police visant à protéger la santé publique dans certaines conditions résulte de la préférence donnée à la priorité donnée à l'autonomie individuelle face à l'ordre public.

Lors de l'examen de la législation, on constate que de nombreux droits et libertés fondamentaux sont restreints à des fins de santé publique. La loi sur la santé publique, qui régit principalement les activités de la police administrative limitant les droits et libertés fondamentaux afin de protéger la santé publique, est un texte imparfait et inorganisé en ce qui concerne les techniques de législation. Il comprend également des dispositions anachroniques et non mises en œuvre et manque de certaines dispositions pour répondre aux besoins actuels. Pour que certaines des activités de la police de la santé publique respectent l'exigence de légalité, des modifications de cette loi ou une nouvelle loi systématiquement plus cohérente sont nécessaires. Lors de l'amendement ou de la nouvelle loi, les maladies qui feront l'objet de diverses mesures ne doivent pas être énumérées une à une comme dans le cas actuel de la loi sur la santé publique, mais des critères clairs devraient être envisagés : permettrait l'actualisation de ces maladies en fonction des besoins mais ne porterait pas atteinte au principe de légalité.

Le sujet de la base scientifique des activités de la police à des fins de santé publique devrait être évalué sans perdre de vue la nécessité de limiter la technique à la culture et les catastrophes pouvant être provoquées par une technique non maîtrisée ne devraient pas être oubliées. Les institutions scientifiques indépendantes sont un autre sujet sur lequel il convient d'insister en ce qui concerne le fondement scientifique des activités de police. Les institutions et organisations scientifiques indépendantes sont indispensables aux activités de la police de la santé publique, fondées sur des preuves et des connaissances scientifiques, et conseillant les décideurs. *Danıştay* a adopté le

principe de précaution, qui permet de prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé publique et l'environnement, même en cas d'incertitude scientifique.

L'autonomie de la volonté individuelle revêt une importance particulière pour les activités de la police qui restreignent les droits et libertés fondamentaux afin de protéger la santé publique. L'ordre public et l'autonomie des individus vont souvent s'affronter et il est nécessaire de trouver un équilibre entre eux. Cet équilibre est généralement établi en permettant à certaines personnes d'être exemptées des activités de la police visant à protéger la santé publique dans certaines conditions. L'autonomie de la volonté individuelle en tant que limite des activités de la police de santé publique est également étroitement liée au principe de proportionnalité.



ABSTRACT

Administrative police activities carried out for public health purposes often conflict with fundamental rights and freedoms. Determining in which legal framework and principles this conflict can be resolved is important for effective protection of fundamental rights and freedoms.

Prior to the sixth amendment of the 1982 Constitution in 2001, public health was one of the general restriction reasons of fundamental rights and freedoms, enumerated in Article 13/1 of the Constitution. By amending Article 13 and making it a “reason of general protection”, the concept of public health is now only included as a special restriction reason in some constitutional articles regulating fundamental rights and freedoms.

“Public” dimension of public health manifests itself especially in attempts to improve public health in which individuals cannot cope alone. Certain conditions for improving public health can only be achieved through joint action by society. It can be said that the health benefits affecting the whole society, which can only be achieved through joint action, constitute the essence of the concept of public health. This core can be used as a criterion to determine what is relevant to public health. However, there may be cases that do not meet this criterion but are related to public health.

This concept, which is expressed in English as public health, in French as *salubrité publique*, is used in many different ways in Turkish legislation such as “*genel sağlık*”, “*halk sağlığı*”, “*umumi sıhhat*”, “*umumi sağlık*”, “*toplum sağlığı*” and “*kamu sağlığı*”. In fact, from time to time, “*milletin sıhhati*”, “*belde halkının sıhhati*” can be used as a synonym for public health.

Public health is a concept used to limit fundamental rights and freedoms. Therefore, it is of great importance that the concept of public health has clear and

precise limits. However, public health is unfortunately very ambiguous. What needs to be done in a state of law based on human rights is the narrow interpretation of such vague concepts when it is used as a reason for limiting fundamental rights and freedoms.

Police activities carried out for public health purposes tend to protect public health and prevent deterioration. Therefore, these activities are within the scope of administrative police.

The classical elements of public order, which is the purpose of police, are listed as tranquility, safety and public health. But it is not always easy to determine which of these three elements of public order is disrupted in a particular case.

Today, police activities and public service activities are intertwined while the administration carries out public health activities. Because the public health activities of the administration are not limited to police activities. Public service activities, especially public health service, may also be directed towards public health purposes. For this reason, it should be determined which of the public health activities of the administration should be defined as police activities by using which criterion. Examination of public service and police activities through methods of implementation is convenient to distinguish between them. The most fundamental difference in the way the police activities are carried out is coercion and using public power. The reason why law enforcement is subject to a different legal regime is the existence of this coercive element that limits fundamental rights and freedoms. Whereas public service is provided, service users are not forced to receive service.

In the literature, it is stated that the fundamental rights and freedoms mean the rights and freedoms protected by the Constitution. Therefore, all rights and freedoms listed in the Constitution and restricted for public health purposes should be examined in this context.

In the Constitution, fundamental rights and freedoms are classified under three categories as “personal rights” (1.1.), “social and economic rights” (1.2.) and “political

rights” (1.3.). Police activities for public health limit various rights and freedoms within each category.

Personal rights can be divided into two main categories: “rights over oneself” (1.1.1.) and “rights over the property” (1.1.2.).

The rights over oneself are too broad a category. The physical and mental existence of the person is protected by these rights and the rights and freedoms such as the privacy of private life, which can be called as an extension of the social existence of the person, are protected by the rights in this category.

Police activities that limit fundamental rights and freedoms for the purpose of protecting public health essentially limit the rights of the individual over oneself. These include the right to life, the right to protect and improve his/her corporeal and spiritual existence (Cs. art. 17); personal liberty and security (art. 19); privacy of private life (art. 20); freedom of science and the arts (art. 27); the right to hold meetings and demonstration marches (art. 34) and various anonymous freedoms. It is also possible to come across many public health police activities that limit the right to property (art. 34).

The third chapter of the second part of the Constitution regulates social and economic rights and duties. Among these, it is seen that especially the freedom of labor and trade union (1.2.1.), and the freedom of contract and establishment of private enterprises (1.2.2.) are restricted by the activities of administrative police, which are regulated in the legislation and carried out for the protection of public health.

Administrative police activities aimed at the protection of public health also restrict Turkish citizenship (Cs. art. 66), the right to enter public services (art. 70) and the right to perform military service (art. 72). These rights are regulated under the fourth chapter of the second part of the Constitution entitled Political Rights and Duties.

Administrative police activities aimed at the protection of public health are subject to the general limits (2.1.) to which all administrative police activities are subject, as well as to the specific limits (2.2.) required by the concept of public health.

The framework of the interference with fundamental rights and freedoms in contemporary democratic societies for the purpose of public order is drawn in the constitutional texts. Police authorities are also regulated by the legislature. As a reflection of this, the principle of legality as the limit of police activities that restrict fundamental rights and freedoms in order to protect public health basically states that the fundamental rights and freedoms can only be restricted by law. This principle has three elements that can be expressed as compliance of the laws restricting fundamental rights and freedoms with the Constitution, the fact that the basic rights and freedoms can be limited only by law, and the activity of the administration based on the laws that restrict fundamental rights and freedoms are in compliance with these laws.

Fundamental rights and freedoms can only be restricted by law and the laws that make this restriction should be in compliance with the Constitution. It is not legally possible to restrict fundamental rights and freedoms by ordinary presidential decrees, and to grant the administration certain police powers not granted by law in order to protect public health by presidential decrees. Because, with the presidential decrees of the ordinary term, fundamental rights, personal rights and duties or political rights and duties cannot be restricted; only social and economic rights and duties may be regulated; however, it is not possible to restrict them either. On the other hand, the executive body may restrict all fundamental rights and freedoms in order to protect the public health in case of emergency by emergency presidential decrees and may grant the administration certain police powers for the protection of public health provided that the emergency requires it and by respecting the limitations stipulated in art. 15 of the Constitution.

The activities of the administration for the protection of public health should be in compliance with the Constitution and the laws. The administration shall not use any authority not granted to it by law when carrying out police activities aimed at protection of public health.

The principle of proportionality has two meanings as a limit of administrative police activities that restrict fundamental rights and freedoms for the purpose of protecting public health. The first of these is the proportionality of the legal basis of the police activities and the second is the proportionality of the administration's activities during the implementation of these laws. Since it is not possible to regulate all the elements of police activities by the law in detail, the administration may also have a significant discretion regarding the using of the police powers granted to it.

The administrative police activities carried out for the purpose of public health protection have certain limits due to the purpose of protection of public health. One of these is “the necessity of scientific basis” (2.2.1.). Because it is often possible to determine what threatens public health only through scientific advances. The other is “the individual will autonomy” (2.2.2.), which is often interfered for the purpose of protecting public health.

Due to scientific uncertainty, in some cases providing scientific basis for administrative police activities aimed at protecting public health becomes problematic. The precautionary principle has been adopted as a solution. This principle was expressed in principle 15 of the Rio Declaration (1992): “[...] *Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation.*”

The autonomy of individual will constitutes one of the special limits of the administrative police activities carried out for the purpose of public health, resulting from the public health purpose. In particular, it includes activities that severely limit fundamental rights and freedoms, such as medical interventions, and require police activities carried out for the protection of public health to be limited in a variety of ways against individual will autonomy. These are generally in the form of exemptions. Exemption from police activities carried out to protect public health under certain conditions is the result of the preference for giving priority to individual autonomy in the face of public order.

When the legislation is examined, it is seen that many fundamental rights and freedoms are restricted for public health purposes. The Public Health Law, which is the main law in which administrative police activities that restricts fundamental rights and freedoms in order to protect public health are regulated, is a flawed and unorganized text in terms of law-making techniques. It also includes anachronistic and unimplementable provisions and lacks some provisions to meet today's needs. In order for some of the public health police activities to meet the legality requirement, amendments to this law or a new systematically more consistent law are required. In the amendment to be made or the new law to be made, the diseases that will be subject to various measures should not be enumerated one by one as in the current case of the Public Health Law, but instead, clear criteria should be envisaged that would allow the updating of these diseases according to need but not damage the principle of legality.

The subject of scientific basis of police activities for public health purposes should be evaluated without losing sight of the necessity of limiting the technique with culture and the disasters that may be caused by uncontrolled technique should not be forgotten. Independent scientific institutions are another subject that needs to be emphasized regarding scientific basis of police activities. Independent scientific institutions and organizations are indispensable for public health police activities based on evidence and scientific knowledge and advising policy makers. *Danıştay* has adopted the precautionary principle, which allows the necessary measures to be taken to protect public health and the environment even in the case of scientific uncertainty.

Autonomy of individual will is of particular importance for police activities that restrict fundamental rights and freedoms in order to protect public health. Public order and the autonomy of individual will often confront each other and there is a need to strike a balance between them. This balance is usually established by allowing some people to be exempted from police activities aimed to protect public health under certain conditions. Autonomy of individual will as a limit of public health police activities is also closely related to the principle of proportionality.

ÖZET

İdarenin genel sağlık amacıyla yürüttüğü kolluk faaliyetleri çoğu zaman temel hak ve hürriyetlerle çatışır. Bu çatışmanın hangi hukuki çerçeve içinde ve hangi ilkeler doğrultusunda çözülebileceğinin belirlenmesi temel hak ve özgürlüklerin etkili şekilde korunması açısından önem arz etmektedir.

1982 Anayasası'nda 2001'de gerçekleştirilen altıncı değişiklikten önce genel sağlık AY m. 13/1'de sayılan, temel hak ve hürriyetlerin genel sınırlama sebeplerinden biriydi. 13. maddenin genel ve özel sınırlama sebebi olmaktan çıkarılıp “genel koruma sebebi” hâline getirilmesi ile genel sağlık kavramı artık sadece, temel hak ve hürriyetleri düzenleyen bazı Anayasa maddelerinde bir özel sınırlama sebebi olarak yer almaktadır.

Genel sağlığın genelliği kendisini özellikle bireylerin tek başına altından kalkamayacakları, genel sağlığı iyileştirme girişimlerinde göstermektedir. Genel sağlığın iyileştirilmesi için sağlanması gereken bazı şartlar ancak toplumun ortak eylemiyle gerçekleştirilebilir. Ancak ortaklaşa bir eylemle elde edilebilecek, tüm toplumu etkileyen sağlık faydalarının genel sağlık kavramının özünü oluşturduğu söylenebilir. Bu öz neyin genel sağlıkla ilgili olduğunun tespit edilmesinde bir kriter olarak kullanılabilir. Fakat bu kritere uymayan ancak genel sağlıkla ilgili olan durumlar da söz konusu olabilir.

İngilizcede *public health*, Fransızcada *salubrité publique* olarak ifade edilen bu kavram Türk mevzuatında “genel sağlık”, “halk sağlığı”, “umumi sıhhat”, “umumi sağlık”, “toplum sağlığı”, “kamu sağlığı” gibi birçok farklı şekilde kullanılmaktadır. Hatta zaman zaman “milletin sıhhati”, “belde halkının sıhhati” gibi tabirler genel sağlıkla eş anlamlı olarak kullanılabilmektedir.

Temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmak için kullanılan bir dayanak olduğundan kesin ve net sınırlarının olması büyük önem arz eden genel sağlık, maalesef gayet muğlak bir kavramdır. İnsan haklarına dayanan bir hukuk devletinde yapılması gereken, bu gibi muğlak kavramların, temel hak ve hürriyetleri sınırlama sebebi olarak kullanıldığı durumlarda dar yorumlanmasıdır.

Genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetleri genel sağlığın korunmasına ve bozulmasını önlemeye yöneldiğinden idari kolluk faaliyeti kapsamındadır.

Kolluğun amacı olan kamu düzeninin klasik unsurları sükûn, emniyet ve genel sağlık olarak sıralanmıştır. Fakat kamu düzenini bozan bazı etkenlerin bu klasik üç unsurdan hangisini bozduğunu tespit etmek her zaman kolay değildir.

Günümüzde, idarenin genel sağlık amaçlı faaliyetlerinde kolluk ve kamu hizmeti faaliyetleri iç içe geçmiş durumdadır. Çünkü idarenin genel sağlık amaçlı faaliyetleri kolluk ile sınırlı değildir. Sağlık kamu hizmeti başta olmak üzere kamu hizmeti faaliyetleri de genel sağlık amacına yönelebilir. Bu nedenledir ki idarenin genel sağlık amaçlı faaliyetlerinin hangilerinin, nasıl bir ölçüt kullanılarak kolluk faaliyeti olarak nitelendirilmesi gerektiği tespit edilmelidir. Kamu hizmeti ve kolluk faaliyetlerinin gerçekleştirilme yöntemleri üzerinden incelenmesi aralarında ayırım yapılabilmesi için elverişlidir. Kolluk faaliyetinin gerçekleştirilme yöntemi bakımından en temel farklılığı zorlama, kamu gücü kullanmadır. Zaten kolluk faaliyetinin farklı bir hukuki rejime tabi tutulmasının sebebi de temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran bu zorlama unsurunun varlığıdır. Oysaki kamu hizmeti sunulurken hizmet alanların hizmet almaya zorlanmasına rastlanmaz.

Doktrinde temel hak ve hürriyetlerle kastedilenin Anayasa tarafından korunan hak ve hürriyetler olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla Anayasa’da sayılan, genel sağlık amacıyla sınırlanan tüm hak ve hürriyetler bu kapsamda inceleme konusu yapılmalıdır.

Anayasa’da temel hak ve hürriyetler “kişinin hakları” (1.1.), “sosyal ve ekonomik haklar” (1.2.) ve “siyasi haklar” (1.3.) olmak üzere üç başlık altında

sınıflandırılmıştır. Genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetleri söz konusu her bir kategori içinde yer alan çeşitli hak ve hürriyetleri sınırlamaktadır.

Kişinin hakları kişinin kendi varlığı üzerindeki hakları (1.1.1.) ve mal varlığı üzerindeki hakları (1.1.2.) olarak iki ana kategoriye ayrılabilir.

Kişinin kendi varlığı üzerindeki haklar fazlasıyla geniş bir kategoridir. Kişinin fiziksel ve ruhsal varlığı bu haklarla korunduğu gibi kişinin sosyal varlığının uzantısı denebilecek özel hayatının gizliliği, düşünce hürriyeti gibi hak ve hürriyetler de bu kategorideki haklarla korunmaktadır.

Genel sağlığın korunması amacıyla temel hak ve hürriyetleri sınırlayan kolluk faaliyetleri esas itibarıyla kişinin kendi varlığı üzerindeki haklarını sınırlamaktadır. Bunlar yaşama, maddi manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı (AY m. 17); kişi hürriyeti ve güvenliği (m. 19); özel hayatın gizliliği (m. 20); bilim ve sanat özgürlüğü (m. 27); toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (m. 34) ve çeşitli isimsiz hürriyetlerdir. Mülkiyet hakkını (m. 34) sınırlayan birçok genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetine de rastlamak mümkündür.

Anayasa'nın ikinci kısmının üçüncü bölümü sosyal ve ekonomik hakları ve ödevleri düzenlemektedir. Bunlar arasından özellikle çalışma ve sendika hürriyetleri (1.2.1.) ile sözleşme ve teşebbüs hürriyetlerinin (1.2.2.) mevzuatta düzenlenen genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen idari kolluk faaliyetleriyle sınırlandırıldığı görülmektedir.

Genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen idari kolluk faaliyetleri Anayasa'nın Temel Haklar ve Ödevler başlıklı ikinci kısmının dördüncü bölümü olan Siyasi Haklar ve Ödevler altında düzenlenen Türk vatandaşlığı (AY m. 66), kamu hizmetlerine girme hakkı (m. 70) ve askerlik yapma hakkını (m. 72) da sınırlamaktadır.

Genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen idari kolluk faaliyetleri, tüm idari kolluk faaliyetlerinin tabi olduğu genel sınırların (2.1.) yanı sıra, genel sağlık kavramının gerektirdiği özel sınırlara (2.2.) da tabidir.

Çağdaş demokratik toplumlarda temel hak ve hürriyetlere kamu düzeni amacıyla yapılan müdahalenin çerçevesi anayasal metinlerde çizilmiştir. Bu toplumlarda kolluk yetkileri de yine yasama tarafından öngörülmüş durumdadır. Bunun bir yansıması olarak genel sağlığın korunması amacıyla temel hak ve hürriyetleri sınırlayan kolluk faaliyetlerinin sınırı olarak kanunilik ilkesi temelde, AY m. 13'te düzenlenen, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralını ifade etmektedir. Bu ilkenin temel hak ve hürriyetleri sınırlayan kanunların Anayasa'ya uygun olması, temel hak ve hürriyetlerin sadece kanunla sınırlanabilmesi ve idarenin temel hak ve hürriyetleri sınırlayan Anayasa'ya uygun kanunlara dayanarak yaptığı faaliyetinin bu kanunlara uygun olması olarak ifade edilebilecek üç unsuru bulunmaktadır.

Temel hak ve hürriyetler sadece kanunla sınırlanabilmekte ve bu sınırlamayı yapan kanunların Anayasa'ya uygun olması gerekmektedir. Genel sağlığın korunması amacıyla temel hak ve hürriyetlerin olağan dönem CBK'leri tarafından sınırlanması, CBK ile idareye genel sağlığın korunması amacıyla kanunda öngörülme birtakım kolluk yetkileri verilmesi hukuken mümkün değildir. Zira olağan dönem CBK'leri ile temel haklara, kişi hakları ve ödevlerine ya da siyasi haklar ve ödevlere yönelik herhangi bir düzenleme yapılamaz; yalnızca sosyal ve ekonomik hak ve ödevler düzenlenebilir; ancak, bunların da sınırlanması mümkün değildir. Buna karşın, yürütme organı OHAL CBK'leri ile OHAL'in gerektirdiği hâllerde genel sağlığın korunması amacıyla tüm temel hak ve hürriyetleri AY m. 15'te öngörülen sınırlamalara uygun olmak koşuluyla sınırlayabilir ve idareye genel sağlığın korunması amacıyla kolluk yetkileri verebilir.

İdarenin genel sağlığın korunması amaçlı faaliyetlerinin Anayasa'ya ve kanunlara uygun olması gerekmektedir. İdare genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetlerini yürütürken kanunla kendisine verilmemiş bir yetkiyi kullanamaz.

Genel sağlığın korunması amacıyla temel hak ve hürriyetleri sınırlayan idari kolluk faaliyetlerinin bir sınırı olarak ölçülülük ilkesi iki anlama gelmektedir. Bunların ilki söz konusu kolluk faaliyetlerinin kanuni dayanaklarının ölçülülüğü, ikincisi ise idarenin bu kanunları uygularken yerine getirdiği faaliyetinin ölçülülüğüdür.

Kanunlarda kolluk faaliyetinin tüm unsurlarının ayrıntılı olarak düzenlenmesi mümkün olmadığından idare de kendisine verilen kolluk yetkilerinin uygulanması konusunda önemli bir takdir yetkisine sahip olabilmektedir.

Genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen idari kolluk faaliyetlerinin, amacının genel sağlığın korunması olmasından kaynaklanan birtakım özel sınırları bulunmaktadır. Bunlar genel sağlığı tehdit eden unsurların tespitinin çoğu zaman bilimsel gelişmelere tabi olmasından kaynaklanan “bilimsel dayanak zorunluluğu” (2.2.1.) ve genel sağlığın korunması amacının sıklıkla müdahale edilmesini zorunlu kıldığı “bireysel irade özerkliği”dir (2.2.2.).

Bilimsel belirsizlik sebebiyle bazı hâllerde genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen idari kolluk faaliyetlerine bilimsel dayanak sağlanması sorunu ortaya çıkmaktadır. Bunun çözümü olarak ihtiyat ilkesi benimsenmiştir. Bu ilke 1992 tarihli Rio Deklarasyonu’nun 15. ilkesinde ifadesini bulmuştur: “Ciddi ve geri döndürülemez zarar tehlikesi bulunması hâlinde, tam bir bilimsel kesinliğin bulunmaması, çevrenin bozulmasını önlemek için uygun maliyetli çözümler benimsenmesini geciktirmek için kullanılamaz.”

Bireysel irade özerkliği genel sağlık amacıyla yürütülen idari kolluk faaliyetlerinin genel sağlık amacından kaynaklanan özel sınırlarından birini teşkil etmektedir. Özellikle tıbbi müdahaleler gibi temel hak ve hürriyetleri ciddi şekilde sınırlandıran faaliyetler içermesi, genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen kolluk faaliyetlerinin bireysel irade özerkliği karşısında çeşitli şekillerde sınırlandırılması zorunlu kılmaktadır. Bunlarla genelde muafiyetler şeklinde karşılaşılmaktadır. Kişilere belirli şartlarla genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen kolluk faaliyetlerinden muafiyet tanınması, kamu düzeni karşısında bireysel irade özerkliğine öncelik verilmesi tercihinin sonucudur.

Mevzuat incelendiğinde genel sağlık amacıyla birçok temel hak ve hürriyetin sınırlandığı görülmektedir. Bu mevzuatın başında gelen ve genel sağlığın korunması amacıyla temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran idari kolluk faaliyetlerinin düzenlendiği temel kanun olan UHK, kanun yapma tekniği açısından kusurlu ve sistematik

olmaktan uzak bir metindir. Ayrıca anakronik ve uygulama imkânı kalmamış hükümler içermekte ve günümüz ihtiyaçlarına cevap verecek bazı hükümler açısından eksiklikler barındırmaktadır. Bazı genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetlerinin kanunilik şartını sağlaması için bu kanunda değişiklikler yapılması ya da sistematik açıdan daha tutarlı yeni bir kanun hazırlanması gerekmektedir. Yapılacak değişiklikte veya yapılacak yeni kanunda UHK'nin şu anki hâlinde olduğu gibi çeşitli tedbirlere konu edilecek hastalıklar tek tek sayılma yoluna gidilmemeli, bunun yerine bu hastalıkların ihtiyaca göre güncellenmesine izin verecek ancak kanunilik ilkesini de zedelemeyecek açık kriterler öngörülmalıdır.

Genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetlerinin bilimsel dayanağı konusu, tekniğin mutlaka kültürle sınırlanması gereği gözden kaçırılmadan değerlendirilmeli ve kontrolsüz tekniğin yol açabileceği felaketler unutulmamalıdır. Bilimsel dayanak konusunda üzerinde durulması gereken bir diğer konu da bağımsız bilimsel kurumlardır. Bağımsız bilimsel kurum ve kuruluşlar genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetlerinin kanıta ve bilimsel bilgiye dayanması, politika yapıcılara bu konuda danışmanlık yapılması konusunda vazgeçilmez öneme sahiptir. Bilimsel belirsizlik durumunda dahi genel sağlığın ve çevrenin korunması için gereken tedbirlerin alınmasına imkân tanıyan ihtiyat ilkesi de Danıştay tarafından benimsenmiş durumdadır.

Bireysel irade özerkliği genel sağlığın korunması amacıyla temel hak ve hürriyetleri sınırlayan kolluk faaliyetleri açısından özel bir önem taşımaktadır. Kamu düzeni ve bireysel irade özerkliği çoğu durumda birbirleriyle karşı karşıya gelmekte ve aralarında bir denge kurulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu denge genel olarak bazı kişilere belirli şartlar altında genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen kolluk faaliyetlerinden muaf olma imkânı tanınması ile kurulmaktadır. Genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetlerinin bir sınırı olarak bireysel irade özerkliği, ölçülülük ilkesiyle de yakından ilişkilidir.

GİRİŞ

Salus populi est suprema lex, “Halkın sağığı en üstün kanundur.” anlamına gelen¹ Latince bir mottodur. Halkın sağığını korumanın devletin temel görevlerinden biri olduğı bu sözde ifadesini bulmaktadır.² *Salus* kelimesinin Latince “sağık” manasının yanında “afiyet, iyilik, yaşam, güvenlik” manaları da vardır.³ Yani bu mottoya “Halkın iyiliğı/güvenliğı en üstün yasadır.” şeklinde de mana verilebilir.⁴ Bu da aşağıda daha detaylı olarak incelenecek olan genel sağık ve güvenlik kavramlarının yakınlığının bir tezahürü olması bakımından dikkate değerdir.

İdarenin genel sağık amacıyla yürüttüğü kolluk faaliyetleri çoğı zaman temel hak ve hürriyetlerle çatışır. Bu çatışmanın hangi hukuki çerçeve içinde ve hangi ilkeler doğrultusunda çözülebileceğinin belirlenmesi temel hak ve özgürlüklerin etkili şekilde korunması açısından önem arz etmektedir.

Genel sağık amacıyla yürütölen kolluk faaliyetleri ve bu faaliyetlerin temel hak ve hürriyetlerle ilişkisini incelemeyden önce konunun temelinde bulunması nedeniyle öncelikle “genel sağık” kavramının kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

1982 Anayasası’nda 2001’de gerçekleştirilen altıncı değışiklikten önce genel sağık AY m. 13/1’de sayılan, temel hak ve hürriyetlerin genel sınırlama sebeplerinden biriydi.⁵ 13. maddenin genel ve özel sınırlama sebebi olmaktan çıkarılıp “*genel*

¹ Lawrence O. Gostin, **Public Health Law: Power, Duty, Restraint**, 2. baskı, Berkeley : New York : Milbank Memorial Fund: University of California Press, 2008, s. 91.

² a.g.y.

³ Sina Kabağaç, Erdal Alover, **Latince Türkçe Sözlük**, İstanbul: Sosyal Yayınlar, 1995, s. 536.

⁴ Locke devlet yönetimiyle ilgili olarak bu sözden bahsederken “bu sağık kuralı samimiyetle takip edenin tehlikeli şekilde hata yapmayacağını” belirtmektedir. John Locke, **Second Treatise of Government**, ed. Crawford B. Macpherson, 2. baskı, Indianapolis: Hackett, 1980, s. 82. Locke burada bu sözü “genel sağık” manasında değil “kamu yararı”na yakın bir manada kullanmaktadır.

⁵ Hikmet Tölen, “3.10.2001 Tarihli ve 4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değışiklikleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Faköltesi Dergisi**, C. 5, S. 1-4, 2001, s. 199.

koruma sebebi” hâline getirilmesi⁶ ile genel sağlık kavramı artık sadece, temel hak ve hürriyetleri düzenleyen bazı Anayasa maddelerinde bir özel sınırlama sebebi olarak yer almaktadır. Mevcut durumda genel sağlık amacıyla sınırlanabilecek olan temel hak ve hürriyetler şunlardır: Anayasa’da kişinin hakları olarak kategorize edilen özel hayatın gizliliği (m. 20), konut dokunulmazlığı (m. 21), haberleşme hürriyeti (m. 22), kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı⁷ (m. 31), dernek kurma hürriyeti (m. 33), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (m. 34) ile Anayasa’da sosyal ve ekonomik haklar arasında bulunan sendika kurma hakkı (m. 51).

Anayasa’da hak ve hürriyetlerin özel sınırlama sebebi olarak sayıldığı için genel sağlığın mümkün olduğunca açık bir tanımının yapılması önemlidir. Bu tanım ne kadar açık olursa genel sağlık amacıyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki muhtemel keyfiliklerin de o nispette önüne geçmek mümkün olacaktır.

Diğer taraftan, bazı temel hak ve hürriyetleri düzenleyen Anayasa maddelerinde “genel sağlık” ifadesi bir özel sınırlandırma sebebi olarak zikredilmediği hâlde mevzuat incelendiğinde bu hürriyetlerin de genel sağlık amacıyla sınırlanabildiği görülmektedir.⁸ Doğrudan genel sağlık ifadesini içermeyen ama genel sağlık ile yakından ilişkili başka özel sınırlama sebepleri de bulunmaktadır. Örneğin AY m. 19’da bahsi geçen “*hastalık yayabilecek [...] kişi[...]*” kavramı genel sağlık ile yakından ilişkilidir. Dolayısıyla genel sağlığın açık bir tanımının yapılması, düzenlendiği maddede bir özel sınırlama sebebi olarak doğrudan genel sağlık ifadesi geçmeyen temel hak ve hürriyetler açısından da önemlidir.

⁶ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17. baskı, İstanbul: Beta, 2018, s. 49.

⁷ Burada kastedilen radyo, televizyon ve resmî haber ajansları gibi kitle iletişim araçlarıdır. Bu hak radyo ve televizyon işletmelerinin henüz devlet tekeli altında olduğu yıllarda kamuoyunun serbestçe şekillenmesini temin etmek maksadıyla düzenlenmiştir. Bkz. Danışma Meclisi Komisyon Raporu, Sıra Sayısı 166’ya 1. Ek, m. 31’in gerekçesi. AYM’ye göre de “[...] *fıkra*da belirtilen basın dışı kitle haberleşme araçları [...] kamu tüzelkişilerinin elindeki araçlar olan radyo ve televizyondur.” bkz. AYM GK, T. 09.10.1987, E. 1987/23, K. 1987/27 (RG 14.10.1987/19604).

⁸ Örneğin din ve vicdan hürriyetinin (AY m. 24) sınırlanma sebepleri arasında genel sağlık yoktur. Ancak, kurban kesiminin genel sağlık amacıyla belirli bölgelerde yapılması öngörülebilmekte; yani din hürriyetinin bir parçası olan ibadet hürriyeti genel sağlık amacıyla sınırlanabilmektedir. Bkz. Kurban Hizmetlerinin Diyanet İşleri Başkanlığınca Yürütülmesine Dair Yönetmelik (RG 18.08.2002/24850) m. 10-h.

Genel sağlık kavramına geçmeden önce sağlığın tanımını yapmak gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki sağlığın ne olduğu konusundaki tartışmalar bir sonuca varmaktan uzak gözükmektedir.⁹ Sağlık gibi muğlak bir kavramı tanımlamaya çalışmanın “barış”, “adalet” ve “mutluluk” gibi diğer müphem kavramları tanımlamak kadar akılsızca olduğundan dahi bahsedilmiştir.¹⁰

DSÖ’nün 1948’den beri değiştirmedığı tanıma göre “Sağlık fiziksel, zihinsel ve sosyal yönden tam bir iyilik durumudur ve yalnızca hastalık ve zafiyetin¹¹ (*infirmary*) yokluğundan ibaret değildir.”¹² TDK’nin Türkçe Sözlük’ünde ise sağlık “*Bireyin fiziksel, sosyal ve ruhsal yönden tam bir iyilik durumunda olması*” olarak tanımlanmaktadır. DSÖ’nün tanımında müspet ve menfi tarifler bir aradadır. TDK ise DSÖ’nün tanımının sadece müspet kısmını almış görünmektedir.¹³ Ancak bu tanımlar sağlığın tam olarak ne olduğu sorununu çözmeye yeterli değildir. Sağlığın menfi tanımı totolojik olduğu ve bu nedenle faydasız olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.¹⁴ Çünkü sağlığı hastalığın yokluğu olarak tanımlamak basitçe sağlığı sağlıklı olmama

⁹ John Coggon, **What Makes Health Public? A Critical Evaluation of Moral, Legal, and Political Claims in Public Health**, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 11.

¹⁰ Daniel Callahan, “The WHO Definition of ‘Health’”, **The Hastings Center Studies**, C. 1, S. 3, 1973, s. 77.

¹¹ Türkçe kaynaklarda bu tanım çevrilirken *infirmary*’nin karşılığı olarak genellikle “sakatlık”, “maluliyet” gibi kavramlar kullanılmaktadır ancak *infirmary* sakatlık derecesinde olmayan zayıflık hâllerini de kapsayacak genişlikte olduğundan “zafiyet”in daha uygun bir çeviri olduğu söylenebilir.

¹² “Official Records of the World Health Organization No. 2”, **WHO**, 1948, s. 100, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/85573/Official_record2_eng.pdf. DSÖ’nün tanımının Türk mevzuatında da benimsendiği görülmektedir. Örneğin 1 sayılı CBK’nin (RG 10.7.2018/30474) Sağlık Bakanlığı’nın görevlerini düzenleyen 352. maddesinin ilk fıkrasında DSÖ’nün tanımının müspet kısmı kullanılmıştır. 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun (RG 12.01.1961/10705) m. 2’de sağlık tanımı olarak DSÖ’nün tanımı müspet ve menfi kısımlarıyla aynen tekrarlanmıştır. Hasta Hakları Yönetmeliği (RG 01.08.1998/23420) m. 5’te “*Bedenî, ruhî ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içinde yaşama hakkı*”ndan bahsedilmektedir. Çeşitli mevzuatta sürekli tekrarlanan bu tanımın mahkeme kararında karşılaşılan bir örneği için bkz. Danıştay 10. Daire, T. 12.10.1999, E. 1997/3244, K. 1999/4801 sayılı kararda Danıştay savcısının düşüncesi (Lexpera).

¹³ “Sağlık” sözü, Türkçe Sözlük’ün 1945 yılındaki ilk baskısında “*Vücudun iyi olma hâli, vücut esenliği, sıhhat.*” biçiminde; 1955, 1959, 1966, 1969 ve 1974 yıllarındaki ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı baskılarında “*Vücudun esen olma hâli, vücut esenliği, sıhhat.*” biçiminde; 1983 ve 1988 yıllarındaki yedinci ve sekizinci baskılarında “*1. Vücudun hasta olmaması durumu, vücut esenliği, esenlik, sıhhat. 2. Vücudun iyi ya da kötü olması durumu.*” biçiminde; 1998 ve 2005 yıllarındaki dokuzuncu ve onuncu baskılarında “*1. Vücudun hasta olmaması durumu, vücut esenliği, esenlik, sıhhat. 2. Vücudun iyi veya kötü olması durumu. 3. Sağ, canlı, diri olma durumu.*” biçiminde; 2011 yılındaki son baskısında ise “*1. Bireyin fiziksel, sosyal ve ruhsal yönden tam bir iyilik durumunda olması, vücut esenliği, esenlik, sıhhat, afiyet. 2. Sağ, canlı, diri olma durumu.*” biçiminde tanımlanmıştır. Bkz. TDK’nin 22.03.2019 tarihli ve 63434571-622.03-E.618 sayılı bilgi edinme başvurusu cevabı. TDK’nin son tanımı ve DSÖ’nün tanımı arasındaki benzerlik ve DSÖ’nün tanımının daha eski tarihli olduğu dikkate alındığında TDK’nin son tanımının kaynağının doğrudan veya dolaylı olarak DSÖ’nün tanımı olduğu söylenebilir.

¹⁴ Callahan, “WHO Definition”, s. 85.

hâli olarak tanımlamak anlamına gelmektedir.¹⁵ DSÖ'nün tanımının müspet kısmı ise başka açılardan sorunludur. Öncelikle sağlık gibi muğlak bir kavram iyilik (*well-being*) gibi bir başka muğlak kavramla açıklanmaya çalışılmaktadır.¹⁶ “Sosyal iyilik” kavramına sağlık tanımı içinde yer verilmesi ise insan mutluluğunun bilimle çözülmesi mümkün tıbbi bir soruna indirgendiği eleştirisine yol açmıştır.¹⁷ Ayrıca bu tanıma göre sağlıklı olmak neredeyse mümkün değildir çünkü normal hayatta neredeyse kimse bu yönlerden “tam bir” (*complete*) iyiliğe mazhar olmuş değildir.¹⁸ Böyle bir kusursuzluk beklentisi hiçbir zaman tatmin edilemeyecek, gerçekçi olmayan bir sağlık arayışına yol açar.¹⁹

DSÖ'nün tanımından “zihinsel”, “sosyal” ve “tam bir” gibi ifadelerin çıkarılmasının istismara daha kapalı bir tanım için uygun olabileceği ileri sürülmüştür. Buna göre “sağlık fiziksel iyilik durumudur”.²⁰ Bu yeterli ancak kusursuz olmayan bir iyilik durumu olduğu için mükemmeliyetçiliğin getirdiği tehlikelerden aridir. Söz konusu daha sade tanım sayesinde sağlık kavramının insan hayatının ilgili ilgisiz her alanında kullanılmasının önüne geçilebilir.²¹ Ancak bu tanım da sağlığın zihinsel boyutunu tümüyle dışladığı için yetersizdir.

Belirli değerlerin kabul edilmiş olduğu varsayımına dayanılarak yapılan tanımlar değer yüklü (*value-laden*); değer yargılarından bağımsız, tamamen nesnel kavramlar kullanılarak yapılan tanımlar ise değerden bağımsız (*value-free*) olarak nitelenir. Değer yüklü bir sağlık tanımında “iyi”, “güzel” gibi kavramlar bulunacaktır. Değerden bağımsız bir tanımda ise sadece nesnel kavramlar ve ölçüler bulunacaktır. Sağlığın tanımının değer yüklü olarak mı yoksa değerden bağımsız şekilde mi yapılması gerektiği meselesi de tartışmalıdır. Yükladıkları değerlerin kaynağı değişse de çoğunluk, değer yüklenmiş tanımları tercih etmektedir.²² Değerden bağımsız tanımların sağlıklı veya sağlıklı olmayan hâlini tespit etmek dışında bu durum hakkında

¹⁵ a.g.y.

¹⁶ Bkz. Stephen Holland, **Public Health Ethics**, 2. baskı, Cambridge / Malden, MA: Polity Press, 2015, s. 114.; Bkz. Coggon, **What Makes Health Public**, s. 18.

¹⁷ Callahan, “WHO Definition”, s. 80.

¹⁸ a.g.e., s. 87.

¹⁹ a.g.y.

²⁰ a.g.y.

²¹ a.g.y.

²² Coggon, **What Makes Health Public**, s. 12 vd.

ne yapılması gerektiğine hatta bir şey yapılmasının gerekip gerekmediğine dair yol göstermekten âciz, dolayısıyla yararsız olduğu söylenebilir.²³

Son olarak sağlık tanımı konusundaki tartışmaların yoğunlaştığı bir diğer alan ise içsellik ve dışsallıktır.²⁴ Bu noktada bireyin kendi sağlıklılık durumuna kendisinin mi karar vereceği, yoksa bu kararın bireyin tamamen dışında ve bireyin fikrinden bağımsız olarak mı verileceği sorusu gündeme gelmektedir. Bireysel irade özerkliğini geri plana atmak ve uzman bilgisine öncelik vermek çocuklar, bağımlılar, sosyoekonomik statüsü düşük kişiler gibi toplumdaki dezavantajlı bireyler için birtakım faydalar sağlasa da bir yandan da tıbbileştirme²⁵ (*medicalization*) yoluyla bireylere belli bir ahlak anlayışının dayatılmasına yol açma tehlikesi taşımaktadır.²⁶

Sağlık tanımlarından bahsederken Illich'in ayrık ve ufuk açıcı görüşünü de anmak gerekir. Illich, sağlığı “değişen çevrelere, büyümeye ve yaşlanmaya, zarar gördüğünde iyileşmeye, acı çekmeye ve ölümü huzur içinde beklemeye uyum sağlama becerisi” olarak tanımlar.²⁷ Ona göre “sağlık bir adaptasyon sürecidir”, “toplum tarafından oluşturulan bir gerçekliğe verilen, otonom ancak kültür tarafından şekillendirilmiş bir tepkinin sonucudur”.²⁸ Sağlığa bu veya benzeri bir tanım üzerinden bakıldığında ailesinin desteği ile huzurlu bir şekilde ölümü bekleyen bir kanser hastasına bir manada sağlıklı denebileceği gibi, fiziksel olarak hiçbir sorunu olmayan ancak genellikle endişeli, mutsuz ve yalnız bir kişiye de bir manada sağlıklı demek mümkündür.²⁹ Illich'inkine benzer denebilecek bir başka sağlığı tanımlama girişi,

²³ a.g.e., s. 15 vd.

²⁴ a.g.e., s. 19 vd.

²⁵ Hayatın olağan yönlerinin (endişe, doğum vb.) hastalık hâline çevrilmesi ve gittikçe daha fazla sayıda insanın hasta olarak nitelenmesine tıbbileştirme denir. Bir diğer deyişle tıbbileştirme aslında tıbbin konusu olmaması gereken problemlerin tıbbi sorunlar olarak sınıflandırılıp tıp yöntemleri ile düzeltilmeye çalışılmasına verilen addır. Aynur Toraman, Ramazan Erdem, “Kavramsal Açıdan Tıbbileştirme”, **Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi**, C. 19, S. 4, 2016, s. 504.

²⁶ Coggon, **What Makes Health Public**, s. 20.

²⁷ Ivan Illich, **Limits to Medicine: Medical Nemesis, The Expropriation of Health**, London: Marion Boyars, 2013, s. 273.

²⁸ a.g.y.

²⁹ Alan Cribb ve Alison Dines (ed.), **Health Promotion: Concept and Practice**, Oxford (Birleşik Krallık), Cambridge (ABD): Blackwell Science, 1993, s. 6'dan nakleden Holland, **Public Health Ethics**, s. 113.

sağlığın “uyum sağlayabilme ve kendini idare edebilme becerisi” üzerinden tanımlanmasını önermektedir.³⁰

Ancak sağlıkla ilgili politikalar belirlenirken sağlığın bu şekillerde tanımlanmasına ve anlaşılmasına pek rastlanmaz. Çünkü bu tanımlar tıbbileştirmenin temel kabullerine saldırır ve bu yüzden günümüzün tıbbileşmiş dünyası tarafından tasvip edilmemektedir. Örneğin Illich, yaşlanmanın adapte olunması gereken bir gerçeklik olduğunu ileri sürerken³¹ günümüzde yaşlanmanın bir hastalık olarak sınıflandırılması gerektiği savunulmaktadır.³²

Görüldüğü üzere sağlığın ne olduğu konusunda bir uzlaşsı söz konusu değildir. Ancak sağlığın tanımlanması konusundaki tartışmaların yukarıdaki gibi ana hatlarıyla incelenmesi faydalıdır. Çünkü bu inceleme sağlık hakkında yapılan her bir ayrı tartışmada sağlık kavramının hangi bağlamda kullanıldığı üzerine düşünmenin önemini ortaya çıkarmaktadır. Her ayrı tartışmada sağlık kavramının nasıl kullanıldığı ve hangi anlamına ağırlık verildiği incelenmelidir.³³ Çünkü sağlıkla kastedilen şey, kavramın kullanıldığı bağlama ve kullananın anlayışına göre farklı şekiller alabilmektedir.

Peki sağlığı genel hâle getiren nedir? “Genel sağlık”ta olduğu gibi kamusal mana içeren bir “genellik”ten bahsedebilmek için öncelikle ortada bir insan topluluğu bulunması gerekir. Ancak bu insan topluluğu alelade bir insan yığını değil, ortak bazı amaçları, menfaatleri ve dertleri olan, sosyal bir yapı hâlindeki bir topluluktur.³⁴ Bu insanlar arasında kurallar ve gelenekler vardır.³⁵ Düzen ve kurallar ise “toplum”u basit bir insan topluluğundan ayıran şeydir.³⁶ Bu niteliklere sahip insan topluluklarına

³⁰ M. Huber, J. A. Knottnerus, L. Green, H. v. d. Horst, A. R. Jadad, D. Kromhout, B. Leonard, K. Lorig, M. I. Loureiro, J. W. M. v. d. Meer, P. Schnabel, R. Smith, C. v. Weel, H. Smid, “How Should We Define Health?”, *BMJ*, C. 343, S. jul26 2, 2011, s. d4163-d4163, doi:10.1136/bmj.d4163.

³¹ Illich, *Limits to Medicine*, s. 273.

³² Yaşlanmanın bir hastalık olarak sınıflandırılması çabaları için bkz. Alex Zhavoronkov, Bhupinder Bhullar, “Classifying Aging as a Disease in the Context of ICD-11”, *Frontiers in Genetics*, C. 6, 2015, doi:10.3389/fgene.2015.00326; Ayrıca bkz. The Lancet Diabetes & Endocrinology, “Opening the Door to Treating Ageing as a Disease”, *The Lancet Diabetes & Endocrinology*, C. 6, S. 8, 2018, s. 587, doi:10.1016/S2213-8587(18)30214-6.

³³ Coggon, *What Makes Health Public*, s. 25.

³⁴ Angus Dawson, M. F. Verweij (ed.), *Ethics, Prevention, and Public Health*, Oxford / New York: Clarendon Press / Oxford University Press, 2007, s. 48.

³⁵ a.g.y.

³⁶ İl Han Özay, *Günışığında Yönetim*, 3. baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, s. 224.

toplum denir. Toplum denen bu yapının özelliği, ancak yeterli sayıda üyesi tarafından tanınıp desteklenirse ayakta kalabilir olmasıdır.³⁷ Ortak dertler, toplumu oluşturan bireylerin dertlerinin toplamından farklıdır.³⁸ Hatta bu toplumdaki bireylerin çoğunun çakışan dertleri de toplumun ortak derdiyle aynı şey değildir.³⁹ Ortak dertler tüm sosyal yapıyı bir bütün olarak etkileyen dertlerdir.⁴⁰ Bu nitelikte bir toplumun ortak dertlerinin sağlıkla ilgili olan kısmı genel sağlık olarak tanımlanabilir.⁴¹

Genel sağlığın genelliği kendisini özellikle bireylerin tek başına altından kalkamayacakları, genel sağlığı iyileştirme girişimlerinde göstermektedir. Genel sağlığın iyileştirilmesi için sağlanması gereken bazı şartlar ancak toplumun ortak eylemiyle gerçekleştirilebilir.⁴² Örneğin aşılama, ancak yüksek katılımı aşılamadan beklenen yararların tamamının hayata geçmesini hatta bazı hastalıkların yeryüzünden silinmesini sağlayabilir.⁴³ Obeziteyle etkili bir mücadele için de kolektif bir çaba gerekmektedir.⁴⁴ Sigara içilmesinin azaltılması konusunda ortaklaşa bir çaba gösterilmesi insanların sigarayı bırakmasını kolaylaştırabilir ya da daha az insanın sigaraya başlamasını sağlayabilir.⁴⁵ Bu gibi sonuçların bireysel çabalarla gerçekleşmesi mümkün değildir. Ancak bu şekilde ortaklaşa bir eylemle elde edilebilecek, tüm toplumu etkileyen sağlık faydalarının genel sağlık kavramının özünü oluşturduğu söylenebilir.⁴⁶ Bu öz neyin genel sağlıkla ilgili olduğunun tespit edilmesinde bir kriter olarak kullanılabilir. Fakat bu kriter neyin genel sağlıkla ilgili olmadığını göstermekte yeterli değildir. Bir başka deyişle bu kritere uymayan ancak genel sağlıkla ilgili olan durumlar da söz konusu olabilir.

Genel sağlık geniş olarak tanımlandığında bireylerin ekonomik durumlarının iyileştirilmesi dahi genel sağlık amaçlı bir faaliyet sayılabilir. Çünkü ekonomik açıdan çok düşük yaşam standartlarının, günümüz koşullarında normal fiziksel sağlığa sahip

³⁷ Coggon, **What Makes Health Public**, s. 26.

³⁸ Dawson, Verweij, **Ethics, Prevention**, s. 48.

³⁹ a.g.y.

⁴⁰ a.g.y.

⁴¹ Coggon, **What Makes Health Public**, s. 25.

⁴² Dawson, Verweij, **Ethics, Prevention**, s. 26-27.

⁴³ a.g.e., s. 26.

⁴⁴ Obeziteyle mücadelede devlete ve toplumdaki çeşitli kesimlere düşen görevler hakkında bkz. Nuffield Council on Bioethics (ed.), **Public Health: Ethical Issues**, London: Nuffield Council on Bioethics, 2007, s. 85 vd.

⁴⁵ Dawson, Verweij, **Ethics, Prevention**, s. 26.

⁴⁶ a.g.e., s. 27.

olmayı zorlaştırdığı, hatta imkânsız hâle getirdiği söylenebilir.⁴⁷ Buradan hareketle çeşitli kamu hizmeti ve sosyal güvenlik faaliyetleri de genel sağlık amaçlı faaliyete dâhil edilebilir.

İngilizcede *public health*⁴⁸, Fransızcada *salubrité publique*⁴⁹ olarak ifade edilen bu kavram Türk mevzuatında “genel sağlık”⁵⁰, “halk sağlığı”⁵¹, “umumi sıhhat”⁵², “umumi sağlık”⁵³, “toplum sağlığı”⁵⁴, “kamu sağlığı”⁵⁵ gibi birçok farklı şekilde kullanılmaktadır. Hatta zaman zaman “milletin sıhhati”⁵⁶, “belde halkının sıhhati”⁵⁷ gibi tabirler genel sağlıkla eş anlamlı olarak kullanılabilmektedir.

İngilizcede bu terimin iki farklı anlamı bulunmaktadır. Bu anlamlardan biri kamu düzeninin klasik unsurlarından birini, diğeri ise bir disiplini ifade eder.⁵⁸ Anayasa’da⁵⁹ ve Türk idare hukuku doktrininin büyük bölümünde⁶⁰ kamu düzeninin

⁴⁷ Charles-Edward Amory Winslow, “The Untilled Fields of Public Health”, *Science*, C. 51, S. 1306, 1920, s. 29, doi:10.1126/science.51.1306.23. Gelir seviyesinin yükselmesi ve ölüm oranlarının düşmesi arasındaki korelasyonu tespit eden bir çalışma için bkz. P. McDonough, G. J. Duncan, D. Williams, J. House, “Income Dynamics and Adult Mortality in the United States, 1972 through 1989”, *American Journal of Public Health*, C. 87, S. 9, 1997, s. 1476-83, doi:10.2105/AJPH.87.9.1476. Düşük sosyoekonomik statü ve kötü sağlık arasındaki sıkı ilişki için bkz. Nuffield Council on Bioethics, *Ethical Issues*, s. 37-38. Aynı yönde bkz. Coggon, *What Makes Health Public*, s. xv.

⁴⁸ örn bkz. Gostin, *Public Health Law*, s. 4; Coggon, *What Makes Health Public*, s. 45 vd.

⁴⁹ örn. bkz. Jacques Moreau, *Droit administratif*, Paris: Presses Universitaires de France, 1989, s. 351; René Chapus, *Droit administratif général*, 15. baskı, Paris: Montchrestien, 2001, s. 702; Michel Rousset, Olivier Rousset, *Droit administratif*, 2. baskı, Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2004, s. 91; Pierre-Laurent Frier, Jacques Petit, *Droit administratif*, 10. baskı, Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2015, s. 298. Bu kavram *santé publique* olarak da ifade edilmektedir. a.g.e., s. 298. Ancak *salubrité publique*, *santé publique*’i de içine alan daha geniş bir kavramdır.

⁵⁰ örn. bkz. 5324 sayılı Kozmetik Kanunu (RG 30.03.2005/25771) m. 6.

⁵¹ örn. bkz. 1 sayılı CBK m. 352/1-a; 5393 sayılı Belediye Kanunu (RG 13.07.2005/25874) m. 15/1-o.

⁵² örn. bkz. UHK m. 2.

⁵³ örn. bkz. Gıda Maddelerinin ve Umumi Sağlığı İlgilendiren Eşya ve Levazımın Hususi Vasıflarını Gösteren Tüzük (RG 18.10.1952/8236).

⁵⁴ örn. bkz. Sağlık Bakanlığının 2008/78 sayılı “Toplum Sağlığının Korunması ve Gerekli Denetimlerin Yapılması” konulu genelgesi ile 2009/24 sayılı “Kot Giysilere Uygulanan Püskürtme İşleminde Kum Kullanımının Yasaklanması” konulu genelgesi (Lexpera).

⁵⁵ örn. bkz. TCK (RG 12.10.2004/25611) m. 1, 54, 287 ile 2. Kitap, 3. Kısım, 3. Bölüm’ün başlığı (Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar). Ayrıca bkz. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (RG 28.11.2013/28835) m. 61.

⁵⁶ 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu (RG 06.05.1930/1489) m. 1.

⁵⁷ 1580 sayılı Belediye Kanunu (mülga) (RG 14.04.1930/1471) m. 15.

⁵⁸ Bkz. “Definition of Public Health”, *Oxford Dictionaries*, (22.02.2019), https://en.oxforddictionaries.com/definition/public_health.

⁵⁹ Bkz. AY m. 20, 21, 22, 31, 33, 34, 51 ve 125.

⁶⁰ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 9. baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2018, s. 566; Metin Günday, *İdare Hukuku*, 11. baskı, Ankara: İmaj, 2017, s. 293; Özay, *Günüşiğinde Yönetim*, s. 729; Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, *İdare Hukuku*, 8. baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2017, s. 1015. Yazarlar genellikle “sağlık” başlığını kullansa da başlık altındaki açıklamalarda bununla kastedilenin genel sağlık olduğunu belirtmektedirler.

bir unsuru manasındaki *public health* teriminin karşılığı olarak “genel sağlık” terimi tercih edilmektedir. Bir disiplini ifade eden *public health* terimi içinse Türkçede “halk sağlığı” ifadesi kullanılmaktadır.⁶¹ Aslında halk sağlığı hem bir bilim hem de sanat olarak tanımlanmıştır.⁶² Amacı, toplumun organize çabaları ile hastalıkları önlemekten, ömrü uzatmak, çevrenin sağlığa uygun hâle getirilmesi, topluluk hastalıklarının kontrolü, bireylere kişisel hijyen eğitimi verilmesi, erken teşhis ve önleyici tedavi için tıbbi hizmetlerin kurulması ve toplumdaki tüm bireylerin sağlıklı şekilde yaşayabilmesine yeterli bir yaşam standardının sağlanmasına uzanan geniş bir spektrum kapsar.⁶³ “Halk sağlığı” aynı zamanda genel sağlık manasında kullanılabilirse de karışıklığı önlemek için kamu düzeninin klasik unsurlarından birini ifade etmek amacıyla sadece “genel sağlık” teriminin, bir bilim dalından bahsedilirken ise sadece “halk sağlığı” teriminin kullanılması daha uygun olacaktır.

Genel sağlık kavramı Anayasa’da tanımlanmış değildir.⁶⁴ Ancak 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (UHK) m. 1’de devletin görevleri arasında sayılan işler üzerinden, dolaylı yoldan bir genel sağlık tanımı yapılmaya çalışıldığı ilk bakışta söylenebilir. Zira bu maddeye göre “milletin sağlığına zarar veren bütün hastalıklar ve diğer zararlı etkenlerle mücadele etmek, gelecek neslin sağlıklı olarak yetişmesini temin etmek ve halkı tıbbi ve toplumsal dayanışmaya ulaştırmak genel devlet hizmetlerindendir”. Ancak “milletin sağlığına zarar veren” her şeyle mücadele edilmesinin devletin görevi olduğundan bahseden bu hüküm, “milletin sağlığı” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği sorusunu cevaplamadığından, genel sağlık kavramını yeterli açıklıkta tanımlamamaktadır.

Doktrinde genel sağlığın özel sağlıktan farklı olarak tek tek kişilerin iyileştirilmesi ile ilgili olmayıp toplumsal nitelikte bulunduğu üzerinde durulmuştur.⁶⁵

⁶¹ “Halk sağlığı tanımı”, **Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük**, (22.02.2019), <http://tdk.gov.tr>. TDK’nin “*Bireylerin sağlığının korunmasını konu edinen bilim dalı*” tanımı topluluğa ve genelliğe vurgu yapmadığından kavramı tam olarak karşılamamaktadır.

⁶² Winslow, “Untilled Fields”, s. 30.

⁶³ a.g.y.

⁶⁴ İlke Gürsel, “İdari Kararla Greve Müdahale”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 18, S. 4, 2017, s. 630, doi:10.16953/deusbed.70034.

⁶⁵ Lûtfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s. 255; Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, 2. baskı, İstanbul: Beta, 2010, s. 39; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s. 566. Genel sağlık ve özel sağlık ayrımının yanında genel sağlık kolluğu ve özel sağlık kolluğu arasında da ayırım yapılmıştır. Onar toplumdaki tüm fertlerin sağlığı ile ilgili tedbirleri umumi, belli bir iş kolundakilerin taşıdığı özel risklerle ilgili tedbirleri ise (örn. maden işçileri) hususi sağlık

Bu kavramla tüm toplumun salgın hastalıklardan korunmasının⁶⁶ ve sağlıklı bir çevrede yaşamasının⁶⁷ kastedildiği belirtilmiştir.

Genel sağlık kavramı incelenirken bu kavramın, kavrama hayat veren yargı içtihatlarında kazandığı anlam üzerinde de durulmalıdır. Mahkemeler genel sağlık kavramını geniş bir alanda kullanmaktadır. Örneğin AİHM'nin bir kararında AİHS m. 2'de düzenlenen yaşam hakkının kapsamına genel sağlığın da girdiği belirtilmiştir.⁶⁸ Mahkeme bir başka kararında motosiklet sürücülerine kask takma zorunluluğu getirilmesinin genel sağlık amaçlı olduğunu ifade etmiştir.⁶⁹ AYM'nin bir kararında trafik kazalarının toplum sağlığını tehdit ettiğinden bahsedilmektedir.⁷⁰ Danıştay'ın ise alkollü içkilerin toplum sağlığı açısından zararlı etkilerinin bulunduğundan bahsettiği⁷¹, tütün kullanımının yaygınlaşmasının halk sağlığı açısından ciddi bir sorun olduğundan söz ettiği⁷², işçi sağlığı için gerekli önlemlerin alınması ile halk sağlığı arasında ilişki kurduğu⁷³, gıda maddelerinin kontrolü ile halk sağlığının korunmasının amaçlandığını belirttiği⁷⁴ kararları bulunmaktadır. Danıştay, AY m. 56'daki sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını sağlık ve genel sağlıkla da ilişkili görmektedir.⁷⁵

kolluğu faaliyetleri olarak değerlendirir. Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları: 3. cilt**, İsmail Akgün Hak Kitabevi, 1966, s. 1483.

⁶⁶ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 39; Özay, **Günlüğünde Yönetim**, s. 729; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s. 566; Akgüner, Berk, **İdare Hukuku**, s. 1015.

⁶⁷ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s. 566; Akgüner, Berk, **İdare Hukuku**, s. 1015. Bu yazarların bazıları "çevre" yerine "koşul" (Duran, Akgüner, Berk), "ortam" (Akyılmaz, Sezginer, Kaya) gibi ifadeler kullanmışlardır. Bunların da çevre ile aynı manada olduğu söylenebilir.

⁶⁸ Mahkeme verdiği bu sonucun bir uzantısı olarak devletlerin hastaneleri regüle ederek hastanelerin hastaların hayatlarının korunması için gerekli tedbirleri almalarını sağlaması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Calvelli ve Ciglio/İtalya (bn. 32967/96) T. 17.02.2002, p. 49.

⁶⁹ X/Birleşik Krallık (bn. 7992/77) T. 12.07.1978.

⁷⁰ AYM GK, T. 02.10.2014, E. 2014/65, K. 2014/150 (RG 12.12.2014/29203).

⁷¹ Danıştay 13. Daire, T. 17.10.2006, E. 2005/920, K. 2006/4017 (Kazancı).

⁷² Danıştay 13. Daire, T. 13.03.2006, E. 2005/6223, K. 2006/1393 (Kazancı).

⁷³ "Diğer taraftan, halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve bu konuda mahalli idarelerle koordinasyonu sağlayacak tedbirlerin alınması ile görevli ve yetkili bulunan Sağlık Bakanlığı'nın işçi sağlığı yönünden büyük tehlike oluşturan kum (silis tozu) veya silika kristalleri içeren maddelerin kullanımının yasaklanmasına yönelik tedbirleri zamanında almaması ve bu konuda mahalli idareler ile gerekli koordinasyonu sağlamaması, kum (silis tozu) veya silika kristalleri içeren madde kullanımının Avrupa ülkelerinde 1960'lı yıllarda, ülkemizde ise 2009 yılında yasaklandığı da dikkate alındığında, davalı Sağlık Bakanlığı açısından hizmet kusuru teşkil etmektedir." Danıştay 10. Daire, T. 03.03.2015, E. 2013/7812, K. 2015/854 (Kazancı).

⁷⁴ Danıştay 10. Daire, T. 30.05.2007, E. 2005/7354, K. 2007/3129 (Kazancı).

⁷⁵ "[...] başta Anayasanın 56. maddesi olmak üzere Çevre Kanunu ve Umumi Hıfzıssıhha Kanununun çevre ve toplum sağlığını koruma yönündeki ortak amacına [...]" Danıştay 10. Daire, T. 27.02.2002, E. 2000/5957, K. 2002/505 sayılı kararda Danıştay savcısı Nevzat Özgür'ün düşüncesi (Kazancı); "Anayasanın 56. maddesinde, çevre hakkı tek başına değil, sağlıkla birlikte düzenlenmiş, yaşama

Temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmak için kullanılan bir dayanak olduğundan kesin ve net sınırlarının olması büyük önem arz eden genel sağlık, yukarıda değinilen tüm tanımlama ve çerçeveleme çabalarına karşın -ve bu çabalar incelenirken takip edilebileceği gibi- maalesef gayet muğlak bir kavramdır.⁷⁶ Bu açıdan kavramın “kamu yararı”⁷⁷, “kamu düzeni”⁷⁸ gibi akrabalarının kaderini paylaştığı söylenebilir. Aslında kendi manalarının sınırlarını çizen bir çerçeve sağlayamama, hatta bu manayı açıklayamama, istismar edilmeye karşı birtakım içkin korumalardan yoksun olma gibi yetersizlikler bu gibi genel tanımların doğasında vardır.⁷⁹ İnsan haklarına dayanan bir hukuk devletinde yapılması gereken, bu gibi muğlak kavramların, temel hak ve hürriyetleri sınırlama sebebi olarak kullanıldığı durumlarda dar yorumlanmasıdır.⁸⁰

Üzerinde durulması gereken bir diğer kavramsa kolluktur.⁸¹ Kolluk, düzenleme yetkisi ve cebir kullanılarak kamu düzenini temin, bireyin doğal hareketlerine kamu menfaati adına koyulan sınırların toplamı gibi farklı şekillerde tanımlanmıştır.⁸²

Her insan topluluğu belli bir düzen ve asgari bir disiplin içerisinde yaşar.⁸³ Devletin⁸⁴ bu düzeni sağlamak için yürüttüğü faaliyetin genel adı kolluktur ve bu

hakkıyla doğrudan bağlantı kurulmuş, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.]” Danıştay 14. Daire, T. 23.10.2013, E. 2011/13995, K. 2013/7052 (Kazancı).

⁷⁶ Coggon, **What Makes Health Public**, s. 95.

⁷⁷ Kamu yararı kavramının muğlaklığı hakkında bkz. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s. 3; Frier, Petit, **Droit administratif**, s. 222-23; Bülent Tanör, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, İstanbul: Öncü, 1969, s. 137.

⁷⁸ Kamu düzeni kavramının muğlaklığı hakkında bkz. Onar, **Umumi Esaslar 3**, s. 1479; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s. 563; Frier, Petit, **Droit administratif**, s. 297; Tanör, **Siyasi Düşünce**, s. 137.

⁷⁹ Callahan, “WHO Definition”, s. 84.

⁸⁰ “Hiç kuşkusuz, “milli güvenlik”, “kamu düzeni” ve “genel sağlık” kavramlarının çok geniş yorumlanması yürütmenin durdurulması kurumunu işlevsiz hale getirebilecektir. İnsan haklarına dayanan hukuk devleti, doğası itibarıyla esnek ve yoruma açık olan bu tür sınırlama ya da istisna sebeplerinin dar ve katı yorumlanmasını gerektirmektedir. [...]” AYM GK, T. 27.02.2014, E. 2012/87, K. 2014/41 (RG 26.07.2014/29072) Zühtü Arslan’ın karşı oy gerekçesi.

⁸¹ “Kolluk” tabiri hukukumuzda 1961 Anayasası ile bu tarihten önce aynı manayı ifade için kullanılan “polis” ve “zabıta” terimlerinin karşılığı olarak girmiştir. Bkz. Onar, **Umumi Esaslar 3**, s. 1476.

⁸² a.g.e., s. 1477.

⁸³ Duran, **Ders Notları**, s. 248.

⁸⁴ Kolluk faaliyetinin klasik tanımında bu faaliyetin sadece idare tarafından yerine getirilebileceği kabul edilmişse de bu anlayış zaman içinde değişmiştir ve kanunla çizilen çerçeve içinde kalmak koşuluyla kolluk faaliyetlerinin özel hukuk kişilerince görüldüğü hâller de ortaya çıkmıştır. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s. 558-59. Buna karşın AYM’nin yaklaşımının hâlâ kolluk faaliyetinin mutlaka kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiği yönünde olduğunu belirten yazarlar vardır bkz. a.g.e., s. 560. İdari kolluk yetkisinin özel hukuk kişilerine devredildiği örnekler ve bunları Anayasa’ya uygun

faaliyet devletin en eski görevlerinden biridir.⁸⁵ Bir başka ifadeyle kolluk insanların belirli bir düzen içerisinde güvenlik, dirlik ve genel sağlık sağlanarak toplumsal olarak yaşayabilmeleri için yürütülen faaliyetlere verilen addır.⁸⁶ Kolluk ayrıca bu faaliyeti yürüten personel ve teşkilatı da içeren bir kavramdır.⁸⁷ Kolluk faaliyeti temek hak ve özgürlükleri sınırlandırır, kişileri idare ile karşı karşıya getirir.⁸⁸ Çünkü kamu düzeni bireyler üzerinde bir yaptırım gücü kullanılarak gerçekleştirilir.⁸⁹

Kolluk faaliyetleri adli kolluk ve idari kolluk olarak ikiye ayrılır.⁹⁰ İdari kolluk, kamu düzenini korumaya ve bozulmasını önlemeye yönelirken adli kolluk, kamu düzeni bozulduktan sonra suç failleri hakkında yapılan soruşturma işlemlerinin yürütülmesini ifade eder.⁹¹ Genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetleri genel sağlığın korunmasına ve bozulmasını önlemeye yöneldiğinden idari kolluk faaliyeti kapsamındadır.

Kolluğun amacı olan kamu düzeninin klasik unsurları⁹² sükûn⁹³, emniyet⁹⁴ ve genel sağlık⁹⁵ olarak sıralanmıştır.⁹⁶ Fakat kamu düzenini bozan bazı etkenlerin bu klasik üç unsurdan hangisini bozduğunu tespit etmek her zaman kolay değildir.

bulan AYM kararları için ise bkz. şu tezin tamamı: Betül Sevinç, **Türk Hukukunda İdari Kolluk Yetkisinin Özel Hukuk Kişilerine Devri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.

⁸⁵ Duran, **Ders Notları**, s. 248.

⁸⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s. 557.

⁸⁷ a.g.y.

⁸⁸ a.g.y.

⁸⁹ Duran, **Ders Notları**, s. 249.

⁹⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s. 569.

⁹¹ a.g.e., s. 569-571.

⁹² Günümüz anlayışında kamu düzeninin unsurlarının bunlarla sınırlı olmayabileceği, örneğin estetik, genel ahlak (insan onurunun korunması dâhil) ve bireylerin kendilerinden korunmasının da kamu düzenine dâhil olabileceği hakkında bkz. Chapus, **Droit administratif général**, s. 705-712.

⁹³ “Huzur”, “dirlik ve esenlik” gibi tabirler de kullanılmaktadır. Bkz. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s. 565. “Kamu huzuru” tabiri için bkz. Kemal Gözler, **İdare Hukuku (Cilt II)**, 2. baskı, Bursa: Ekin Kitabevi, 2009, s. 473.

⁹⁴ “Asayiş” de denmektedir. Bkz. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s. 565. “Kamu güvenliği” tabiri için bkz. Gözler, **İdare 2**, s. 473.

⁹⁵ Onar bu unsuru “sağlık ve sıhhat” başlığında incelemektedir. bkz. Onar, **Umumi Esaslar 3**, s. 1483. Ancak günümüzdeki yazarlar tarafından bu unsur için çoğunlukla “genel sağlık” terimi kullanılmaktadır. örn. bkz. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s. 566; Ali D. Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 518. “Kamu sağlığı” tabiri için bkz. Gözler, **İdare 2**, s. 473; Ulusoy, **Yeni İdare**, s. 518.

⁹⁶ Onar, **Umumi Esaslar 3**, s. 1479 vd.

Örneğin doktrinde sükûn unsurunu bozduğu söylenen gürültü⁹⁷, duman⁹⁸ ve toz⁹⁹ gibi faktörler çoğu hâlde genel sağlığı da tehdit eder.¹⁰⁰ Benzer şekilde emniyet unsurunu tehdit ettiği söylenen kazaların¹⁰¹ veya silah ruhsatı verilmesinin¹⁰² pekâlâ genel sağlıkla ilgisi kurulabilir.¹⁰³ Nitekim Onar genel sağlık kolluğunun sükûn ve emniyetin korunmasını da dolaylı olarak sağlayacağını belirterek bu üç unsur arasında ilişki kurmuştur.¹⁰⁴ Bunun tersini, yani sükûn ve emniyetin korunmasının genel sağlığın korunmasına yardım edeceğini söylemek de mümkündür. Gürültü, toz ve dumanın engellenmesi ya da kazalara karşı önlemlerin alınması sükûn ve emniyet unsurlarının yanında şüphesiz genel sağlığın korunmasına da hizmet eder. Yayla da genel sağlık unsurunun güvenliğin özel bir türü olduğunu belirtir.¹⁰⁵ Yangın yönetmeliğine aykırılık sebebiyle genel sağlığın tehlikede olduğunu ileri sürülebileceğine dair bir örnek¹⁰⁶, yangının genel sağlıkla değil güvenlikle ilgili olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.¹⁰⁷ Halbuki kazaların genel sağlığı da tehdit ettiği yönündeki gerekçeler yangın tehlikesi için de kullanılabilir.¹⁰⁸ Sonuç olarak kamu düzeninin bu üç klasik unsurunu birbirinden keskin şekilde ayırmaya çalışmak birçok hâlde zordur.

⁹⁷ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 40; Özay, **Günlükte Yönetim**, s. 729; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s. 565; Frier, Petit, **Droit administratif**, s. 298.

⁹⁸ Duran, **Ders Notları**, s. 255; Özay, **Günlükte Yönetim**, s. 729.

⁹⁹ Duran, **Ders Notları**, s. 255; Özay, **Günlükte Yönetim**, s. 729; Günday, **İdare Hukuku**, s. 292; Yayla, **İdare Hukuku**, s. 40.

¹⁰⁰ Gürültünün genel sağlık üzerindeki olumsuz etkileri için bkz. W. Passchier-Vermeer, W. F. Passchier, "Noise Exposure and Public Health", **Environmental Health Perspectives**, C. 108, S. suppl 1, 2000, s. 123-31, doi:10.1289/ehp.00108s1123. Hava kirliliğinin genel sağlık üzerindeki olumsuz etkisini inceleyen bir çalışma için bkz. N. Künzli, R. Kaiser, S. Medina, M. Studnicka, O. Chanel, P. Filliger, M. Herry, F. Horak, V. Puybonnieux-Textier, P. Quénel, J. Schneider, R. Seethaler, J-C. Vergnaud, H. Sommer, "Public-Health Impact of Outdoor and Traffic-Related Air Pollution: A European Assessment", **The Lancet**, C. 356, S. 9232, 2000, s. 795-801, doi:10.1016/S0140-6736(00)02653-2.

¹⁰¹ Duran, **Ders Notları**, s. 254; Özay, **Günlükte Yönetim**, s. 728; Günday, **İdare Hukuku**, s. 292; Akgüner, Berk, **İdare Hukuku**, s. 1014; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s. 565; Frier, Petit, **Droit administratif**, s. 298. Özay trafiğin düzenlenmesinin kamu düzeninin emniyet ile dirlik ve esenlik unsurları ile ilgili olduğunu belirtmektedir. Bkz. Özay, **Günlükte Yönetim**, s. 749.

¹⁰² Özay, **Günlükte Yönetim**, s. 728.

¹⁰³ Bir AYM kararında trafik kazalarının toplum sağlığını tehdit ettiğinden bahsedilmektedir. Bkz. AYM GK, T. 02.10.2014, E. 2014/65, K. 2014/150 (RG 12.12.2014/29203). AİHM ise bir kararında motosiklet sürücülerine kask takma zorunluluğu getirilmesinin genel sağlık amaçlı olduğunu belirtmiştir. Bkz. X/Birleşik Krallık (bn. 7992/77) 12.07.1978. Silah taşıma izinlerine genel sağlık açısından yaklaşılması konusunda bkz. David Hemenway, **Private Guns, Public Health**, New edition Ann Arbor, Michigan: University of Michigan Press, 2017, s. 8-26.

¹⁰⁴ Onar, **Umumi Esaslar 3**, s. 1483.

¹⁰⁵ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 39.

¹⁰⁶ Esra Atalay, **Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995, s. 125. Atalay’dan önce bu örneği Roger Pinto, **La liberté d’opinion et d’information**, Paris, 955, s. 204’ten aktaran Tanör, **Siyasi Düşünce**, s. 139.

¹⁰⁷ Arda Atakan, "Kamu Düzeni Kavramı", **Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 13, S. 1-2, 2007, s. 103.

¹⁰⁸ Yangınların genel sağlık sorunu olarak değerlendirilmesi için bkz. Eric K. Noji (ed.), **The Public Health Consequences of Disasters**, New York: Oxford University Press, 1997, s. 373-96.

Bunlar gibi tartışmalı örneklerin genel sağlık unsuruyla ilgili olup olmadığına karar vermek için yukarıda açıklanan genel sağlık kriterinden yararlanmak düşünülebilir. Yani ortada toplumun ortaklaşa alacağı bir önlemle önüne geçilebilecek, sağlığa zarar veren bir sorun varsa bu hâlde meselenin genel sağlığı ilgilendirdiği söylenebilir.¹⁰⁹ Bu kriterden hareket edildiğinde kazaların azaltılması, yapılarda yangına karşı belli önlemler alınması genel sağlıkla ilgili kabul edilmelidir. Çünkü bireyin trafik kazalarından korunması için kendi çabası yeterli değildir, başkalarının da araçlarını tehlikeye yol açmayacak şekilde kullanması gerekir. Güvenli bir hızda aracını kullanan birine böyle hareket etmeyen bir başka sürücü çarpabilir. Aynı şekilde yangınla ilgili alınan önlemler de tüm toplumun ortaklaşa alması hâlinde tam manasıyla fayda sağlayabilecek önlemlerdir. Özellikle birbirine bitişik binaların bulunduğu şehirlerde yangına karşı gerekli önlemlerin alınmadığı bir binada başlayan yangın, gerekli önlemleri almış olan bir başka binaya sıçrayabilir. Bu iki örnekte de tüm toplumu etkileyen sağlık faydaları (kazaların ve yangınların -dolayısıyla ölüm, yaralanma ve sakatlanmaların- azaltılması) ancak toplumun ortaklaşa çabasıyla elde edilebildiğinden ikisinin de genel sağlık unsuruyla ilgili olduğu söylenebilir.

Bu kriterin zayıf noktası ise kamu düzeninin güvenlik unsuru kapsamında sayılan hemen her şeyin aynı zamanda genel sağlık unsuruyla da ilgili olduğunun söylenmesine imkân vermesidir. Çünkü kamu güvenliği de toplumun ortak çabalarıyla sağlanabilir ve neredeyse her zaman bireylerin sağlıklarının da korunmasına hizmet eder. Bu nedenledir ki bu kriter güvenlik ve genel sağlık unsurlarını birbirinden ayırmakta yetersiz kalmaktadır. Ancak, diğer bir açıdan bakıldığında kriterin bu iki unsuru birbirinden ayıramamasının sebebinin belki de bu iki unsurun hemen hemen aynı şey olmasından kaynaklandığı ileri sürülebilir. Yani bu iki unsuru ayırmaya çalışmak çok anlamlı bir çaba olmayabilir.

Doktrinde genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetlerine verilen örnekler çeşitlilik göstermektedir. Karantina¹¹⁰, zorunlu aşı¹¹¹, gıda maddelerinin denetimi¹¹², tütün

¹⁰⁹ Ancak unutulmamalıdır ki -yukarıda da açıklandığı gibi- sorunun bu nitelikte olmaması o sorunun genel sağlıkla ilgili olmadığı anlamına gelmez.

¹¹⁰ Onar, **Umumi Esaslar 3**, s. 1483.

¹¹¹ a.g.y.

¹¹² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s. 566.

ürünlerinin tüketiminin belli alanlarda yasaklanması¹¹³, belli yerlerde alkol satışının yasaklanması¹¹⁴, halkın yiyip içtiği ve toplandığı iş yerlerinin denetlenmesi¹¹⁵, kanalizasyon ve lağım çukuru yaptırılması için alınan önlemler¹¹⁶ hatta işçi sağlığına yönelik tedbirler¹¹⁷ ve afet riski altındaki alanlardaki yapıların iyileştirilmesi¹¹⁸ bile genel sağlık kapsamındaki kolluk faaliyetlerine örnek olarak sayılmıştır.

İdarenin genel sağlık amaçlı faaliyetlerinin tarihsel evriminin incelenmesi bu çeşitliliğin nasıl ortaya çıktığı hakkında fikir verebilir. Bu faaliyetler muhtelif gelişmeler sonucunda başlangıçtakinden çok daha geniş bir alana yayılmış; önceleri insanların yaşadığı yerlerin temizlenmesi ve hastalık yapıcılardan arındırılması gibi hıfzıssıhha işleriyle sınırlıyken, toplumlar geliştikçe ve kanalizasyon sistemi, çöplerin toplanması, haşere ile mücadele gibi alanlarda kalıcı bir başarı ve ilerleme sağlandıkça genel sağlık amaçlı faaliyetlerin ilgisi de bulaşıcı hastalıklara, hatta daha sonra bulaşıcı olmayan özel sağlık sorunlarına kadar genişlemiştir.¹¹⁹

Yukarıda bahsedilen gelişmeler sonunda önceden keskin olan genel sağlık ve özel sağlık ayrımı 20. yüzyılın başlarında bulanıklaşmaya başlamıştır.¹²⁰ 1894'te Boston'da okullara bulaşıcı hastalıkları tespit etmek üzere gönderilen doktorların hikâyesi tamamen klasik kolluk faaliyetinin bir parçası olarak başlayan bir faaliyetin nasıl özel tedavi etkinliğine evrildiğini ve bu ikisi arasındaki farkın nasıl silikleştiğini göstermesi açısından dikkate değerdir.¹²¹ Bu doktorlar ilk olarak okul çocuklarındaki önlenabilir hastalıkların çoğunun bulaşıcı olmadığını tespit ettiler. Ancak bu hastalıkları tespitle yetinmenin tek başına pek bir anlamı olmadığı anlaşıldığından okullar için bir hemşirelik sistemi geliştirildi. Hemşireler sağlık sorunu tespit edilen çocukların aileleriyle görüşüp aileleri çocuğa gerekli tedavinin sağlanması için yönlendiriyorlardı. Fakat aileler çocuklarının gerekli tedaviyi görmesi konusunda

¹¹³ a.g.y.

¹¹⁴ a.g.y.

¹¹⁵ Özay, *Günışığında Yönetim*, s. 729.

¹¹⁶ Akgüner, Berk, *İdare Hukuku*, s. 1015.

¹¹⁷ Onar, *Umumi Esaslar 3*, s. 1483.

¹¹⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *İdare Hukuku*, s. 566. Ayrıca içtihatlarda da bu yönde bir anlayışa rastlanmaktadır. "[...] Gerçekten de afet riski altındaki alanların dönüştürülmesi, riskli yapıların tasfiyesi, ıslahı ve yenilenmesi şeklindeki faaliyetlerin genel sağlıkla doğrudan ilgili olduğu izahtan varestedir." AYM GK, T. 27.02.2014, E. 2012/87, K. 2014/41 (RG 26.07.2014/29072) Zühtü Arslan'ın karşı oy gerekçesi.

¹¹⁹ Winslow, "Untilled Fields", s. 25.

¹²⁰ a.g.e., s. 27.

¹²¹ a.g.y.

istekli olsalar da hepsinin maddi imkânları bu tedavileri karşılamaya yetmiyordu. Bu noktada da devlet başka türlü tedavi olamayan çocukların tedavisini üstlendi ve böylece okul klinikleri kuruldu.¹²²

Bu gelişmeler sonucunda günümüzde, idarenin genel sağlık amaçlı faaliyetlerinde kolluk ve kamu hizmeti faaliyetleri iç içe geçmiş durumdadır. Çünkü idarenin genel sağlık amaçlı faaliyetleri kolluk ile sınırlı değildir. Sağlık kamu hizmeti başta olmak üzere başka kamu hizmeti faaliyetleri de genel sağlık amacına yönelebilir. Bu nedenledir ki idarenin genel sağlık amaçlı faaliyetlerinin hangilerinin, nasıl bir ölçüt kullanılarak kolluk faaliyeti olarak nitelendirilmesi gerektiği tespit edilmelidir.

Doktrinde kolluğun kamu hizmetinin özelleşmiş bir türü olduğunu¹²³ söyleyenler olduğu gibi kolluk ve kamu hizmetini birbirinden ayıranlar¹²⁴ da vardır. Kolluk, kamu hizmeti kümesinin bir elemanı olarak kabul edilse bile kolluğun genel olarak kamu hizmetlerinin tabi olduğundan farklı bir hukuki rejime tabi olduğu dikkate alındığında bu iki kümenin birbiriyle aynı görülemeyeceği anlaşılmaktadır.¹²⁵

Öncelikle belirtmek gerekir ki kolluk ve kamu hizmetini birbirinden ayırmak için bu faaliyetlerin amaçlarını incelemek tek başına yeterli değildir çünkü esasında iki faaliyet de aynı amaçlara yönelebilir.¹²⁶ Dolayısıyla kamu hizmetinin kamu yararı amacına, kolluğun ise kamu düzeni amacına yöneldiğini söylemek ve bu iki faaliyeti bunun üzerinden ayırmak her durum için mümkün olmaz. Hatta birçok zaman kamu yararı ve kamu düzeni kavramları iç içe geçmiş şekilde karşımıza çıkar.¹²⁷ Örneğin hastaların iyileştirilmesi için sağlık hizmeti verilmesinde kamu yararı vardır. Aynı zamanda bu hizmet toplumu daha sağlıklı hâle getirerek kamu düzenini de korur.¹²⁸ İdarenin faaliyetleri nihai olarak mutlaka kamu yararını amaçlamak zorunda

¹²² a.g.y.

¹²³ Aydın Gülan, “Kamu Hizmeti Kavramı”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 9, S. 1-3, 1988, s. 152; Ulusoy, *Yeni İdare*, s. 472; Özay, *Günışığında Yönetim*, s. 223, 722 vd. Onar da kolluğun “*müstakil bir âmme hizmeti*” olduğunu belirtir. Yazara göre kolluk bir yandan bir kamu hizmetidir ancak diğer kamu hizmetlerini koruyucu niteliğiyle onlardan ayrılır. Onar, *Umumi Esaslar* 3, s. 1478.

¹²⁴ Duran, *Ders Notları*, s. 244 vd.

¹²⁵ Dilşad Çiğdem Sever, *Kamusal Faaliyetlerin Özel Kişilere Gördürülmesi: Özel Güvenlik ve Özel Sağlık*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013, s. 186.

¹²⁶ Aynı yönde Sever, *Kamusal Faaliyetler*, s. 187.

¹²⁷ a.g.e., s. 185.

¹²⁸ Sever de “[...] kamu hizmetleri[nin] toplumsal refaha sağladıkları katkıyla birlikte kolluk faaliyetlerinin temel amacı olan kamu düzenine de hizmet et[tiğini]” belirtmektedir. a.g.e., s. 185.

olduğuna¹²⁹ göre idari faaliyetin yöneldiği amaçlardan biri olan kamu düzeni, kamu yararı kapsamında kabul edilmelidir. Dolayısıyla kamu düzenini koruyan kolluk faaliyetleri zaten her durumda kamu yararını amaçlamış olur. Görüldüğü üzere bu faaliyetleri amaçlarını inceleyerek doğru şekilde sınıflandırmak güç olduğundan daha kullanışlı bir ölçütten yararlanılmalıdır.

Kamu hizmeti ve kolluk faaliyetlerinin gerçekleştirilme yöntemleri üzerinden incelenmesi aralarında ayırım yapılabilmesi için daha elverişlidir.¹³⁰ Kolluk faaliyetinin gerçekleştirilme yöntemi bakımından en temel farklılığı zorlama, kamu gücü kullanmadır.¹³¹ Zaten kolluk faaliyetinin farklı bir hukuki rejime tabi tutulmasının sebebi de temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran bu zorlama unsurunun varlığıdır. Oysaki kamu hizmeti sunulurken hizmet alanların hizmet almaya zorlanmasına rastlanmaz.¹³² İnsanlar idarenin sunduğu hizmeti alıp almamakta serbesttirler. Dolayısıyla kamu hizmeti faaliyeti, kollukta olduğu gibi temel hak ve hürriyetlerin korunması amacıyla farklı bir hukuki rejime tabi tutulmamıştır. Bir hizmet sunuluyor görüntüsü olsa bile eğer insanlar bu hizmeti almaya zorunlu ise burada bir kolluk faaliyeti bulunduğundan söz edilebilir. Görünüşte tamamen aynı fiiller söz konusu olsa bile muhatapların rızası yoksa kolluğun, rızası varsa kamu hizmetinin varlığı tespit edilebilir. Örneğin idare, toplumu bulaşıcı hastalıklardan korumak için, aşılanmak isteyen herkesi ücretsiz olarak aşıladığı bir kampanya yürütebilir ya da yine aynı amaçla herkesi zorunlu olarak aşıladığı bir başka kampanya yürütebilir. İki aşılama kampanyasında da amaç aynı ve amaca ulaşmak için yapılan iş aynıdır. Aradaki tek fark zorlama unsurudur. Bu sebeple, zorlama kriteri uygulanırsa bunların ilki kamu hizmeti olarak ikincisiyse kolluk faaliyeti olarak sınıflandırılmalıdır. İlkinde hizmet alanların rızası bulunduğundan temel hak ve hürriyetlere herhangi bir müdahale bulunmamaktayken ikincisinde temel hak ve hürriyetler genel sağlık amacıyla sınırlanmaktadır. Burada bahsedilen zorunluluk

¹²⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s. 312.

¹³⁰ Akgüner, Berk, **İdare Hukuku**, s. 1011.

¹³¹ Moreau, kolluğun tanımı gereği vatandaşların hürriyetini kısıtladığını belirtmektedir. Moreau, **Droit administratif**, s. 350.

¹³² Elbette kamu hizmetlerinin yürütülmesine engel olan hareketlerin önlenmesi için zor kullanılması gereklidir ve her hizmet de kendi faaliyetini koruyacak derecede bir kolluk yetkisiyle donatılmış ya da böyle bir yetki ve personel sağlanmadığı hâllerde genel idari kolluktan yararlandırılmıştır. Bu kolluk türüne “hizmet kolluğu” denmektedir. Onar, **Umumi Esaslar 3**, s. 1478. Ancak hizmet kolluğunun amacı hizmetin işlenmesine engel olan şeylerin önlenmesinden ibarettir. Kamu hizmetinin sonucu olan mal veya hizmetin kullanıcıya (*usager*) sunulduğu aşamada ise zorlama söz konusu olamaz.

objektif niteliktedir. Zorunlu aşılama kampanyasında, aşılananların buna rızalarıyla katılıp katılmamalarından bağımsız olarak bir kolluk faaliyeti söz konusudur. Zorunlu aşılama faaliyetine rıza gösterenlerin bulunması bu faaliyetin kolluk faaliyeti olma niteliğini ortadan kaldırmaz. Hatta zorunlu aşılama kampanyası kapsamında aşılananların tamamı aşılama rıza gösterse de sonuç değişmez. Söz konusu faaliyet aşılama rıza gösterenler açısından kamu hizmeti hâline gelmez. Bu faaliyetin herkes açısından kolluk faaliyeti olma niteliği devam eder.¹³³

Zorunluluk kriteri genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetleri ve sağlık kamu hizmeti faaliyetlerini ayırmak için kullanışlıdır. Bu iki faaliyet arasında sıkı bir ilişki vardır. Genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetlerinin aynı zamanda sağlık kamu hizmetlerine yardım ettiği de belirtilmiştir.¹³⁴ Bunun tersi de doğrudur. Modern sağlık kamu hizmeti koruyucu hekimlik uygulamalarını da içerir¹³⁵ ve böylece genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetlerine yardımcı olur. Ancak kullandıkları araçlar yönünden aralarında ayrım

¹³³ Genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetleri temel hak ve özgürlükleri farklı derecelerde sınırlar. Bu sınırlama derecelerini sınıflandırabilmek ve bunlar üzerine düşünmeyi kolaylaştırabilmek için hürriyetlerin sınırlandırılmasının derecelerini seçim yapabilme yeteneği üzerinden değerlendiren bir “müdahale merdiveni” (*intervention ladder*) modeli önerilmiştir. Bu modele göre müdahaleler sekiz grupta toplanabilir. Merdivende üst basamaklara çıkıldıkça müdahalelerin seçme özgürlüğü üzerindeki şiddeti artmakta ve bu sebeple daha sağlam gerekçelere dayanılması gerekmektedir. Basamaklar en alttan en üste doğru şu şekilde sıralanır: 1) Hiçbir şey yapılmaması ya da sadece durumun gözlemlenmesi, 2) Bilgi verilmesi (örn. televizyondaki zorunlu yayınlar), 3) Seçenek sunulması (örn. öğrencilere ücretsiz süt ve kuru üzüm verilmesi, talep edenlere sigarayı bırakmak için danışmanlık verilmesi), 4) Varsayılan seçimin değiştirilmesi yoluyla seçimin yönlendirilmesi (örn. restoranlarda masalardan tuzlukların kaldırılması ancak talep edilmesi hâlinde getirilmesi), 5) Seçimin teşvikle yönlendirilmesi (örn. sigara kullanmayanların mesai saatlerinin azaltılması), 6) Seçimin caydırma ile yönlendirilmesi (örn. caydırma amaçlı olarak sigaranın vergisinin artırılması), 7) Seçimin sınırlandırılması (örn. sağlığa zararlı maddelerin gıdalarda kullanılmasının yasaklanması [Bu, tüketiciler açısından seçimin sınırlandırılmasıdır ancak gıda üreticileri açısından seçimin ortadan kaldırılması anlamına gelir.]), 8) Seçimin ortadan kaldırılması (örn. tehlikeli bulaşıcı hastalığı olduğundan şüphelenilenlerin karantinaya alınması). Nuffield Council on Bioethics, **Ethical Issues**, s. 41 vd. Bu model kolluk faaliyetlerinin temel hak ve hürriyetleri hangi derecelerde sınırlandırdığı üzerine düşünmek için faydalı olsa da Türk hukukunda kolluk faaliyetlerini sınıflandırmak için kullanışlı değildir. Çünkü kolluk faaliyeti zorlama unsuru üzerinden tanımlanırsa bu merdivendeki 8, 7 ve 6. basamaklar bir tereddüt olmaksızın kolluk faaliyeti sayılmalıdır. 5. basamak idarenin teşvik faaliyeti kapsamında değerlendirilmelidir. 4. basamakta masada tuz bulundurması yasaklanan iş yeri sahibi açısından bu tedbirin bir kolluk faaliyeti olduğunda şüphe yoktur. Bu sebeple müşteriler açısından bunun bir zorlama sayılması ya da sayılmaması faaliyetin kolluk niteliğini değiştirmez. 3. basamak ise kamu hizmeti olarak kabul edilmelidir. 2. Basamaktaki faaliyet de televizyonların zorunlu yayın yapması sebebiyle bir kolluk faaliyetidir. Nihayet 1. basamağa gelindiğinde ise idarenin müspet bir faaliyetinden değil ancak ihmalden bahsedilebilir. Sonuç olarak tüm bu basamaklar Türk idare hukukunda zaten bulunan belli kategorilere sokulabilmektedir. Kolluk faaliyeti olarak kategorize edilenler arasında ise Türk hukuku açısından anlamlı olabilecek bir fark bulunmamaktadır.

¹³⁴ Onar, **Umumi Esaslar 3**, s. 1483.

¹³⁵ Özay, **Günışığında Yönetim**, s. 729; Turan Yıldırım, Nur Kaman, Özge Okay Tekinsoy, H. Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Melikşah Yasin, **İdare Hukuku**, 7. baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 475.

yapılabilir.¹³⁶ Örneğin Halk Sağlığı Genel Müdürlüğüne verilen görevler arasında yaşam kalitesini yükseltecek alışkanlıkları kazandırmak; hatalı beslenme alışkanlıkları, obezite, sigara ve benzeri zararlı maddelerin yol açtığı sağlık riskleri ve tehditleri ile mücadele etmek de sayılmıştır.¹³⁷ Bu görevler kamu hizmeti sunularak ya da çeşitli kolluk tedbirleriyle yerine getirilebilir. Sigarayı bırakma konusunda isteyenlere danışma hizmeti verilmesi veya aşırı tuz tüketiminin zararlarının halka anlatılması için kampanya yapılması kamu hizmeti sunulmasına, sigaranın kapalı alanlarda yasaklanması veya çeşitli ürünlerde bulunabilecek tuz miktarlarının düzenlenmesi ise kolluk faaliyetine örnek verilebilir.¹³⁸

Genel sağlık amacıyla yürütülen kolluk faaliyetleri ile temel hak ve hürriyetler arasındaki hukuki ilişki, bu ikisinin birbirlerini nasıl sınırlandığı üzerinden incelenecek ve ikisi arasındaki dengenin nasıl sağlandığı ortaya konulacaktır. Bu amaçla birinci bölümde genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen kolluk faaliyetleri ile temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırıldığı, ikinci bölümde ise genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen kolluk faaliyetlerinin temel hak ve hürriyetlerin korunması amacıyla nasıl sınırlandırıldığı incelenecektir.

¹³⁶ Akgüner, Berk, **İdare Hukuku**, s. 1011.

¹³⁷ 1 sayılı CBK m. 361/1-ç.

¹³⁸ Genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetleri yalnızca sağlık kamu hizmeti ile değil başka kamu hizmeti türleri ile de amaçları yönünden kesişebilmekte veya çakışabilmektedir. Çöp toplama hizmeti ve sokağa çöp atılmasının yasaklanmasıyla ilgili bir örnek için bkz. Akgüner, Berk, **İdare Hukuku**, s. 1011.

1. GENEL SAĞLIĞIN KORUNMASI AMACIYLA YÜRÜTÜLEN İDARİ KOLLUK FAALİYETLERİYLE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI

Genel sağlığın korunması amacıyla temel hak ve hürriyetleri sınırlayan kolluk faaliyetleri incelenirken öncelikle “temel hak ve hürriyet” kavramının içeriği, kavramı meydana getiren “hak” ve “hürriyet” ifadelerinin anlamlarıyla birlikte ortaya konulmalıdır.

Kaboğlu, özgürlüğün¹³⁹ bir hak olduğunu ancak tüm hakların özgürlük olmadığını belirtmektedir.¹⁴⁰ Yazar özgürlüğün fiili alanda, hakkın ise bu özgürlüğü koruyucu şekilde normatif alanda var olduğunu söylemektedir.¹⁴¹ Buna göre özgürlük, hakların kökenini oluşturur ve bu haklar sayesinde hayata geçer.¹⁴² Bir başka deyişle haklar özgürlüklerin aracıdır.¹⁴³ Ancak yazar hak kelimesine daha geniş bir mana verildiğinde hakkın özgürlüğün bir varyasyonu olarak da değerlendirilebileceğini belirtmektedir.¹⁴⁴

Doktrinde özgürlüğün bir fiili durum¹⁴⁵, serbest insan fiili¹⁴⁶, serbestlik¹⁴⁷ olarak, hakkın ise bir isteme yetkisi¹⁴⁸ olarak tanımlandığı görülmektedir. Hak ve

¹³⁹ Kaboğlu ve aşağıda görüşleri aktarılan diğer yazarlar, “hürriyet” yerine bunun eş anlamlısı olan “özgürlük” ifadesini kullandıklarından onların görüşleri nakledilirken “özgürlük” ifadesi kullanılmıştır. İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, 7. baskı, Ankara: İmge Kitabevi, 2013, s. 13. Anayasa’nın ilk hâlinde “hürriyet” terimi kullanılmaktayken 2001 ve sonrasındaki değişikliklerde ise “özgürlük” teriminin tercih edildiği görülmektedir. Günümüzde daha çok “özgürlük” teriminin kullanıldığı söylenebilir.

¹⁴⁰ a.g.y.

¹⁴¹ a.g.y.

¹⁴² a.g.y.

¹⁴³ a.g.e., s. 14.

¹⁴⁴ a.g.y.

¹⁴⁵ a.g.e., s. 13.

¹⁴⁶ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. baskı, Bursa: Ekin, 2019, s. 274.

¹⁴⁷ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 141. Özgürlüğü “serbestlik” olarak tanımlamak eş anlamlı bir sözcük kullanmaktan ibaret olduğundan kavramın manasına ilişkin ek bir bilgi vermemektedir.

¹⁴⁸ Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 14; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 141.

özgürlük kavramlarını net olarak ayırmanın zor olduğu belirtilmiştir.¹⁴⁹ Hatta Anayasa’da bu iki kavram zaman zaman birbiri yerine kullanıldığından Anayasa’dan yola çıkarak bu konuda bir ayrıma ulaşmanın imkânsız olduğu ifade edilmiştir.¹⁵⁰ Hak ve hürriyet kavramları arasındaki yukarıda değinilen teorik farklar önemsiz değildir. Ancak, Anayasa’da hakların sınırlanması ve hürriyetlerin sınırlanması birbirinden farklı iki rejime tabi kılınmış da değildir. Dolayısıyla genel sağlık amacıyla temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması Anayasa’daki sistematik esas alınarak incelenirken hak ve hürriyet arasındaki nüansa vurgu yapılmasına gerek bulunmamaktadır.¹⁵¹ Bu ikisi arasında bir ayrıma gidilmeden hatta zaman zaman bu kavramlar birbirleri yerine kullanılarak da bu inceleme yapılabilir.

Böyle bir inceleme için hak ve hürriyetleri birbirinden ayırmak hayati olmasa da temel hak ve hürriyetlerle neyin kastedildiği tespit edilmelidir. Doktrinde temel hak ve hürriyetlerle kastedilenin Anayasa tarafından korunan hak ve hürriyetler olduğu belirtilmektedir.¹⁵² Dolayısıyla Anayasa’da sayılan, genel sağlık amacıyla sınırlanan tüm hak ve hürriyetler bu kapsamda inceleme konusu yapılmalıdır.

Burada isimsiz hürriyetler¹⁵³ konusu için bir parantez açılmalıdır. Bunlar Anayasa’da yer almayan her türlü insan hareketi ile ortaya çıkan sınırsız sayıdaki hürriyetlerdir.¹⁵⁴ İnsanın her türlü hareketi isimsiz hürriyet olarak sınıflandırılabilir. İçin bunların Anayasa’da sayılması mümkün değildir.¹⁵⁵ Anayasa’da sayılmadıklarından kendi başlarına birer temel hak teşkil etmeyen bu haklar doktrinde AY m. 17’deki maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı kapsamında

¹⁴⁹ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 141.

¹⁵⁰ a.g.y. Yazarlar toplantı ve gösteri yürüyüşleri, dernek ve sendika özgürlüklerinin hak olarak isimlendirilmesini örnek göstermektedir.

¹⁵¹ Sağlam da bir eserinde “temel hak” terimini “[...] Anayasa[...]da güvence altına alınmış olan hak ve özgürlükler anlamında [...]” kullanmış ve bu nüansa vurgu yapmamıştır. Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s. 3.

¹⁵² a.g.y.; Pertev Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri İdare Hukukuna Giriş**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1999, s. 40; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 141.

¹⁵³ Bilgen bunları “temel hak seviyesine yükselmemiş faaliyetler” olarak adlandırmakta ve örnek olarak silah taşıma, şoförlük gibi faaliyetleri vermektedir. Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 46-48. Sağlam ise bunlara “isimsiz haklar” demektedir. Sağlam, **Temel Haklar**, s. 44.

¹⁵⁴ Aslı Gölbaşı Dinç, “Anayasa Hukukunda İsimsiz Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, 2017, s. 96. Yazar “isimsiz özgürlükler” ifadesini kullanmaktadır.

¹⁵⁵ a.g.y. Gözler “Her insan fiili bir hürriyet konusudur.” demektedir. Kemal Gözler, “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 19, 2002, s. 352.

değerlendirilebilmektedir.¹⁵⁶ Dolayısıyla sigara içme, sağlıksız gıda tüketme, emniyet kemeri takmama, trafikte istenen hızda seyahat etme, silah taşıma hürriyeti gibi isimsiz hürriyetlerden ancak bazılarını AY m. 17 bağlamında ve içtihatlarla tanınmış olanları¹⁵⁷ esas alınarak değinilecektir.

Anayasa’da temel hak ve hürriyetler “kişinin hakları” (1.1.), “sosyal ve ekonomik haklar” (1.2.) ve “siyasi haklar” (1.3.) olmak üzere üç başlık altında sınıflandırılmıştır. Genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetleri söz konusu her bir kategori içinde yer alan çeşitli hak ve hürriyetleri sınırlamaktadır. Bu nedenledir ki, genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen idari kolluk faaliyetleriyle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, temel hak ve hürriyetlerin anayasal sınıflandırma biçimine paralel olarak; her bir kategori içinde mevzuat ve içtihattan konuya ilişkin hukuki rejimi ortaya koyabilecek nitelik ve nicelikte örneklerin değerlendirilmesi suretiyle incelenecektir.

1.1. Kişinin Haklarının Sınırlandırılması

Kişinin hakları kişinin kendi varlığı üzerindeki hakları (1.1.1.) ve mal varlığı üzerindeki hakları (1.1.2.) olarak iki ana kategoriye ayrılabilir.

Kişinin kendi varlığı üzerindeki haklar fazlasıyla geniş bir kategoridir. Kişinin fiziksel ve ruhsal varlığı bu haklarla korunduğu gibi kişinin sosyal varlığının uzantısı denebilecek özel hayatının gizliliği, düşünce hürriyeti gibi hak ve hürriyetler de bu kategorideki haklarla korunmaktadır.

¹⁵⁶ Alman Anayasa Mahkemesi istikrarlı içtihadıyla Alman Anayasası m. 2/1’de düzenlenen kişiliği serbestçe geliştirme hakkını genel bir fiil hürriyeti olarak yorumlamaktadır. Robert Alexy, **A Theory of Constitutional Rights**, çev. Julian Rivers, Reprinted Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 223. Bu maddenin Alman anayasa hukukunda hâkim görüşe göre genel bir fiil hürriyeti olarak kabul edildiği yönünde bkz. Sağlam, **Temel Haklar**, s. 42. Bu maddenin T.C. Anayasası’ndaki karşılığının m. 17 olduğu söylenebilir. Gölbaşı Dinç, “İsimsiz Özgürlükler”, s. 109. İnceoğlu, sigara içme özgürlüğünü AY m. 17 ve m. 20 çerçevesindeki “kişisel özerklik” kapsamında görmektedir. Sibel İnceoğlu, Oya Boyar, Ulaş Karan, Olgun Akbulut, Gülay Arslan Öncü, Lami Bertan Tokuzlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, 2. baskı, Çağaloğlu, İstanbul: Beta, 2013, s. 25.

¹⁵⁷ İsimsiz özgürlüklerin tespiti için daha ziyade mahkeme kararlarıyla yapıldığı bu sebeple anayasada açıkça sayılmayan haklar konusunun “*icthadî bir hukuk alanı*” olduğu hakkında bkz. A. Ersoy Kontacı, “Anayasada Sayılmayan Hakların Yargısal Korunması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 66, S. 2, 2017, s. 432.

Mal varlığı üzerindeki haklar ise temelde mülkiyet hakkıdır. Teşebbüs hakkının bununla bağlantılı olabileceği de kabul edilebilirse de Anayasa'daki sistematik izlendiğinden çalışma, sendika ve teşebbüs hürriyetleri sosyal ve ekonomik haklar kapsamında değerlendirilecektir.

1.1.1. Kişinin Kendi Varlığı Üzerindeki Haklarının Sınırlandırılması

Genel sağlığın korunması amacıyla temel hak ve hürriyetleri sınırlayan kolluk faaliyetleri esas itibariyle kişinin kendi varlığı üzerindeki haklarını sınırlamaktadır. Bunlar yaşama, maddi manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı (AY m. 17); kişi hürriyeti ve güvenliği (m. 19); özel hayatın gizliliği (m. 20); bilim ve sanat özgürlüğü (m. 27); toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (m. 34) ve çeşitli isimsiz hürriyetlerdir.

Ateşli silah bulundurulması ve taşınması ruhsata bağlanmıştır.¹⁵⁸ Bu faaliyetin ruhsata bağlanması doktrinde kamu düzeninin emniyet unsuruyla ilişkili görülmektedir.¹⁵⁹ Ateşli silah bulundurma ve taşıma oranları ile ateşli silah kaynaklı ölüm oranları arasında yakın bir ilişki vardır.¹⁶⁰ Bu sebeptendir ki, bireysel önlemlerle ateşli silah kaynaklı ölüm oranlarını azaltmak mümkün değildir. Bu konuda tüm toplumun ortak çabasına ihtiyaç vardır. Ancak bu şekilde ortaklaşa bir eylemle elde edilebilecek, tüm toplumu etkileyen sağlık faydaları genel sağlık kavramıyla ilişkili olduğundan ateşli silahların ruhsata bağlanması da genel sağlığı ilgilendirir.¹⁶¹ Ateşli silah taşınması faaliyetine yapılan müdahalenin bir temel hakka müdahale anlamına gelip gelmediği tespit edilmelidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki Türk hukukunda Anayasa'da sayılmış böyle bir hak yoktur.¹⁶² Bu hürriyet içtihatla da temel hak

¹⁵⁸ 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun (RG 15.07.1953/8458).

¹⁵⁹ Özay, **Günışığında Yönetim**, s. 728.

¹⁶⁰ Hemenway, **Private Guns, Public Health**, s. 27 vd.

¹⁶¹ Ateşli silahlar konusuna genel sağlık perspektifinden yaklaşılmasının daha ayrıntılı bir incelemesi için bkz. Hemenway, **Private Guns, Public Health**, s. 8-26.

¹⁶² Silah taşıma hakkının ABD Anayasası'nda bir temel hak olarak düzenlenip düzenlenmediği konusundaki tartışmalar için bkz. Mr Ryan Strasser, "Second Amendment", **Legal Information Institute**, 01.07.2008, https://www.law.cornell.edu/wex/second_amendment; Hemenway, **Private Guns, Public Health**, s. 152 vd. Hemenway Amerikalıların geniş çoğunluğunun ateşli silah taşımının anayasal bir hak olduğuna inandığını nakletmektedir. a.g.e., s. 152. Bilgen de ABD'de bunun bir temel hak olduğunu belirtmektedir. **İdare Hukuku Dersleri**, s. 47.

seviyesine yükseltilmiş değildir.¹⁶³ AYM konunun kanun koyucunun takdirinde olduğunu belirterek silah taşıma hakkını bir temel hak olarak kabul etmemiştir.¹⁶⁴

UHK m. 72’de, m. 57’de sayılan kolera, veba, kızamık, cüzam ve kuduz gibi¹⁶⁵ hastalıkların ortaya çıkması hâlinde uygulanabilecek tedbirler arasında sayılanlardan biri de hastalığı yayan gıda maddelerinin kullanılması ve tüketilmesinin yasaklanmasıdır. Zararlı gıda maddelerini tüketme hürriyeti tıpkı sigara içme hürriyetinde olduğu gibi kişisel özerklik kapsamındadır¹⁶⁶ ve AY m. 17 kapsamında değerlendirilebilir. Dolayısıyla burada da AY m. 17 kapsamında bir isimsiz hürriyetin sınırlanmasının söz konusu olduğu söylenebilir.

Kişinin kendi varlığı üzerindeki haklardan biri AY m. 19 ve AİHS m. 5 ile korunan kişi hürriyeti ve güvenliğidir. AİHS m. 5’te kastedilen hürriyet, fiziksel özgürlüktür.¹⁶⁷ AY m. 23 ve Dördüncü Protokol m. 2’nin koruduğu seyahat hürriyetine müdahale kapsamındaki hareket sınırlandırmaları burada bahsedilenden farklı ve daha hafif müdahalelerdir.¹⁶⁸ Ancak bunlar ciddi boyutlara ulaşmaları hâlinde yine AİHS m. 5’in kapsamına girer.¹⁶⁹ Her ne kadar AİHS m. 5’te “güvenlik” kelimesi kullanılmış

¹⁶³ İçtihatla tanınan temel haklar için bkz. Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 46.

¹⁶⁴ AYM bir kararında 6136 sayılı Kanun’a aykırı olarak satın alınan, bulundurulana ya da taşınan ateşli silahlar için bu silahların mermi kapasitesine göre farklı cezalar öngörülmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğunu ve hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığını belirtmiştir. AYM GK, T. 11.03.1986, E. 1985/25, K. 1986/8 (RG 05.06.1986/19128). Bilgen bu kararı ateşli silah taşımanın temel hak seviyesine yükselmemiş bir faaliyet olduğunun delili olarak nakletmektedir. a.g.e., s. 47.

¹⁶⁵ Maddede birçok hastalık detaylı olarak sayılmıştır. Bunlar: “*Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümüti, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nıfası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tıfli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıkları[...]*” ve kuduzdur.

¹⁶⁶ İnceoğlu, sigara içme özgürlüğünü AY m. 17 ve m. 20 çerçevesindeki “kişisel özerklik” kapsamında görmektedir. İnceoğlu, Boyar, Karan, Akbulut, Arslan Öncü, Tokuzlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, s. 25.

¹⁶⁷ William Schabas, **The European Convention on Human Rights: A Commentary**, First paperback edition, Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 226. Şirin, fiziksel özgürlükten ne anlaşılması gerektiğine dair iki tanım nakleder. İlk tanıma göre “[...] bu hakkın koruduğu özgürlük, en genel anlamıyla, bir kişinin bir yerden başka bir yere hareket edebilme özgürlüğüdür.” diğer tanıma göre ise “[...] özgürlük hakkı; kişilerin, dört tarafı çevrili, sınırları belli, dar bir mekânda, belli bir zaman boyunca, rızası olmaksızın tutulmaya zorlanmamasını güvence altına alan haktır.” Aktaran Tolga Şirin, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Ankara: Avrupa Konseyi, 2018, s. 22.

¹⁶⁸ Örneğin hapis cezası AİHS m. 5 kapsamına girmektedir. Schabas, **Commentary**, s. 226. Bir kişinin bir şehrin dışına çıkmasının yasaklanması ise Dördüncü Protokol m. 2 kapsamına girer. bkz. Labita/İtalya (bn. 26772/95) T. 06.04.2000, p. 63, 196-197. Mahkeme’ye göre bu iki özgürlükten hangisine müdahale edildiğinin tespiti “kolay değildir ve bazı sınırdaki durumlarda tamamen bir görüş meselesidir”. Stanev/Bulgaristan (bn. 36760/06) T. 17.01.2012, p. 115.

¹⁶⁹ a.g.y.

olsa da AİHM içtihadında “kişinin güvenliği” kavramı için fiziksel özgürlükten ayrı ve bağımsız bir tanım yapılmış değildir.¹⁷⁰ Mahkemece bu madde neredeyse münhasıran fiziksel özgürlük üzerinden yorumlanmaktadır.¹⁷¹ Anayasa ve AYM açısından da durum benzerdir. AY m. 19’da da “kişi güvenliği”nden söz edilmektedir ancak AYM içtihadında bu madde sadece özgürlük üzerinden yorumlanmaktadır.¹⁷²

Kişi özgürlüğünü sınırlandıran genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetleri konusunda ilk akla gelen tecrit (izolasyon) ve karantina uygulamalarıdır. Bulaşıcı hastalık taşıdığı tespit edilen kişilerin toplumun diğer bireylerine hastalık bulaştırmasını önlemek için başkalarıyla görüşmesinin yasaklanmasına (ihtilattan men edilmesine) tecrit denilmektedir.¹⁷³ Karantina ise tecritten farklı olarak hasta olduğu kesin olmayan ama bulaşıcı hastalık taşıdığından “şüphelenilen” kişilerin tedbiren toplumun diğer kesimlerinden izole edilmesidir.¹⁷⁴ Bir başka deyişle tecritte hasta olduğu kesin olan kişiler söz konusuysa karantinada hastalık şüphesi söz konusudur. Ancak bu kavramlar mevzuatta her zaman bu anlamda kullanılmamaktadır. Örneğin UHK m. 49’da “*bulaşık olduğundan şüphelenilen yolcuların tecridi*”nden bahsedilmektedir. Oysaki hastalık bulunduğu kesin değilse ve sadece şüphe söz konusuysa “tecrit” yerine “karantina” teriminin kullanılması gerekirdi. Dolayısıyla mevzuatta bu kavramların her zaman teorideki anlamlarında kullanıldığı düşünülmemeli ve zaman zaman birbirleri yerine kullanılabildiklerine dikkat edilmelidir.

Karantinanın modern uygulamalarından önce de insanlar bulaşıcı hastalıkların hüküm sürdüğü beldelere giriş çıkışlarla ilgili çeşitli tedbirler almışlardır. Ancak günümüzdeki anlamıyla karantina uygulamasının ilk örneklerine Kara Veba’nın Avrupa’yı kasıp kavurduğu Orta Çağ’da rastlanmaktadır.¹⁷⁵ Vebanın yayılmasını önlemek için gemi ile yolculuk yapanların karaya ayak basmadan önce belirli sürelerle¹⁷⁶ limanda bekletilmesi, bu süre sonunda gemidekiler hastalık belirtileri

¹⁷⁰ a.g.e., s. 228.

¹⁷¹ a.g.y.

¹⁷² Şirin, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, s. 56.

¹⁷³ Gian Franco Gensini, Magdi H. Yacoub, Andrea A. Conti, “The Concept of Quarantine in History: From Plague to SARS”, **Journal of Infection**, C. 49, S. 4, 2004, s. 258, doi:10.1016/j.jinf.2004.03.002.

¹⁷⁴ a.g.y.

¹⁷⁵ a.g.y.

¹⁷⁶ 30 günlük (*trentina*) veya 40 günlük (*quarantina*) farklı uygulamalar yapılmıştır. 40 günün bir hastalığın belirtilerinin ortaya çıkmasında yeterli olduğu fikri o dönemki tıpta geçerli olan Hipokrat ekolü kaynaklıdır. Bkz. a.g.y.

göstermediklerinde ve böylece bu yolcuların hastalık taşımadığından emin olduğunda karaya çıkmalarına izin verilmesi uygulaması ortaya çıkmıştır.¹⁷⁷

Gemilerle ilgili benzer tedbirler günümüzde de devam etmektedir. Yabancı limanlardan Türk limanlarına gelen gemiler sağlık açısından sorun taşımadıklarına ilişkin belgeyi alana kadar karantina işaretleri taşır ve bu gemilerle ihtilat edilmesi yasaktır.¹⁷⁸ UHK m. 49’da limanlardan ülke sınırları içine salgın hastalıkların girmemesi için bazı müdahaleler sayılmıştır. Buna göre kendisine hastalık bulaşmış olduğundan şüphelenilen yolcular nezaret altında bulundurulabilir ya da tecrit edilebilir. Hastaların ise tahaffuzhanelerde¹⁷⁹ veya bulaşıcı hastalık tedavi merkezlerinde tecridi öngörülmüştür. Ayrıca Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğünün görevleri arasında “*Uluslararası önemi haiz halk sağlığı risklerinin ülkemize girmesini önlemek amacıyla uluslararası giriş noktaları ve bunların gümrüklü alanlarında gerekli her türlü sağlık tedbirini almak veya aldirmek, halk sağlığını etkileyecek etkenlere karşı alınacak kontrol önlemlerinin standardını belirlemek, belgelendirmek, denetlemek.*” sayılmıştır.¹⁸⁰

Karantina uygulamaları ilk çıktığı dönemde sadece gemiler için uygulanmamış kara yolunu kullanan yolcular da aynı uygulamaya tabi tutulmuştur.¹⁸¹ Buna paralel şekilde UHK m. 54’te m. 37’de sayılan hastalıkların¹⁸² bir komşu ülkede ortaya çıkması hâlinde kara sınırlarından ülkeye giren yolcular hakkında öngörülen tedbirler arasında “*yolcuların tıbbi nezaret altına alınması veya şüpheli şahısların tecridi*” de bulunmaktadır. Yine aynı maddede “*hastaların tecrit ve tedavisi*” de düzenlenmiştir.

UHK’nin 72. maddesinde m. 57’de sayılan hastalıkların ortaya çıkması veya ortaya çıktığından şüphelenilmesi hâlinde hastaların, hasta olduğundan şüphelenilenlerin ve hastalığı yaydığı bilimsel olarak ispatlananların tecrit edilmesi ve

¹⁷⁷ a.g.y.

¹⁷⁸ Sahil Sağlık Denetleme Merkezleri Yönetmeliği (RG 10.06.2009/27254) m. 15.

¹⁷⁹ “*Bir bulaşıcı hastalık görüldüğü zaman gerekli sağlık tedbirlerinin alınması, hastaların karantina süresince kalmaları, tedâvilerinin yapılması için kurulmuş sağlık tesisi, karantina yeri.*” “Tahaffuzhane kelimesi anlamı”, **Kubbealtı Lugatı**, (31.05.2019), <http://lugatim.com/s/tahaffuzhane>.

¹⁸⁰ 4 sayılı CBK (RG 15.07.2018/30479) m. 653/2-a.

¹⁸¹ Gensini, Yacoub, Conti, “Quarantine”, s. 258.

¹⁸² “[...] kolera, veba, sarihümme, lekelihümme ve çiçek vakaları ve yahut Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince tayin ve ilân edilecek sair tehlikeli bir maraz salgını [...]”. Görüldüğü gibi Sağlık Bakanlığına karantina uygulaması yapılabilecek salgın hastalıkları düzenleme yetkisi verilmiştir.

gözlem altına alınması hükme bağlanmıştır. Bu tecridin süresi için bir sınır öngörülmemiştir. Bu süre, bilimsel olarak ne kadar olması gerekiyorsa o kadardır (m. 72).

UHK’de tecridin hangi yerde uygulanacağı ile ilgili farklı hükümler bulunmaktadır. Örneğin m. 73’te evde tecrit imkânından söz edilmektedir. Ancak bunun yapılabilmesi için ilgili memurların tecridin etkili olması için gereken şartların bulunduğunu onaylaması gerektiği de aynı maddede düzenlenmiştir. Evde tecritten başka bir de cebrî tecrit uygulaması bulunmaktadır. Cebrî tecritten kasıt hastaların devlet tarafından evleri dışında bir yerde her türlü görüşmenin engelleneceği şekilde gözlem altında tutulmasıdır (m. 73). Maddenin devamında hangi hâllerde hastalar hakkında cebrî tecride başvurulacağı düzenlenmektedir.

Tecrit ister evde ister bir hastane veya benzeri sağlık kuruluşunda yahut bunlar dışında bir yerde olsun her durumda kişi hürriyeti ve güvenliğine müdahale niteliği taşır. Bu gibi yerlerde uygulandığında karantina ve tecrit arasında bir fark bulunmamaktadır. Ancak bazı durumlarda karantina, insanlara tecritten daha geniş bir hareket serbestisi sağlar. Bu durum geniş çaplı karantinelerde söz konusudur. Eğer bir yerleşim biriminde uygulanan karantina söz konusuysa, yani insanlar bu yerleşim birimi içinde serbestçe gezebiliyor ancak yerleşim birimi dışına çıkamıyorlarsa, müdahale edilen hakkın AİHS m. 5 veya AY m. 19’da korunan hak değil AY m. 23 ve AİHS Dördüncü Protokol m. 2’de¹⁸³ korunan seyahat hürriyeti olduğu söylenebilecektir. Nitekim AİHM bir şehrin dışına çıkma yasağının serbest dolaşım özgürlüğü ile ilgili olduğunu değerlendirmiştir.¹⁸⁴ AYM ise henüz bu konuyla ilgili karar vermiş değildir. Ancak böyle bir mesele önüne geldiğinde AİHM ile paralel bir değerlendirme yapması beklenmektedir.¹⁸⁵ Türkiye Dördüncü Protokol’ü imzalamış ancak onaylamamış olduğundan, AYM önüne gelen bir bireysel başvuruda, eğer

¹⁸³ Karantinanın bir ülkeye girmeye çalışan o ülkenin vatandaşlarına uygulandığı durumlarda Dördüncü Protokol m. 3/2’de düzenlenen vatandaşların ülkeye giriş hakkına müdahale teşkil ettiği de akla gelebilir. Ancak Protokol’ün açıklayıcı raporunun 26. paragrafında “karantina” sözü açıkça zikredilerek bu gibi geçici tedbirlerin vatandaşın ülkeye girişinin reddedilmesi olarak yorumlanamayacağı belirtilmiştir.

¹⁸⁴ Labita/İtalya (bn. 26772/95) T. 06.04.2000, p. 63, 196-197.

¹⁸⁵ Şirin, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, s. 38.

konuyu seyahat hürriyeti ile ilişkili bulursa konu bakımından kabul edilemezlik kararı verecektir.¹⁸⁶

Bazı hâllerde tecride alternatif olarak veya tecritle birlikte zorunlu tedavi de öngörülmüştür.¹⁸⁷ Mevzuatta bazen bu iki tedbir birlikte anılsa da aslında bunların müdahale ettikleri haklar birbirinden farklıdır. Tecrit kişi hürriyetine müdahale ederken zorunlu tedavi asıl olarak vücut dokunulmazlığı ve özel yaşamın gizliliği haklarına müdahale eder. Ancak zorunlu tedavi de bazen kişi hürriyeti ve güvenliğine müdahale niteliği taşıyabilir. Bu durum yatarak zorunlu tedavi için geçerlidir. Eğer yatarak zorunlu tedavi söz konusuysa bu hâlde hasta tecrit edilmese de bir kurumda zorla tutulmaktadır. AİHM ayakta zorunlu tedaviyi kişi özgürlüğüne müdahale olarak değerlendirmemekte¹⁸⁸; ancak, yatarak zorunlu tedavinin kişi özgürlüğüne müdahale olduğu sonucuna varmaktadır.¹⁸⁹ AYM ise henüz bu konuyla ilgili de bir karar vermiş değildir. Ancak, böyle bir mesele önüne geldiğinde burada da AİHM ile paralel bir değerlendirme yapması beklenmektedir.¹⁹⁰

Tecrit tek başına tıbbi müdahale kapsamına giren bir tedbir değildir. Ancak, tecrit ile birlikte ya da tecrit olmaksızın zorunlu tedavi tıbbi müdahale kapsamına girer.¹⁹¹ Tıbbi müdahale kural olarak hukuka aykırı olup, ancak belirli şartların varlığı

¹⁸⁶ a.g.e., s. 50 vd. Konu AYM önüne norm denetimi yoluyla gelirse seyahat hürriyetinin AİHS kapsamında korunup korunmadığı dikkate alınmayacağı için böyle bir sorunla karşılaşmayacak ve AYM, AY m. 23'te düzenlenen seyahat hürriyeti bakımından denetim yapacaktır.

¹⁸⁷ Radyoaktif iyot tedavisi, tecrit ve tedavinin birlikte bulunduğu, kamu hizmeti ve kolluk faaliyetlerinin iç içe geçtiği ilginç bir örnektir. Radyasyon Güvenliği Yönetmeliği (RG 24.03.2000/23999) m. 31'de radyoaktif iyot tedavisi sonrasında hastanın vücudundaki radyoaktivite miktarı belirli bir seviyeye düşene kadar hastanın belirli bir süre özel bir odada kalması zorunluluğu getirilmiştir. Hasta, tedaviye rıza gösterirken tedavi sonrasındaki bu tecrit uygulamasına da rıza göstermektedir. Hastanın tecrit edilme konusunda rızası bulunduğundan burada bir kolluk faaliyeti söz konusu olup olmadığı tartışılabilir. Ancak, hastanın rızası sadece tedaviye başlarken dikkate alındığından ve hasta tedavi sonrasında fikrini değiştirse bile genel sağlığı tehlikeye atmaması için tecride devam edileceğinden bir diğer deyişle tecrit sırasında hastanın rızasının bulunup bulunmamasının bir önemi olmadığından burada objektif olarak zorlama söz konusu olduğu gerekçesiyle bu faaliyetin bir kamu hizmeti değil kolluk faaliyeti olduğu kabul edilmelidir. Bu örnekte hasta, rızasıyla başlanan tedavi sonucunda geçici bir süre için genel sağlığı tehdit eder hâle gelmekte ve bu geçici süreçte rızası dikkate alınmaksızın tecrit edilerek genel sağlığın korunması amacıyla fiziksel hürriyeti sınırlanmaktadır.

¹⁸⁸ L./İsveç (bn. 10801/84), T. 20.02.1986; a.g.e., s. 36.

¹⁸⁹ Storck/Almanya (bn. 61603/00), T. 16.06.2005, p. 113.

¹⁹⁰ Şirin, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, s. 36.

¹⁹¹ AYM'ye göre "[t]ıbbi müdahale; hastalıkların teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerdir." Halime Sare Aysal, bn. 2013/1789, T. 11.11.2015 (RG 24.12.2015/29572) p. 52. Literatürde de "tıbbi müdahale" benzer ifadelerle açıklanmıştır. Ahmet Nezih Kök, "İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma

hâlinde hukuka uygun hâle gelir.¹⁹² Aydınlatılmış hastanın rızası da bu şartlardan biridir.¹⁹³ Buna karşın kolluk faaliyeti kapsamındaki tıbbi müdahalelerde zaten bir zorlama söz konusu olduğundan rıza aranmayacaktır. Zorunlu tıbbi müdahaleler ise AY m. 17'nin ilk iki fıkrasında düzenlenen yaşama, maddi manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına, vücut bütünlüğüne müdahale eder.¹⁹⁴ AİHM küçük de olsa tüm zorunlu tıbbi muamelelerin AİHS m. 8 kapsamında korunan özel hayata saygı gösterilmesi hakkına müdahale teşkil ettiğini belirtir. Örneğin kan testi¹⁹⁵, hastaneye yatırılarak muayene¹⁹⁶, tüberkilin deri testi ve göğüs röntgeni¹⁹⁷, jinekolojik muayene¹⁹⁸ veya aşılama¹⁹⁹ zorunlu olarak yapıldığı takdirde AİHM'ye göre AİHS m. 8 kapsamındaki hakka müdahale anlamına gelmektedir.²⁰⁰

UHK m. 107'de cinsel yolla bulaşan hastalığı olup bunu etrafına yaydığından şüphelenilenlerin zorla tedaviye sevk edilebileceği veya hastalığın yayılmasını önlemek için bir hastanede tecrit ve tedavi altına alınabileceği düzenlenmiştir. Bu konuda hastanın iradesinin bir önemi olmadığı maddenin son cümlesinde vurgulanmış ve bu tedbir için zor kullanılabileceği belirtilmiştir. Benzer şekilde UHK m. 119'da verem hastaları için Sağlık Bakanlığının tecrit veya tedavi uygulayabileceği düzenlenmiştir. UHK m. 129'da ise fuhuş sanat vasıtası hâline getiren kadınların çeşitli hastalıklar²⁰¹ taşıması durumunda lüzum görülürse tecrit ve tedaviye tabi tutulmaları düzenlenmiştir.

ve Rıza", **Kamu Hukuku Arşivi**, C. 8, 2005, s. 118; Gülay Arslan Öncü, **Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı**, Ankara: Avrupa Konseyi, 2019, s. 29.

¹⁹² Ş. Berfin Işık Yılmaz, "Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 98, 2012, s. 391-92.

¹⁹³ a.g.e., s. 392.

¹⁹⁴ Arslan Öncü, **Özel Yaşam**, s. 31.

¹⁹⁵ X/Avusturya (bn. 8278/78) T. 13.12.1979.

¹⁹⁶ Matter/Slovakya (bn. 31534/96) T. 05.07.1999, p. 64.

¹⁹⁷ Acmanne ve diğerleri/Belçika (bn. 10435/83) T. 10.12.1984.

¹⁹⁸ Y.F./Türkiye (bn. 24209/94) T. 22.07.2003, p. 33.

¹⁹⁹ Boffa ve diğerleri/San Marino (bn. 26536/95) T. 15.01.1998; Solomakhin/Ukrayna (bn. 24429/03) T. 15.03.2012, p. 33; Salvetti/İtalya (bn. 42197/98) T. 09.07.2002. Aşı genellikle enjeksiyon yoluyla uygulansa da ağızdan uygulanan türleri de vardır. Örneğin oral poliomiyelit (çocuk felci) aşısı böyledir. Bkz. Nilay Etiler (ed.), **Birinci Basamak Sağlık Çalışanları İçin Aşılama Rehberi**, Ankara: Türk Tabipler Birliği Yayınları, 2018, s. 59. Ancak ister enjeksiyonla ister oral yolla uygulansın tüm aşılar vücut bütünlüğüne müdahale teşkil eder. AYM de bir kararında aşının vücut bütünlüğüne müdahale ettiğini belirtmiş ve oral yolla ya da enjeksiyonla tatbik edilmesi arasında bir ayırmadan bahsetmemiştir. Bkz. Halime Sare Aysal, bn. 2013/1789, T. 11.11.2015 (RG 24.12.2015/29572) p. 52.

²⁰⁰ Türk literatüründe de tıbbi müdahalenin vücut bütünlüğünün yanında özel yaşamın gizliliğine de müdahale teşkil ettiği ifade edilmiştir. Kök, "Aydınlatma ve Rıza", s. 118.

²⁰¹ "[...] zührevi hastalıkların her türlü eşkâline, cüzam, cerp, empetigo, entertrigo, müterakki verem veya Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin fennen lüzum göreceği sair hastalıklar[...]"

UHK’de zorunlu tedavi her zaman tecritle birlikte zikredilmemektedir. Örneğin UHK m. 101’de trahom ile mücadele heyetlerinin trahomla mücadele mıntıklarında bulunan halk üzerinde zorunlu muayene ve zorunlu tedavi uygulayabileceği düzenlenmiştir. UHK m. 287 uyarınca buna muhalefet edenler 5326 sayılı Kabahatler Kanunu²⁰² m. 32’de düzenlenen emre aykırı davranış hükmüne göre cezalandırılır. UHK m. 112’de de m. 101’dekine benzer bir düzenleme frengi için yapılmıştır. Zorunlu tedavi emrine uymayanlar için yine Kabahatler Kanunu m. 32’deki yaptırım öngörülmüştür.²⁰³

Tecritten hiç bahsedilmeden zorunlu tedavinin öngörüldüğü yerlerden biri de 103. maddedir. Buna göre vücudun neresinde ve ne şekilde ortaya çıkarsa çıksın frengi, belsoğukluğu veya yumuşak şankrtan muzdarip olanlar kendilerini Türkiye’de doktorluk yapma ruhsatı olan bir doktora tedavi ettirmeye mecburdurlar. Çocuklar için bu mecburiyet anne ve babalarında veya çocuğa bakıp himaye eden kişi veya kurumlardadır. Bu mecburiyete uyulmaması hâlinde UHK m. 288’e göre 100 Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

Mevzuatta zorunlu tedavi bazen de tedavi kurumuna zorunlu sevk olarak ifade edilmektedir. Örneğin UHK m. 75’te kuduz olan veya kuduz olduğundan şüphelenilen hayvanlar tarafından ısırılmış olanların en yakın tedavi kurumuna zorunlu olarak gönderilmeleri düzenlenmiştir.²⁰⁴ Bu maddede de her ne kadar zorunlu sevk ifadesi kullanılsa da tecritten söz edilmemektedir. Burada sadece bir zorunlu tedavi tedbiri öngörülmüştür.

Tıbbi müdahaleye verilebilecek diğer bir önemli örnek ise aşılamaadır. Aşı belli bir hastalığa karşı bağışıklık sağlayan biyolojik bir karışımdır.²⁰⁵ Hastalığa yol açan mikroorganizmaya benzer bir madde içerir ve bu maddeyi düşman bir madde olarak vücuda tanıtır. Vücut tanıtılan bu maddeyi yok eder ve daha sonra karşılaştığında

²⁰² RG 31.03.2005/25772 - 1. Mükerrer.

²⁰³ UHK m. 291.

²⁰⁴ Maddenin devamında fakir olanların yol parasının belediye veya köy tarafından karşılanacağı ayrıca bu kişilerin devlete ait toplu ulaşım hizmetlerinden de ücretsiz olarak yararlanacakları belirtilmiştir. Dolayısıyla burada mal varlığı haklarına müdahale olduğundan söz edilemez.

²⁰⁵ “Vaccines”, WHO, (25.02.2019), <http://www.who.int/topics/vaccines/en/>.

hatırlar. Böylece gelecekte bu madde ile karşılaştığında bu maddeyi daha kolay şekilde tanıyıp yok edebilir. Bu şekilde bağışıklık kazanılmış olur.²⁰⁶

Aşılama konusunda devletler zorunlu aşılama²⁰⁷ ya da gönüllü aşılama²⁰⁸ yollarından birini benimsemektedir. Ancak zorunlu aşılamayı benimseyen ülkeler arasında bile uygulamada önemli farklılıklar görülebilmektedir.²⁰⁹ Gönüllü aşılamada temel hak ve hürriyetlere müdahale edildiğinden söz edilemez. Aşılananların rızası olduğundan dolayı burada bir müdahale söz konusu değildir. Temel hak ve özgürlüklere müdahale ancak zorunlu aşılar için söz konusu olur.

Aşılama konusunda başvurulması gereken temel mevzuat UHK'dir. UHK m. 72'de öngörülen zorunlu aşılama, m. 57'de sayılan hastalıklar salgın hâlini aldığı anda uygulanır. UHK'de düzenlenen ve uygulanması için bir hastalığın salgın hâlini alması şartının aranmadığı tek zorunlu aşı çiçek aşısıdır.²¹⁰ Çiçek aşısı UHK m. 88-94'te düzenlenmektedir. Bu maddeler birbirlerinden bağımsız olarak tek tek ele alındığında

²⁰⁶ a.g.y.

²⁰⁷ Ercan Avcı, "Çocukluk Dönemi Aşılarına İlişkin Karşılaştırmalı Bir Analiz: Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye", **Liberal Perspektif: Analiz**, S. 9, 2017, s. 7. Avcı'nın "zorunlu" olarak sınıflandırdığı aşılamada politikaları aslında cebir içermediği ve bazı şartlar altında aşılamadan muaf olmaya imkân tanıdığı için doktrinde bunlar hakkında "yarı zorunlu" ifadesi de kullanılmaktadır. Bkz. Nuffield Council on Bioethics, **Ethical Issues**, s. 58. Sınıflandırmayı bu şekilde yapanlar çocuğuna aşı yaptırmayan ebeveynler için para veya hapis cezası öngören ülkelerdeki (örn. Belçika, İtalya ve Polonya) aşı politikalarını dahi "yarı zorunlu" olarak sınıflandırmakta, zorunlu aşıdan bahsedebilmek için cebren aşılamayı yapılışını aramakta ve bu tanıma göre zorunlu aşı politikası uygulayan bir ülkenin mevcut olmadığını belirtmektedirler. Oysaki "zorunlu aşı" kavramının aşı yaptırmamayı bir şekilde yaptırma bağlayan tüm politikaları kapsayacak genişlikte kullanılması daha doğru olacaktır. Bu ikinci tanıma göre, örneğin okula kayıt yaptırabilme şartı olarak kayıt yaptıracak çocuklardan aşılandıklarına dair belge talep edilmesi (çeşitli muafiyetler tanınsa bile) zorunlu aşılamada politikası olarak sınıflandırılacaktır. Okula kayıt şartı olarak aşılamada zorunluluğunun tam bir devlet zorlaması (*state compulsion*) örneği olmadığı yönünde bkz. Douglas S. Diekema, "Personal Belief Exemptions from School Vaccination Requirements", **Annual Review of Public Health**, C. 35, S. 1, 2014, s. 280, doi:10.1146/annurev-publhealth-032013-182452.

²⁰⁸ İsveç gibi bazı devletler aşılamada bireyleri tamamen serbest bırakmaktayken Avustralya, Avusturya, Birleşik Krallık, ABD ve İrlanda gibi bazı devletler ise aşılanmayı ebeveynlere ve/veya sağlık çalışanlarına çeşitli ödüller vererek teşvik etmektedirler. (Bkz. Nuffield Council on Bioethics, **Ethical Issues**, s. 166-67.) Teşvik politikalarını gönüllü ve zorunlu aşı politikaları yanında üçüncü bir kategori olarak değerlendirmek mümkündür. Ancak gönüllülük kavramı dar yorumlanmazsa aşılamada için teşvik uygulaması yapılması da gönüllü aşı politikası dâhilinde değerlendirilebilir. Bu son tercih gönüllülük ve zorunluluk eksenindeki tartışmaların yürütülmesi için daha berrak ve gereksiz karmaşıklıktan uzak bir model sağlar. Aşılamada teşvik politikaları hakkında bazı etik endişeler için bkz. Avcı, "Karşılaştırmalı Bir Analiz", s. 11.

²⁰⁹ a.g.e, s. 6.

²¹⁰ Ancak çiçek hastalığı eradike edilmiş olduğundan bu aşının ülkemizde üretilmesine 1980 yılında son verilmiştir. "Türkiye'de Aşının Tarihçesi", **Sağlık Bakanlığı**, (23.05.2019), <https://asi.saglik.gov.tr/genel-bilgiler/33-a%C5%9F%C4%B1n%C4%B1n-tarih%C3%A7esi.html>. Sağlık Bakanlığının aşı takviminde de artık bu aşıya yer verilmemektedir. "Aşı Takvimi", **Sağlık Bakanlığı**, (23.05.2019), <https://asi.saglik.gov.tr/asi-takvimi/#>.

hangi aşından bahsedildiğinin anlaşılması güçtür. Zira bazı maddelerde çiçek aşısı ismen zikredilmemiş sadece “aşı”dan bahsedilmiştir. Ancak bu maddeler önceki ve sonraki maddelerle bütünlük içinde incelendiğinde çiçek aşısından bahsedildiği anlaşılmaktadır. Nitekim AYM de UHK m. 88-94 aralığındaki hükümlerin çiçek aşısını düzenlediğini kabul etmektedir.²¹¹ Örneğin UHK m. 89’da Türkiye sınırlarında doğan her çocuğun ilk dört ayda aşılmasının zorunlu olduğu hükmü yer almaktadır. Burada hangi aşından bahsedildiği belirtilmese de bir önceki madde ile birlikte düşünüldüğünde bunun çiçek aşısını düzenleyen hükümlerden biri olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla m. 89’un bu hâliyle günümüzde Sağlık Bakanlığının uyguladığı çocukluk dönemi aşılarının kanuni dayanağını oluşturması mümkün değildir.

Halk Sağlığı Genel Müdürlüğüne verilen görevler arasında bulaşıcı olan ve olmayan tüm hastalıklar ve risk grubundaki bireylerle ilgili bağışıklama (aşılama)²¹² ve kontrol çalışmaları yapmanın da bulunduğu görülmektedir.²¹³ Ancak burada, yapılacak olan bağışıklama çalışmasının zorunlu mu yoksa gönüllü mü olacağına değinilmemiştir. AYM bu hükümleri çocukluk dönemi zorunlu aşılarının kanuni dayanağı olma yeterliliğinde görmemiştir.²¹⁴

UHK’nin çeşitli maddelerinde²¹⁵ bahsi geçen zorunlu tıbbi muayene de tıbbi müdahalenin bir türüdür. Dolayısıyla zorunlu muayene de AY m. 17 ve AİHS m. 8 kapsamında korunan haklara müdahale niteliğindedir.

Mevzuatta bazı hastalıkları taşıyanlarla ilgili kişisel bilgilerin kaydedilip ilgili makamlara bildirilmesi öngörülmüştür. Örneğin UHK m. 104’e göre her doktor o ay kendisine tedavi olmak için gelen frengili hastaların ismini, yaşını ve hastalığının

²¹¹ Halime Sare Aysal, bn. 2013/1789, T. 11.11.2015 (RG 24.12.2015/29572) p. 72.

²¹² Bağışıklama ve aşılama kavramları aralarında nüans bulunsa da genelde birbirleri yerine kullanılmaktadır. Aslında bağışıklama aşılama yoluyla yapılabildiği gibi daha önce geçirilmiş hastalıkla da gerçekleşebilir. Diekema, “Personal Belief Exemptions”, s. 280.

²¹³ 1 sayılı CBK m. 361/1-c.

²¹⁴ Bu AYM kararı 1 sayılı CBK öncesinde verildiğinden, bu konu uyuşmazlık konusu olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan 13.12.1983 tarihli ve 181 sayılı mülga Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiş durumdaydı. Bkz. Halime Sare Aysal, bn. 2013/1789, T. 11.11.2015 (RG 24.12.2015/29572) p. 13, 73. Bu mevzuat da 1 sayılı CBK’dekine benzer hükümler içermekteydi.

²¹⁵ örn. m. 54, 67, 72.

hangi aşamada olduğunu, daha önce bir doktor tarafından tedavi edilip edilmediğini kaydedip Sağlık Bakanlığına bildirilmek üzere bulunduğu yerin Sağlık Müdürlüğüne bildirmek zorundadır.²¹⁶

Halk Sağlığı Genel Müdürlüğüne verilen görevler arasında bulaşıcı olan ve olmayan tüm hastalıklar ve risk grubundaki bireylerle ilgili surveyans²¹⁷, inceleme, araştırma çalışmaları yapmanın da bulunduğu görülmektedir. Bulaşıcı Hastalıklar Surveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği²¹⁸ de bildirilmesi zorunlu hastalıkları ve bunların bildirim usullerini düzenleyen mevzuat arasında sayılabilir. Tüm bu bildirimler de kişisel verilerin gizliliğine müdahale teşkil etmektedir. Danıştay e-Nabız isimli sağlık bilgilerini toplayan bir projeyle ilgili bir Sağlık Bakanlığı genelgesini yasal dayanağı bulunmaması ve AY m. 20/3'te düzenlenen kişisel verilen korunması hakkına aykırılık teşkil etmesi sebebiyle iptal etmiştir.²¹⁹

UHK m. 73'te evde tecrit sırasında hastaların evlerine bir işaret konulması düzenlenmiştir. Söz konusu işaretlerin konulması özel hayatın gizliliği hakkına müdahale niteliğindedir. Çünkü mahremiyetin bir yönü de *“bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hakkı”*dır.²²⁰ Bu hâlde ise kişinin bulaşıcı bir hastalık taşıdığı rızası olmaksızın çevreye duyurulmaktadır.

Cesetlerin nerede ve ne şekilde gömüleceği, bulaşıcı hastalıktan kaynaklandığından şüphelenilen ölümlerde cesetler üzerinde yapılacak inceleme genel sağlığı yakından ilgilendirdiği için UHK'de ölümlere yapılacak muamelelerle ilgili bazı

²¹⁶ Maddenin sonunda bu bilgilerin gizli olduğu ve ifşa eden memurlar hakkında yaptırım uygulanacağı ifade edilmiştir. Frengi Savaş Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik (RG 06.07.2019/30823) m. 1 ile ilga edilen Frengi Savaş Yönetmeliği (RG 12.04.1983/18016) m. 28'de *“[f]rengi[nin] bildirim ve tedavisi mecburi bir hastalık”* olduğu hükmü yer almaktaydı.

²¹⁷ *“Halk sağlığı surveyansı [...]: Halk sağlığı çalışmalarının planlanması, uygulanması ve değerlendirilmesi için gerekli sağlık verilerinin sürekli ve sistematik biçimde toplanması, analiz edilmesi, yorumlanması; aynı zamanda tüm bu bilgilerin, ihtiyacı olan kişilere dağıtımının zamanında ve bütüncül biçimde yapılmasına ilişkin iş ve işlemlerin tümü.”* Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, **Açıklamalı Afet Yönetimi Terimleri Sözlüğü**, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı Yayınları, 2014, s. 84.

²¹⁸ RG 30.05.2007/26537.

²¹⁹ Daha sonra gerekli yasal düzenleme yapılmıştır. *“Her ne kadar Genelgenin yürürlüğe girmesinden sonra 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 47 nci maddesi ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3 üncü maddesinin (f) bendi yeniden düzenlemiş ise de sonradan yürürlüğe giren yasal düzenlemelerin önceden yürürlüğe giren Genelge'nin dayanağı olamayacağı açıktır.”* Danıştay 15. Daire, T. 14.11.2017, E. 2015/3035, K. 2017/6611 (Lexpera).

²²⁰ Arslan Öncü, **Özel Yaşam**, s. 78.

düzenlemeler de yer alır.²²¹ Bu düzenlemelerin cesetlerin uygun şekilde gömülmezlerse çeşitli hastalıkların yayılmasına yol açabilecekleri düşüncesinden kaynaklanmış olması muhtemeldir.²²² Ayrıca şüpheli ölümlerde ölümlerin incelenerek ortada bulaşıcı hastalık kaynaklı bir ölüm olup olmadığının değerlendirilmesi de alınacak önlemler açısından önem taşır. UHK m. 70’te ilgili doktor tarafından gerek görülmesi hâlinde bulaşıcı veya salgın bir hastalıktan vefat ettiğinden şüphelenilen kişiye otopsi yapılabileceği düzenlenmiştir. UHK m. 71’de ise bulaşıcı veya salgın hastalığın hüküm sürdüğü ya da bu hastalıkların tehdidi altında olan yerlerde Sağlık Bakanlığı tarafından bütün cenazelerin bir doktor tarafından muayene edilmesi zorunluluğu ilan edilebileceği düzenlenmiştir.

Ölümlerin kişilik haklarının ihlal edilip edilemeyeceği ve bu hakların teorik temeli medeni hukukta tartışma konusudur. Tartışılan noktalardan biri ölümden sonra artık ölü kişinin ölüm sonrasına sarkan (*post mortal*) haklarından mı yoksa ölenin kişilik haklarının mirasçılarının öz kişilik haklarının parçası hâline gelmesinden mi bahsedilebileceğidir.²²³ AİHM ölümlerle ilgili hak ihlali iddialarını kişinin ölüm sonrası hakları olarak değil ölünün yakınlarının hakları üzerinden değerlendirmektedir. Mahkeme örneğin ölünün gömülmesi hakkını AİHS m. 8’e dâhil olan özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı kapsamında incelemiştir.²²⁴ Anayasa açısından bu hakkın karşılığı m. 20’deki özel yaşamın gizliliğidir.

Tedaviye yönelik tıbbın günümüzdekinden daha etkisiz olduğu dönemlerde en önemli önleyici tıp uygulaması kişisel hijyene dikkat edilmesi idi. Bu sebeple örneğin 1920’lerde Amerika Birleşik Devletleri’nde genel sağlığın korunması çalışmalarının

²²¹ TCK m. 196’da ise usulsüz ölü gömülmesi suç olarak düzenlenmiştir.

²²² Ancak cesetlerin genel sağlık için zannedildiği kadar büyük bir tehlike olmadığı, bunların hastalık kaynağı olarak görülmesinin bir mit olduğu belirtilmiştir. E. Jacquelyn Kirkis, “A Myth Too Tough to Die: The Dead of Disasters Cause Epidemics of Disease”, **American Journal of Infection Control**, C. 34, S. 6, 2006, s. 331-34, doi:10.1016/j.ajic.2005.03.017; Oliver Morgan, “Infectious Disease Risks from Dead Bodies Following Natural Disasters”, **Pan American Journal of Public Health**, C. 15, S. 5, 2004, s. 307-12. Verem haricindeki hastalıklar kişi öldükten sonra vücutta uzun süre yaşayamamaktadırlar. Kirkis, “A Myth Too Tough to Die”, s. 333. Cesedin çürümesinde rol oynayan mikroorganizmalar ise hastalık yapıcı değildir. Morgan, “Infectious Disease Risks from Dead Bodies Following Natural Disasters”, s. 308. Ancak ölümlerin uygun şekilde gömülmemesi sonucu oluşabilecek rahatsız edici kokular ve görüntüler düşünüldüğünde ölümlerin usulüne uygun şekilde gömülmesinin kamu düzeninin dirlik ve esenlik unsurunun korunmasına hizmet ettiği söylenebilir.

²²³ Rona Serozan, Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku**, 5. baskı, Ankara: Seçkin, 2018, s. 129-33.

²²⁴ Pannullo ve Forte/France (bn. 37794/97) T. 30.10.2001, p. 38-40; Girard/France (bn. 22590/04) T. 30.06.2011, p. 107.

önemli bir ayağını toplumu eğitme ve bilinçlendirme faaliyetleri oluştuyordu.²²⁵ Eğitim faaliyetleri günümüzde de genel sağlığın korunmasının önemli bir aracıdır. Eğitim zorunlu olarak verilirse genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetine dâhil edilebilir.

UHK’de AY m. 27’de düzenlenen bilim ve sanat özgürlüğüne²²⁶ müdahale niteliğinde hükümler de bulunmaktadır. UHK m. 78’de özel laboratuvarlarda kolera, veba ve ruam mikroplarının kültürlerinin bulunması yasaklanmıştır. Sağlık Bakanlığınca tayin edilmiş olan resmî kurumlarda bu mikropların bulunabileceği de yine aynı maddede düzenlenmiştir. Bu hükme aykırı davranmanın cezası ise UHK m. 285’e göre 50 günden az olmamak üzere adli para cezasıdır.

AY m. 34’te düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti²²⁷ genel sağlığın özel sınırlandırma sebebi olarak öngörüldüğü temel hak ve hürriyetler arasındadır. Buna uygun olarak 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun²²⁸ toplantıların ertelenmesi ve bazı hâllerde yasaklanmasını düzenleyen 17. maddesi ve il ve ilçelerde bütün toplantıların yasaklanmasını düzenleyen 19. maddesinde Anayasa’da bulunan özel sınırlama sebepleri tekrar edilmiştir. Buna göre bölge valisi, vali veya kaymakam maddede sayılan diğer sebepler veya genel sağlık sebebiyle toplantı ve gösteri yürüyüşlerini bir ayı aşmamak üzere erteleyebilmektedir (m. 17).²²⁹ Bölge valisi ve valilere ayrıca bütün toplantı ve gösteri yürüyüşlerini erteleyebilme yetkisi verilmiştir (m. 19). 2911 sayılı Kanun’un 17. ve 19. maddelerinin genel sağlık amacıyla işletildiği ve bunun yargı kararına konu olduğu bir örnek bulmak zor olsa da doktrinde idarenin bu yetkisini nasıl sapırtılabileceğine dair kurgusal örnekler verilmiştir. Bu örneklerden biri idarenin toplantı yapılacak binanın yangın yönetmeliğine aykırılığından dolayı genel sağlığın tehlikede olduğunu ileri sürüp toplantıyı erteleyebilecek olmasıdır.²³⁰

²²⁵ Winslow, “Untilled Fields”, s. 26.

²²⁶ AİHM ise bilimsel özgürlüğü AİHS m. 10’da düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında korumaktadır. İnceoğlu, Boyar, Karan, Akbulut, Arslan Öncü, Tokuzlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, s. 268.

²²⁷ Anayasa’da “hak” terimi tercih edilmiştir.

²²⁸ RG 08.10.1983/18185.

²²⁹ Genel sağlık sebebiyle toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasaklanması ise mümkün değildir. Yasaklama kararı için aynı maddede “(...) suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması (...)” aranmaktadır.

²³⁰ Tanör, **Siyasi Düşünce**, s. 139.

UHK m. 77’de salgın hastalık hâlinde Sağlık Bakanlığının onayıyla bütün umumi mahallerde toplanmanın sınırlanabileceği ya da yasaklanabileceği öngörülmüştür. Kanun’da umumi mahallin tanımı yapılmadığından bundan ne anlaşılması gerektiği çok açık değildir. Ancak m. 261’de²³¹ umumi mahallere örnek olarak eğlence yerleri, tiyatro, sinema, bar, gazino ve kahve gibi yerler sayılmıştır. Söz konusu örneklerden hareketle ilk bakışta umumi mahallerin sadece ticari yerler olduğu düşünülebilir. Ancak maddenin devamındaki “*halkın bir arada toplanmasına mahsus sair umumi mahaller*” lafzı geniş yorumlanırsa ticari özelliği olmayan meydanlar, sokaklar ve parklar gibi yerler de madde kapsamında değerlendirilebilir. Şu hâlde, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nda buna imkân veren bir düzenleme bulunmamasına rağmen, UHK m. 77’deki hüküm uyarınca, genel sağlık sebebiyle toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin salgın hastalığın hüküm sürdüğü belirli mahaller için yasaklanabileceği sonucuna ulaşılabilir.

1.1.2. Kişinin Mal Varlığı Üzerindeki Haklarının Sınırlandırılması

Mülkiyet hakkını sınırlayan birçok genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetine rastlamak mümkündür.

UHK’de genel sağlık amacıyla mülkiyet hakkına hangi koşullarda müdahale edilebileceği düzenlenmiştir. Örneğin UHK m. 81’de bulaşıcı hastalık yapıcılarla bulaşık olduğu bilinen veya böyle olduğundan şüphelenilen eşyaların temizlenmesi ve tephirinden²³² söz edilmektedir. Maddenin devamında temizlenmesi ve tephiri mümkün olmayan eşyanın imha edileceği düzenlenmiştir. Temizlenme ve tephir masrafı eşyanın maliyetini geçecek olan eşyalar, eşya malikinin rızası ile yapılacak işlemin masrafı malike ait olmak üzere, imha edilmek yerine temizlenip tephir edilebilir. Ayrıca imha edilen eşyalar için de malike bir tazminat ödenmesi hükme bağlanmıştır.

²³¹ “Bütün eğlence mahalleri, tiyatro, sinema, bar ve gazino ve kahve ve emsali yerler ve halkın bir arada toplanmasına mahsus sair umumi mahaller ve hamamlarda halkın sıhhatini vikaye ve selametini temin için riayeti lazım gelen tedbirler mahalli belediyelerce neşri ilan olunur. Bu tedbirlere kısmen veya tamamen riayet edilmeyen mahallerde her türlü içtimalar men edilir.”

²³² Buğu yoluyla yapılan bir çeşit sterilizasyon. Bkz. “tephir kelimesi anlamı”, **Kubbealtı Lugatı**, (26.02.2019), <http://lugatim.com/s/tephir>.

Mevzuatta karantina kavramı sadece insanlarla sınırlı olarak değil malları da kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.²³³ Hatta doğrudan malları hedefleyen karantina türleri de bulunmaktadır. Örneğin Bitki Karantinası Yönetmeliği'nde²³⁴ bitki ve bitkisel ürünlerin Türkiye'ye giriş çıkışında tabi olacağı kurallar düzenlenmiştir. Belirli hastalıkları taşıyan bitki ve bitkisel ürünlerin ülkeye girişi engellenmekte (örn. m. 11) ya da ülkeye girişinden önce fümigasyon²³⁵ gibi işlemlere tabi tutulmaları zorunluluğu getirilmektedir (örn. m. 13/2).

3194 sayılı İmar Kanunu²³⁶ m. 40'ta genel sağlığı ihlal eden, şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz veya birikintiler, gürültü ve duman çıkaran tesislerle ilgili sakıncalarının giderilmesi için belediye ve valiliklere yetki verilmiştir.²³⁷ Örneğin bir fabrikanın deposunda bulunan ve böceklenen organik ürünlerin bu maddede öngörülen yetki kapsamında ortadan kaldırılması mümkündür.²³⁸

Anayasa m. 56'da devlete gerekli hâllerde kanunla genel sağlık sigortası kurma yetkisi verilmesi de özel sağlığı ilgilendirmesinin yanında genel sağlık amaçlı bir kolluk faaliyeti olarak değerlendirilebilir.²³⁹ Bu zorunlu sigorta ile mülkiyet hakkına müdahale edilmektedir. AY m. 35'te mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğinin öngörülmesi de buna engel değildir. Zira genel sağlık sigortası kurulmasında kamu yararı vardır.²⁴⁰

²³³ örn. UHK m. 47'ye dayanılarak çıkarılan Sahil Sağlık Denetleme Merkezleri Yönetmeliği (RG. 10.06.2009/27254) m. 4/1-L.

²³⁴ RG 03.12.2011/28131.

²³⁵ Gazla yapılan bir tür sterilizasyon.

²³⁶ RG 09.05.1985/18749.

²³⁷ “*Arsalarda, evlerde ve sair yerlerde umumun sağlık ve selametini ihlal eden, şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz veya birikintilerin, gürültü ve duman tevlihedden tesislerin hususi mecra, lağım, çukur, kuyu; mağara ve benzerlerinin mahzurlarının giderilmesi ve bunların zuhuruna meydan verilmemesi ilgililere tebliğ edilir. [...]*”

²³⁸ Danıştay 14. Daire, T. 18.04.2012, E. 2011/7801, K. 2012/2906 (Lexpera). Reklam panolarının bu hükmün kapsamına girmeyeceği hakkında bkz. Danıştay 6. Daire, T. 20.03.2002, E. 2001/899, K. 2002/1744 ve Danıştay 6. Daire, T. 14.01.2004, E. 2003/5266, K. 2004/120 (Kazancı).

²³⁹ Burada “genel sağlık” ve “genel sağlık sigortası” ifadeleri arasındaki ses benzerliğinden dolayı hataen bu iki kavramın ilişkilendirildiği sanılmamalıdır. Bunun bir genel sağlık amaçlı kolluk faaliyeti olarak kabul edilmesinin gerekçesi (1) ulaşılmak istenen sağlık faydasının ancak toplumun ortak çabasıyla elde edilebilecek olması, (2) mülkiyet hakkına kamu gücü kullanılarak müdahale edilmesidir.

²⁴⁰ AYM sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilirliğinde kamu yararı olduğunu belirterek bu amaçla mülkiyet hakkının sınırlanmasını Anayasa'ya uygun bulmaktadır. Haydar Burak Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı**, Ankara: Avrupa Konseyi, 2018, s. 135. AYM'nin sosyal güvenlik sistemiyle kamu yararı arasında ilişki kurduğu bir karar için bkz. Yasemin Mutlu, bn. 2013/1426, T. 25/3/2014 (RG 18.06.2015/29390) p. 60.

Caydırıcı vergilendirme ile alkol ve tütün gibi sağlığa zararlı maddelerin kullanımının azaltılması devletlerin genel sağlığın korunması amacıyla uyguladığı ve mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan politikalardan bir diğeridir. Tütün, kullanıcılarının yarısına yakınının ve her yıl yaklaşık 8 milyon kişinin ölümüne sebep olmaktadır.²⁴¹ DSÖ “tütün salgını” dünyanın karşılaştığı en büyük genel sağlık sorunlarından biri olarak nitelemektedir.²⁴² Yine DSÖ’nün verilerine göre caydırıcı vergilendirme tütün kullanımını yüzde 4-5 civarında azaltmaktadır.²⁴³ Alkol konusunda da durum benzerdir. Dünyada her sene 3 milyon civarında ölüm alkolün zararlı kullanımı sonucunda meydana gelmektedir.²⁴⁴ DSÖ alkol için de caydırıcı vergilendirmeyi tavsiye etmektedir.²⁴⁵ Bu manada vergilendirmenin idarenin kolluk işlevi ile iç içe geçtiği söylenebilir. Türkiye tütün ve alkol ürünlerinde caydırıcı vergilendirmeyi benimseyen ülkelerden biridir.²⁴⁶

1.2. Sosyal ve Ekonomik Hakların Sınırlandırılması

Anayasa’nın ikinci kısmının üçüncü bölümü sosyal ve ekonomik hakları ve ödevleri düzenlemektedir. Bunlar arasından özellikle çalışma ve sendika hürriyetleri (1.2.1.) ile sözleşme ve teşebbüs hürriyetlerinin (1.2.2.) mevzuatta düzenlenen genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen idari kolluk faaliyetleriyle sınırlandırıldığı görülmektedir.

1.2.1. Çalışma Hürriyeti ve Sendikal Hürriyetlerin Sınırlandırılması

UHK m. 94’te kanuni süreler içinde mükerreren aşılandığını belgelerle ispat edemeyenlerin devlet ve belediye hizmetlerinde, özel veya kamuya ait ticaret ve sanayi kurumlarında ve büyük çiftliklerde çalıştırılmasının yasak olduğu düzenlenmiştir.²⁴⁷

²⁴¹ “Tobacco”, WHO, (29.05.2019), <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/tobacco>.

²⁴² a.g.y.

²⁴³ a.g.y. Reklam yasakları sonucunda bazı ülkelerde tütün kullanımında yüzde 16 azalma gözlenmiştir. a.g.y.

²⁴⁴ “Alcohol”, WHO, (29.05.2019), <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/alcohol>.

²⁴⁵ a.g.y.

²⁴⁶ Betül Hayrullahoğlu, “Türkiye’de Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkilerde Özel Tüketim Vergisinin Başarısı”, *Journal of Life Economics*, S. 2, 2015, s. 89-112.

²⁴⁷ Bu maddede bahsi geçen aşı artık uygulanmayan çiçek aşısı olduğundan bu incelemenin günümüz için sadece teorik önemi vardır.

Bu hükme göre, gerekli şekilde aşılandığını maddede öngörüldüğü biçimde ispat edemeyenlerin iş bulma olanakları büyük ölçüde azalmaktadır. Hükme göre bu kişiler neredeyse hiçbir yerde işçi olarak çalıştırılamayacaktır. Buna karşın, kendi işlerini yapmaları önünde bir engel gözükmemektedir. Bu durumda kanun koyucunun amacının bu insanların çalışmasını engellemekten ziyade onları mümkün olduğunca ihtilattan men etmek olduğu anlaşılmaktadır.

UHK m. 126/2’de ise bulaşıcı bir hastalığı olduğu belgelenenlerin ve iş yerinden yararlanan müşterilerin rahatsız olacağı şekilde açık yara veya cilt hastalığı bulunanların bu hastalıklarının iyileştiğine dair bir rapor alıncaya kadar gıda üretim, satış ve toplu tüketim yerleri ile insan bedenine temasın söz konusu olduğu temizlik hizmetlerine yönelik sanatların ifa edildiği iş yerlerinde çalışamayacakları düzenlenmiştir. Benzer şekilde UHK m. 102’de bulaştırma devresinde olan trahom hastalarının bu devre devam ettiği sürece okul, fabrika, imalathane ve benzeri kurumlara girmeleri yasaklanmıştır. UHK m. 119’da Sağlık Bakanlığına, yaptığı meslek dolayısıyla küçük çocuklara verem bulaştırmasından şüphe edilen veremlileri mesleklerini yapmaktan men edebilme yetkisi verilmiştir.

Genel sağlık amacıyla yürütülen idari kolluk faaliyetleri dolayısıyla çalışma özgürlüğünün yanı sıra sendikal faaliyetlere de müdahale edilebilmektedir. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu²⁴⁸ (STİSK) m. 63/1’de grev veya lokavtın genel sağlığı bozucu nitelikte olması hâlinde Cumhurbaşkanı tarafından 60 gün süreyle ertelenebileceği düzenlenmiştir.

Genel sağlık amacıyla çalışma hürriyetinin sınırlandırmasının bir diğer örneği de fuhuştur. Türk hukukunda fuhuş suç değildir.²⁴⁹ Ancak kanun koyucu fuhşun genel sağlık üzerindeki olumsuz etkilerini sınırlandırmak için çeşitli düzenlemeler yapmıştır. Öncelikle UHK m. 128’de bu konuda bir yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür.²⁵⁰ Genelevlerin açılması ve işletilmesi, genel kadın olarak

²⁴⁸ RG 07.11.2012/28460.

²⁴⁹ Feridun Yenisey, **Kolluk Hukuku**, 2. baskı, İstanbul: Beta, 2015, s. 158. Ancak TCK m. 227’de birini fuhşa teşvik etmek, fuhşa aracılık etmek, fuhuş yapanın kazancından yararlanmak gibi fiiller suç olarak düzenlenmiştir. a.g.y.

²⁵⁰ 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı KHK’nin (RG 07.07.2018/30471 - 2. Mükerrer) 9. maddesiyle değiştirilmeden önce burada “yönetmelik” yerine “nizamname” (tüzük) ifadesi bulunmaktaydı. Eski düzenlemeye uygun olarak bu konuda bir tüzük çıkarılmıştır.

çalışacakların uyması gereken kurallar UHK'ye dayanarak çıkarılan Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nde²⁵¹ ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Genel kadın olarak çalışmak için 21 yaşını bitirmiş olmak (m. 21)²⁵², düzenli olarak sağlık kontrolünden geçmek (m. 25, 26), belli hastalıklar tespit edildiğinde çalışmaya ara vererek tedavi olmak (m. 32 vd.) gibi mecburiyetler öngörülmüştür. UHK m. 129'da fuhuş sanat vasıtası hâline getiren ve zührevi hastalık taşıyan kadınların mesleklerini icra etmelerinin gerekirse zor kullanılarak engellenmesi düzenlenmiştir.

İdare, aynı zamanda gerekli mesleki yeterliliğe sahip olmayan ve bu sebeple genel sağlığı tehdit eden kişileri mesleklerini yapmaktan da men edebilmektedir.²⁵³ Genel sağlık amacıyla bir meslek grubunun tamamen ortadan kaldırılması dahi mümkündür. Sünnetçilik eskiden 1219 sayılı Tabâbet ve Şu'abatı San'atlarının Tarz-ı İcrâsına Dâir Kânun'un 58 vd. maddelerinde düzenlenmekteyken bugün bu hükümler mülgadır.²⁵⁴ Değişikliğin gerekçesinde sünnetin ciddi bir ameliyat olduğu ve uzman tıbbi bilgi gerektirdiği ile ilgili bilgiler aktarıldıktan sonra “[b]u nedenlerle “sünnetçi” adı altında dolaşan kişilerin sünnet yapması[nın] yasaklanmaya çalışıl[dığı] ve işin uzmanları tarafından yapılması[nın] amaçlan[dığı]” belirtilmiştir.²⁵⁵

1.2.2. Teşebbüs Hürriyetinin Sınırlandırılması

Genel sağlığın korunması için sağlık için zararlı olduğu tespit edilen ürünlerin üretilmesinin, satılmasının veya belirli ürünlerde kullanılmasının sınırlandırılması veya yasaklanması, böylece teşebbüs hürriyetine müdahale edilmesi mümkündür. Bu şekilde bir regülasyona tabi olan ürünlerle, başta gıda ve ilaç olmak üzere yapı

²⁵¹ RG 19.04.1961/10786. Bundan sonra “Genel Kadınlar Tüzüğü” olarak anılacaktır.

²⁵² Yaşı 21'den küçük olan ama fuhuş geçim vasıtası yapmış olan kadınlar genel kadın olarak tescil edilemezler ama lüzum görülürse kendileri hakkında 23. maddede öngörülen sağlık tedbirleri uygulanır.

²⁵³ “[...] 1219 sayılı Yasanın 58. maddesine göre, Bakanlığın verdiği ruhsatnameyi gerektiğinde nezaret hakkına istinaden geri almağa da yetkili bulunduğu nazaran, davacının yaptığı bir çok sünnetlerde arıza ve sakatlıklara sebebiyet verdiği anlaşılmakla tesis olunan dava konusu işlemde usul ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.” Danıştay 12. Daire, T. 13.02.1967, E. 1966/387, K. 1967/198 (Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap C. II, Ankara: Güneş Matbaası, 1976, s. 156). Kanun'un sünnetçilerle ilgili hükümleri mülgadır.

²⁵⁴ 6514 s. Kanun (RG 18.01.2014/28886) m. 26.

²⁵⁵ TBMM, Dönem: 24, Yasama yılı: 3, Sıra Sayısı: 480, **Komisyon Raporu** (rapor ismi kısaltılmıştır), s. 35-36.

malzemelerinden oyuncaklarda kullanılan maddelere kadar birçok alanda karşılaşılabılır.

Bazen de genel sağlık açısından önem taşıyan ürünler için belirli standartlar getirilmesi, bu standartlara uyulup uyulmadığının denetlenmesi ve uyulmadığının tespit edilmesi halinde çeşitli yaptırımların uygulanması yoluyla teşebbüs hürriyetine müdahale edilir.

Üretimi ve kullanılması doğrudan denetlenen maddelere en yaygın örnek olarak tütün ve alkol piyasası gösterilebilir. Söz konusu piyasanın düzenlenmesi için 2002 yılında kurulan Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu, 696 sayılı KHK²⁵⁶ ile kaldırılıp görevleri Tarım ve Orman Bakanlığı²⁵⁷ ile Sağlık Bakanlığı arasında paylaştırılmıştır. Tarım ve Orman Bakanlığının Tütün ve Alkol Dairesi Başkanlığı bu piyasanın düzenlenmesi ile ilgilenmektedir.

4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İhisarı Kanunu²⁵⁸ m. 9 ile tütün mamulü, etil alkol, metil alkol ve alkollü içki satmak isteyenlerin Tarım ve Orman Bakanlığından²⁵⁹ satış belgesi almaları zorunlu tutulmuştur. Aynı maddede bu belgenin alınması için öncelikle belediye veya il özel idaresinden iş yeri açma ruhsatı ya da Kültür ve Turizm Bakanlığından turizm belgesi alınması şartı getirilmiştir. Belediye veya il özel idaresi ise ruhsat vermeden önce yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü almak zorundadır.

²⁵⁶ RG 24.12.2017/30280.

²⁵⁷ 696 sayılı KHK'da "Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı" ifadesi geçmektedir ancak Bakanlığın güncel isminin "Tarım ve Orman Bakanlığı" olduğu kabul edilmelidir. Zira 703 sayılı KHK'nın 27. maddesi ile 03.06.2011 tarihli ve 639 sayılı Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, aynı KHK'nın 28. maddesi ile 09.06.2011 tarihli ve 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır. 1 sayılı CBK m. 410 vd. ile ise Tarım ve Orman Bakanlığı teşkilatı düzenlenmiştir. Ancak, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı ile Orman Bakanlığının birleşip Tarım ve Orman Bakanlığı hâline geldiği ve mevzuatta bu bakanlıklara yapılan atıfların artık Tarım ve Orman Bakanlığına yapılmış sayılacağı ile ilgili açık bir hüküm ne 703 sayılı KHK'da ne de 1 sayılı CBK'de bulunmaktadır. 703 sayılı KHK m. 216'daki "Kanun ve kanun hükmünde kararnamelerle bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan atıflar Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde bunlara karşılık olarak belirtilen ve düzenlenen bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarına yapılmış sayılır." hükmü buna benzer eksiklikleri tamamlamak için getirilmiş gözükmektedir.

²⁵⁸ RG 12.06.1942/5130.

²⁵⁹ Maddede "Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumundan" ifadesi geçse de mevzuatta bu kuruma yapılan atıflar 4733 sayılı Kanun (RG 09.01.2002/24635) ek m. 4 uyarınca artık ilgisine göre Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı (bugünkü adıyla Tarım ve Orman Bakanlığı) ile Sağlık Bakanlığına yapılmış sayılır.

Bazı durumlarda ise maddi bir ürünün değil sunulan hizmetlerin düzenlenmesi söz konusu olur. Örneğin Genel Kadınlar Tüzüğü'nde genelev işletenlerle ilgili teşebbüs hürriyetini sınırlayan birçok düzenleme yer almaktadır. Genelevlerin açılacakları bölgeler için belli şartlar (m. 46-48), genelev açmak isteyenlerin belli niteliklerde olması (m. 54), genelev olarak kullanılacak bina için çeşitli fiziki şartlar (m. 79-81) öngörülmüştür.²⁶⁰ Ayrıca bu yerlerde alkol tüketilmesi, kumar oynanması, gürültü ve eğlence yapılması da yasaktır (m. 83). Bu yasaklara uyulmazsa belirli sürelerde kapatma cezaları verilir (m. 100).²⁶¹ Otel, pansiyon, misafirhane ve benzeri yerlerde fuhuş yaptırılması da bu yerlerin üç ayı geçmemek üzere kapatılmasını gerektirir (m. 96, 104).²⁶²

Televizyonlarda yapılan zorunlu yayınlar²⁶³ birkaç farklı kanunda düzenlenmiştir.²⁶⁴ Bunlardan genel sağlıkla ilgili olan 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun²⁶⁵ m. 4/7'de “[...] ulusal, bölgesel ve yerel yayın yapan özel televizyon kuruluşları ve radyolar[ın], ayda en az doksan dakika tütün ürünleri ve sağlığa zararlı diğer alışkanlıkların zararları konusunda uyarıcı, eğitici mahiyette yayınlar [...]” yapmasını zorunlu kılmaktadır.²⁶⁶

²⁶⁰ Bina hakkında Tüzük'te öngörülen şartları yerine getirmeyen birine ruhsat verilmemesi hakkında bkz. Danıştay 8. Daire, T. 06.12.1961, E. 61/2412, K. 61/3959 (Danıştay Sekizinci Daire Kararları (1960-1963), Hazırlayanlar: Sami Akural, Çetin Ziyâ, Ankara: Güven Matbaası, 1963, 346. karar)

²⁶¹ İçki içilmiş olmasının genelevin kapatılmasına sebep teşkil edeceği hakkında bkz. Danıştay 8. Daire, T. 06.12.1961, E. 61/2412, K. 61/3959 (Danıştay Sekizinci Daire Kararları, 347. karar).

²⁶² Otel sahibinin değişmesinin otel hakkında bu sebeple verilen kapatma kararını etkilemeyeceği hakkında bkz. Danıştay 8. Daire, T. 05.12.1962, E. 962/3223, K. 962/4671 (Danıştay Sekizinci Daire Kararları, 348. Karar). Gizli fuhuş yapılan bir otelin kapatılmasının hukuka uygun olduğu hakkında bkz. Danıştay 12. Daire, T. 29.11.1976, E. 1975/1743, K. 1976/2859 (Danıştay Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 26-27, 1977, s. 502).

²⁶³ Televizyonda kamu yararı için yayınlanan bu yayınların bir benzeri de kamu spotlarıdır. Kamu spotlarının yayınlanması zorunlu olmadığından konunun kapsamını oluşturan kolluk faaliyeti dışında kalmaktadır. Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (RG 02.11.2011/28103) m. 4-1'de “[k]amu spotu: Üst Kurul tarafından tavsiye edilen ve ücretsiz yayınlanan kamu hizmeti duyuruları”, zorunlu yayın ise “[k]anunlar çerçevesinde yayınlanması mecburi olan ve kamu kurumlarınca hazırlanıp Üst Kurulca uygun görüşle yayın kuruluşlarına gönderilen yayınlar” olarak tanımlanmıştır. Güncel zorunlu yayın listesi için bkz. “Zorunlu Yayınlar”, **RTÜK**, (29.05.2019), <https://www.rtuk.gov.tr/spot-filmler/3717/5673/6112-sayili-radyo-ve-televizyonlarin-kurulus-ve-yayin-hizmetleri-hakkinda-kanunun-14-maddesinin-5-fikrasi-kapsaminda-kabul-edilen-zorunlu-yayinlar.html>.

²⁶⁴ Bunların derlemesi için bkz. “Zorunlu Yayın Mevzuatı”, **RTÜK**, (29.05.2019), <https://www.rtuk.gov.tr/spot-filmler/3717/6964/zorunlu-yayin-mevzuati.html>.

²⁶⁵ RG 26.11.1996/22829.

²⁶⁶ Zorunlu yayınlara maruz kalanların bir temel hak ve hürriyetine müdahale edilip edilmediği de ayrı bir sorundur. SCOTUS içtihadındaki tutsak dinleyici (*captive audience*) öğretisinin burada uygulama alanı bulabileceği düşünülebilir. Bu öğretiye göre dinlemek istemediği bir konuşmaya, fikir ifadesine maruz kalan kişinin buna maruz kaldığı yerden kaçmasını beklemek hakkaniyete uygun değilse

Burada yayıncılar açısından teşebbüs hürriyetine müdahale söz konusu olup, yayın sürelerinin bir kısmını bu zorunlu yayınlara ayırmak mecburiyetinde kalmaktadırlar.

Teşebbüs hürriyetine müdahalenin bir başka boyutu da reklam yasakları²⁶⁷ ve caydırıcı vergilendirmedir. Özellikle tütün ve alkol ürünlerinin reklamlarının yasaklanması genel sağlıkla ilişkilidir.²⁶⁸ DSÖ'nün verilerine göre reklam yasakları tütün kullanımını ortalama yüzde 7 civarında, caydırıcı vergilendirme ise yüzde 4-5 civarında azaltmaktadır.²⁶⁹ DSÖ alkol için de reklam yasakları ve caydırıcı vergilendirmeyi tavsiye etmektedir.²⁷⁰ Reklam yasakları müteşebbislerin ürünlerini daha geniş kitlelere tanıtmalarını engellerken caydırıcı vergiler de ürünlerinin müşteriye maliyetini artırmakta ve satış oranlarını azaltabilmektedir.²⁷¹ Dolayısıyla bu tedbirler teşebbüs hürriyetini sınırlamaktadır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 61/3'te kamu sağlığını bozucu reklam yapılması yasaklanmıştır.²⁷² Tütün ve alkol ürünleri özelinde bakıldığında ise bunların tüketicilere yönelik reklamının yapılması yasaktır.²⁷³

Halkın “*iyiyip içmesi, gezip tozması, eğlenmesi konularında çalışan yerlere*” önceden izin verilmesi ve sonradan bunların denetlenmesi bazı yazarlarca idarenin

kendisini buna maruz bırakan kişinin ifade hürriyeti kısıtlanabilir. Örneğin Mahkeme, devletin bir kişinin evine gönderilen mektupları sınırlandırması ve kişiyi istemediği mektuplara maruz kalmaktan korumasının hukuken mümkün olduğuna karar vermiştir. Bkz. JoAnne Sweeny, “Trapped in Public: The Regulation of Street Harassment and Cyber-Harassment under the Captive Audience Doctrine”, **Nevada Law Journal**, C. 17, 2016, s. 660 vd.

²⁶⁷ Bu yasaklar aynı zamanda ifade hürriyeti ile de ilişkilidir. Ticari ifadeler de AIHS m. 10'da düzenlenen ifade özgürlüğünün kapsamına girmektedir ancak siyasi ve sanatsal ifadelere nispeten daha az koruma görmektedir. İnceoğlu, Boyar, Karan, Akbulut, Arslan Öncü, Tokuzlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, s. 362.

²⁶⁸ Genel Kadınlar Tüzüğü'nde de reklam yasağı sayılabilecek hükümler bulunmaktadır. örn. bkz. m. 60, 73, 81. Ancak bu yasakların genel sağlıktan çok genel ahlakın korunması için getirildiği de ileri sürülebilir.

²⁶⁹ “Tobacco”, **WHO**. Reklam yasakları sonucunda bazı ülkelerde yüzde 16 azalma gözlenmiştir. a.g.y. Alkol reklamlarının özellikle aşırı alkol tüketenlerin alkol tüketimini artırdığı yönünde bkz. Franco Sassi (ed.), **Tackling Harmful Alcohol Use: Economics and Public Health Policy**, OECD Publishing, 2015, s. 125.

²⁷⁰ “Alcohol”, **WHO**.

²⁷¹ Tütün ve alkoldeki caydırıcı vergilerin insanları kaçak ürünlere yönlendirmesi konusunda bkz. Hayrulloğlu, “Türkiye’de Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkilerde Özel Tüketim Vergisinin Başarısı”, s. 94.

²⁷² “[...] ilgili mevzuat hükümlerine göre reklam ve tanıtım yoluyla herhangi bir gıda maddesinin hastalıkları önleme, iyileştirme ve tedavi özelliğinin bulunduğu belirtilemeyeceği, bu özelliklerin ima edilmesinin dahi yasaklanmış olduğu halde ürünlerin tanıtılması aşamasında tüketicinin yanıltılmasına neden olacak bu yönde ifadelerin kullanılması suretiyle reklam yapıldığının anlaşıldığı [...]” Danıştay 15. Daire, T. 18.09.2015, E. 2015/6188, K. 2015/5436 (Lexpera).

²⁷³ Bkz. Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkilerin Satışına ve Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (RG 07.01.2011/27808) m. 19 ve 20.

genel sağlık amaçlı kolluk faaliyeti kapsamında değerlendirilmektedir.²⁷⁴ Bu değerlendirme yeme içme yerleri hakkında isabetli olsa da eğlence yerlerinin denetiminin genel sağlık amaçlı bir faaliyet olduğunu kabul etmek güçtür. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu²⁷⁵ m. 7’de umuma açık istirahat ve eğlence yerinin tanımı yapılmış ve bu yerlerin açılması belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler, bu alanların dışında il özel idarelerinin vereceği izne bağlanmıştır. Ancak, söz konusu maddeyi son hâline getiren değişikliğin gerekçesinde düzenlemenin amacı olarak sadece genel güvenlik ve asayişten bahsedilmiş; genel sağlıktan söz edilmemiştir.

Çevresindekilerin sağlığına zarar verebilecek iş yerleri ile ilgili de çeşitli sınırlamalar öngörölmüştür. İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik’te²⁷⁶ gayrisihhi müesseseler “*[f]aaliyeti sırasında çevresinde bulunanlara biyolojik, kimyasal, fiziksel, ruhsal ve sosyal yönden az veya çok zarar veren veya vermesi muhtemel olan ya da doğal kaynakların kirlenmesine sebep olabilecek müesseseler[...]*” olarak tanımlanmıştır.²⁷⁷ Bunların açılması ve işletilmesi için gereken şartlar bu Yönetmelik’te özel olarak düzenlenmiş ve sıhhi müesseselere kıyasla daha sıkı tutulmuştur. Örneğin gayrisihhi müesseseler için inceleme kurulları öngörölmüşken (m. 15) sıhhi müesseseler için böyle bir kurul öngörölmemiştir.

1.3. Siyasi Hakların Sınırlandırılması

Genel sağlığın korunması amacıyla yürütölen idari kolluk faaliyetleri Anayasa’nın Temel Haklar ve Ödevler başlıklı ikinci kısmının dördüncü bölümü olan Siyasi Haklar ve Ödevler altında düzenlenen bazı hakları da sınırlamaktadır.

Bunlardan ilki AY m. 66’da düzenlenen Türk vatandaşlığıdır. 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu²⁷⁸ m. 11/1-ç’de yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığı kazanmak isteyen yabancılarda “*genel sağlık bakımından tehlike teşkil edecek bir*

²⁷⁴ Özay, *Günışışında Yönetim*, s. 729.

²⁷⁵ RG 14.07.1934/2751.

²⁷⁶ RG 10.08.2005/25902.

²⁷⁷ m. 4-b. “*fiziksel, ruhsal ve sosyal yönden*” ifadesi ile DSÖ’nün sağlık tanımının referans alındığı görölmektedir.

²⁷⁸ RG 12.06.2009/27256.

hastalığı bulunmama” şartı aranmaktadır. Vatandaşlığın kazanılması da ilgili maddede bu hak kapsamında düzenlenmiş olduğu için, Kanun’da bulunan genel sağlıkla ilgili bu şartın Türk vatandaşlığı hakkını sınırladığı söylenebilir.²⁷⁹

AY m. 70’te düzenlenen kamu hizmetlerine girme hakkı da genel sağlık amacıyla sınırlanabilmektedir. Örneğin UHK m. 94’te, kanuni süreler içinde mükerreren aşılandığını belgelerle ispat edemeyenler için belirli yerlerde çalışma yasağı öngörülmüştür. Bu kişiler devlet ve belediye hizmetlerinde, kamuya ait ticaret ve sanayi kurumlarında çalışamazlar. Bu yasak yukarıda açıklandığı üzere genel olarak çalışma hakkı yanında özel olarak kamu hizmetlerine girme hakkına müdahale niteliği taşımaktadır.

Mevzuatta genel sağlık amacıyla sınırlandığı görülen bir diğer temel hak ise Anayasa’da aynı zamanda bir ödev olarak düzenlenmiş olan vatan hizmetidir.²⁸⁰ Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği²⁸¹ m. 5’te Yönetmelik’in ekinde bulunan hastalıklar listesinde (B) ve (D) dilimine girenlerin askerliğe elverişli olmadığı düzenlenmiştir. Hastalıklar listesinin enfeksiyon hastalıkları başlıklı 52. maddesinde ise “*doğrulama testleri ile kanıtlanmış HIV enfeksiyonları*” (D) diliminde bulunmaktadır. Yani HIV ile enfekte kişiler askerliğe elverişli sayılmayarak bu kişilerin askerlik yapma hakkına müdahale edilmektedir.

²⁷⁹ Kanun’da bu şartların sağlanmasının yabancıya vatandaşlık kazanma konusunda mutlak bir hak sağlamayacağı düzenlenmiştir (m. 10/1). Ancak bu şartların hepsinin sağlandığı hâlde vatandaşlık başvurusunu reddeden idari işlemin iptali gerektiği yönünde karar verilebilmekte, idarenin bu konudaki takdir yetkisi idari yargı yerlerince denetlenebilmektedir. Ankara BİM, 10. İdare Dava Dairesi, T. 15.11.2017, E. 2017/1164, K. 2017/1075 (Lexpera).

²⁸⁰ “*Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir.*” (AY m. 72).

²⁸¹ RG 11.11.2016/29885.

2. GENEL SAĞLIĞIN KORUNMASI AMACIYLA YÜRÜTÜLEN İDARİ KOLLUK FAALİYETLERİNİN TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KORUNMASI AMACIYLA SINIRLANDIRILMASI

Genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen idari kolluk faaliyetleri, tüm idari kolluk faaliyetlerinin tabi olduğu genel sınırların (2.1.) yanı sıra, genel sağlık kavramının gerektirdiği özel sınırlara (2.2.) da tabidir.

2.1. İdari Kolluk Faaliyeti Niteliğinden Kaynaklanan Genel Sınırlar

AY m. 13'te temel hak ve hürriyetler sınırlandırılırken uyulması gereken genel sınırlar sayılırken kanunilik ve ölçülülük ilkeleri yanında “*Anayasanın sözü[...]* ve *ruhu[...]*”, “*demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gerekleri*” de sayılmıştır. Ancak demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütünün AYM “[...] *içtihatlarında sıkça kullanılan bir ölçüt olarak ortaya çıkama[ması]*”²⁸², laik cumhuriyetin gerekleri ölçütününse AİHM tarafından demokratik toplum düzeninin gereklerini destekleyecek şekilde kullanıldığı hâlde müstakil bir ölçüt olarak AİHS’te yer almaması²⁸³, ayrıca karşılaştırmalı anayasa hukuku açısından da böyle bir güvence ölçütünün “*alşıldık olmaması*”²⁸⁴ sebepleriyle, farklı mahkeme içtihatları ile idare hukuku ve anayasa hukuku alanlarında ortak kabul görmüş olan “kanunilik” (2.1.1.) ve “ölçülülük” (2.1.2.) ölçütleri, idari kolluk faaliyetinin sınırlandırılmasının genel ölçütleri olarak kabul edilmektedir.²⁸⁵ Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygunluk ölçütü²⁸⁶ ise, anayasanın bütünlüğünü sağlama fonksiyonu bakımından benzerlik arz

²⁸² Inceoğlu, Boyar, Karan, Akbulut, Arslan Öncü, Tokuzlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, s. 37.

²⁸³ a.g.e., s. 46.

²⁸⁴ a.g.y.

²⁸⁵ Laik cumhuriyetin gerekleri kavramının 13. maddeye eklenmesi konusundaki diğer eleştiriler için bkz. Kemal Gözler, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13’üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 59, S. 4, 2001, s. 61-63.

²⁸⁶ Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk ölçütünün anayasanın bütünlüğü ile ilişkisi için bkz. Inceoğlu, Boyar, Karan, Akbulut, Arslan Öncü, Tokuzlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, s. 46.

ettiği, temel hak ve hürriyetlerin gerçek çatışması hâllerinde pratik uyuşum ilkesi²⁸⁷ kapsamında değerlendirilecektir.

2.1.1. Kanunilik İlkesi

Çağdaş demokratik toplumlarda temel hak ve hürriyetlere kamu düzeni amacıyla yapılan müdahalenin çerçevesi anayasal metinlerde çizilmiştir.²⁸⁸ Bu toplumlarda kolluk yetkileri de yine yasama tarafından öngörülmüş durumdadır.²⁸⁹ Bunun bir yansıması olarak genel sağlığın korunması amacıyla temel hak ve hürriyetleri sınırlayan kolluk faaliyetlerinin sınırı olarak kanunilik ilkesi temelde, AY m. 13'te düzenlenen, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralını ifade etmektedir. Bu ilkenin temel hak ve hürriyetleri sınırlayan kanunların Anayasa'ya uygun olması, temel hak ve hürriyetlerin sadece kanunla sınırlanabilmesi²⁹⁰ ve idarenin temel hak ve hürriyetleri sınırlayan Anayasa'ya uygun kanunlara dayanarak yaptığı faaliyetinin bu kanunlara uygun olması olarak ifade edilebilecek üç unsuru bulunmaktadır.

2.1.1.1. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sadece Kanunla Sınırlanabilmesi ve Kanunların Anayasa'ya Uygunluğu

1982 Anayasası'nın ilk hâlinde temel hak ve hürriyetler hem 13. maddedeki genel sınırlama sebepleriyle hem de -eğer o temel hak ve hürriyeti düzenleyen maddede öngörülmüşse- özel sınırlama sebepleriyle sınırlanabilmekteydi.²⁹¹ AY m. 13, 2001 yılında değiştirilerek maddenin önceki hâlinde bulunan genel sınırlama sebepleri kaldırılmış²⁹² ve AİHS sistemine uygun olarak²⁹³ her temel hak ve hürriyet

²⁸⁷ Pratik uyuşum ilkesinin anayasanın bütünlüğü ile ilişkisi için bkz. Sağlam, **Temel Haklar**, s. 40.

²⁸⁸ Duran, **Ders Notları**, s. 248.

²⁸⁹ a.g.y.

²⁹⁰ Bunun idarenin kanuniliği ilkesi altında incelenmesi için bkz. Ulusoy, **Yeni İdare**, s. 121-122.

²⁹¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 13. baskı, İstanbul: Legal, 2018, s. 290.

²⁹² a.g.y.

²⁹³ İnceoğlu, Boyar, Karan, Akbulut, Arslan Öncü, Tokuzlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, s. 24; Mehmet Sağlam, "Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 19, 2002, s. 246. Ayrıca bkz. TBMM, Dönem: 21, Yasama yılı: 3, Sıra Sayısı: 737, **Demokratik Sol Parti Genel Başkanı İstanbul Milletvekili Bülent Ecevit, Milliyetçi Hareket Partisi Genel Başkanı Osmaniye Milletvekili Devlet Bahçeli, Anavatan Partisi Genel Başkanı Rize Milletvekili Mesut Yılmaz ile 288 Milletvekilinin**

için o temel hak ve hürriyeti düzenleyen maddede özel sınırlama sebeplerine yer verilmesi yöntemine geçilmiştir. Ancak daha özgürlükçü bir sisteme geçilmesi amacıyla yapılan bu değişiklik bazı sorunlara ve doktrinde tartışmalı görüşlere sebep olmuştur²⁹⁴. 2001 değişikliğiyle kaldırılan genel sınırlama sebeplerinden biri de genel sağlık olduğundan, bu tartışmalar konumuz açısından özel bir önem arz etmektedir.²⁹⁵

2001 Anayasa değişikliğinden sonra geçilen kademeli sistemde²⁹⁶ temel hak ve hürriyetleri düzenleyen Anayasa maddelerinde üç ihtimalle karşılaşmak mümkündür. İlk olarak bu maddelerde herhangi bir sınırlama sebebine yer verilmemiş olabilir. Yani maddede temel hak ve hürriyet düzenlenmiş ancak nasıl sınırlandırılacağından hiç bahsedilmemiştir. Yasa kaydı yer almayan temel haklar²⁹⁷ olarak nitelendirilen bu haklara örnek olarak çalışma ve sözleşme hürriyeti (m. 48) verilebilir. Yasa kaydı yer alan haklardaki yasa kayıtları ise basit ve nitelikli yasa kayıtları olmak üzere ikiye ayrılır.²⁹⁸ Basit yasa kayıtlarında hakkın kanunla sınırlandırabileceği belirtilir ancak bir özel sınırlama nedeninden bahsedilmez.²⁹⁹ Öğrenim hakkının kapsamının kanunla tespit edilip düzenleneceğini öngören AY m. 42/2 buna örnek verilebilir. Nitelikli yasa kayıtlarında ise kanunla sınırlamanın hangi koşullarla ve hangi amaçlarla yapılabileceği öngörülür.³⁰⁰ Örneğin dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlandırılabilir (m. 33/3). Basit ve nitelikli yasa kayıtları arasındaki fark, ilkinin mutlak, ikincisininse bazı maddi sınırlamalara tabi bir sınırlama yetkisi vermesi olarak da ifade edilmiştir.³⁰¹ Basit yasa kaydının hürriyeti sınırlandıran yasada bulunması gereken unsurlarla ilgili bir kayıt

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/803), 2. maddenin gerekçesi.

²⁹⁴ Zühtü Arslan, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 19, 2002, s. 142.

²⁹⁵ Tülen, “Anayasa Değişiklikleri”, s. 199.

²⁹⁶ İnceoğlu, Boyar, Karan, Akbulut, Arslan Öncü, Tokuzlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, s. 24.

²⁹⁷ Sağlam, *Temel Haklar*, s. 103. Çok benzer başka terimler de kullanılmaktadır. “Yasa kaydı öngörülmemeyen haklar” ifadesi için bkz. İnceoğlu, Boyar, Karan, Akbulut, Arslan Öncü, Tokuzlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, s. 24.

²⁹⁸ Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 10. Baskı, Heidelberg-Karlsruhe, 1977, s. 133 vd.’den aktaran Sağlam, *Temel Haklar*, s. 29.

²⁹⁹ a.g.y.

³⁰⁰ a.g.e., s. 30.

³⁰¹ Alexy, *Constitutional Rights*, s. 189.

içermediği³⁰², buna karşılık nitelikli yasa kaydının sınırlamanın koşullarını, amaçlarını ve araçlarını anayasal olarak belirlediği³⁰³ söylenebilir.

Basit yasa kaydı bulunan temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında kanun koyucuya geniş bir takdir alanı tanınmıştır.³⁰⁴ Kanun koyucu temel hakkı sınırlarken istediği amacı seçmekte serbesttir.³⁰⁵ Sınırlama sebepleri tahdidi olarak sayılmadığından basit yasa kaydı öngörülen temel hak ve hürriyetler genel sağlık amacıyla da sınırlanabilir. Dolayısıyla, söz konusu temel hak ve hürriyetlerin genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen ve kanunda öngörülen idari kolluk faaliyetleri ile sınırlandırılması anayasal sistem uyarınca mümkün bulunmaktadır. Ancak yasa kaydına yer verilmeyen veya nitelikli yasa kaydı bulunan³⁰⁶ temel hak ve hürriyetler bakımından bu konuda bir sonuca varabilmek için, ayrıca bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

Bu kapsamda hiçbir sınırlama sebebine yer verilmeyen bir maddede düzenlenen veya tahdidi olarak sayılan sınırlama sebepleri arasında genel sağlık bulunmayan bir temel hak ve hürriyetin genel sağlık amacıyla sınırlanıp sınırlanamayacağı sorularının yanıtlanması gerekmektedir. Bu sorulara olumsuz cevap verilmesi hâlinde karantina ilan edilemeyeceği³⁰⁷, her yerde kurban kesilebileceği³⁰⁸ gibi genel sağlık açısından fazlasıyla sakıncalı sonuçlara hukuken ulaşmak mümkün olabilecektir.³⁰⁹

Hak ve sınırları konusundaki dışsal teoriye göre “hak” ve “sınırı” birbirinden ayrı kavramlardır.³¹⁰ Öncelikle hak vardır, bu hakka sınırlama uygulandıktan sonra geriye kalan “sınırlanmış hak”tır.³¹¹ İçsel teoriye göre ise, hak ve sınır diye iki ayrı

³⁰² Zafer Gören, “Temel Hakların Sınırlanması - Sınırlamanın Sınırları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 6, S. 12, 2007, s. 46.

³⁰³ a.g.e., s. 47.

³⁰⁴ Inceoğlu, Boyar, Karan, Akbulut, Arslan Öncü, Tokuzlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, s. 24; Fazıl Sağlam, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 19, 2002, s. 296.

³⁰⁵ Kay Windthorst, **Verfassungsrecht I - Grundlagen**, C. H. Beck, Münih, 1994, s. 198’den aktaran O. Korkut Kanadoğlu, **Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması**, İstanbul: Beta, 2000, s. 9.

³⁰⁶ Nitelikli yasa kaydı içeren bir temel hak ve hürriyeti düzenleyen Anayasa maddesinde genel sağlık da bir özel sınırlama sebebi olarak sayılmışsa elbette burada da bir tartışma olmayacaktır.

³⁰⁷ Gözler, “Abesle İştigal”, s. 26.

³⁰⁸ a.g.e., s. 27.

³⁰⁹ Gözler’in diğer örnekleri için bkz. a.g.e., s. 24-28.

³¹⁰ Alexy, **Constitutional Rights**, s. 178.

³¹¹ a.g.e., s. 179.

kavram yoktur. Sadece “belli bir içeriği olan hak” vardır.³¹² Dolayısıyla hakkın kapsamının ne olduğu konusu bir sınırlama değil, içerik belirleme meselesidir.³¹³ Bu teoriye göre illa bir sınırdan bahsedilecekse bu ancak “içkin sınırlar” (*immanent limits*) olabilir.³¹⁴

Alman hukukunda yasa kaydı bulunmayan özgürlüklerin nasıl sınırlanacağı problemini çözmek için çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bunların ortak noktası içsel teoriyi benimsemiş olmalarıdır. Bu öğretiler Türk doktrininde de ele alınmış ve Türk hukukundaki benzer sorunların çözümü için önerilmiştir.³¹⁵ Bunlardan Türk doktrininde sık rastlananlar, içkin sınırlar³¹⁶ ve nesnel sınırlar öğretileridir. Genelde bir arada anılan bu iki öğretinin benzer yönü hakkın sınırlanmasına değil, kapsamının belirlenmesine odaklanmalarıdır. Ancak söz konusu teorilerin çıkış noktaları birbirinden farklıdır.

Sağlam’ın içkin sınırlar³¹⁷ öğretisi başlığı altında topladığı görüşlerin ortak noktası “*belli aksiyom [...], postüla ya da genel ilkelerden hareketle*”³¹⁸ temel hakların kendi mahiyetlerinde belli sınırların bulunduğunu³¹⁹ ileri sürmeleridir. Söz konusu sınırların kanun koyucu tarafından kanunla tespit edilmesi ise kurucu değil açıklayıcı olacağından hakkın sınırlandığından söz edilemeyecektir.³²⁰ Ortada bir sınırlama

³¹² a.g.y.

³¹³ a.g.y.

³¹⁴ a.g.y.

³¹⁵ Bu konuyu ele alan eserler arasında şunlar sayılabilir: Sağlam, **Temel Haklar**; Kanadoğlu, **Türk ve Alman**. Kanadoğlu konuyu temel hak ve hürriyetlerin sınırlanma rejimini genel olarak açıklamak amacıyla değil sadece çatışan değerler sorununun nasıl çözüleceği üzerinden ele almaktadır. Ancak yazarın da belirttiği gibi bu ikisi birbiriyle iç içedir. a.g.e., s. 1.

³¹⁶ Sağlam Alman AY m. 2/1’de düzenlenen kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkının sınırlama üçlüsünün diğer haklara da teşmil edilmesini içkin sınırlar öğretisi başlığı altında incelemektedir. Sağlam, **Temel Haklar**, s. 41. Ancak Kanadoğlu bu sınırlama üçlüsünün diğer haklara genişletilmesinin “[t]emel hakların içkin sınırları öğretilerine karşı [...]” savunulduğunu belirtmekte ve ikisini birbirinden ayırmaktadır. Kanadoğlu, **Türk ve Alman**, s. 6.

³¹⁷ Gözler içkin sınırlara “*genel anayasal sınırlar*” adının da verilebileceği görüşündedir. Kemal Gözler, “Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları: Özgürlüklerin Sınırlandırılması Problemi Açısından Sigara Yasağı”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 47, S. 1, 1990, s. 47. Ancak Sağlam Hâberle’nin görüşlerini de içkin sınırlar öğretisi başlığı altında aktarmaktadır. Hâberle’ye göre içkin sınırlar öğretilerinde temel hak ve hürriyetlerin genel sınırları olarak kabul edilen ilkeler arasında “temel yasalar” (örn. Ceza Kanunu ve Medeni Kanun) da bulunmaktadır. Sağlam, **Temel Haklar**, s. 37-39. Bu sebeple bu içkin sınırların Hâberle’nin de görüşlerinin dâhil olduğu bir öğreti olduğu kabul edilirse “genel anayasal sınırlar” olduğundan söz etmek zordur. Ancak Hâberle’nin görüşlerinin dışarıda bırakıldığı kabul edilirse bu söylenebilir.

³¹⁸ Sağlam, **Temel Haklar**, s. 46.

³¹⁹ a.g.e., s. 33.

³²⁰ a.g.y.

bulunmadığından, yasa kaydı bulunmayan haklar için bu içkin sınırların tespit edilmesi Anayasa'ya aykırı olmayacaktır. Aynı şekilde nitelikli yasa kaydı içeren hakların da kendilerini düzenleyen maddelerde sayılmamış bazı sebeplerle sınırlı oldukları tespit edilebilecektir. Sağlam, içkin sınırlar öğretisini, katı anayasal bir sistemde hukuki belirlilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirmekte³²¹ ve bunun yerine Müller'in nesnel sınırlılık anlayışını benimsemektedir.³²² Belirtmek gerekir ki Sağlam, içkin sınırlar öğretisi başlığı altında incelediği görüşlerden sadece Hesse'nin pratik uyum görüşünü uygun bir hukuki yöntem olarak görmektedir.³²³

Hesse, pratik uyumunu anayasanın bütünlüğü ilkesine dayandırmakta ve çatışan iki anayasal değer bulunması durumunda bunların ikisinin de optimal düzeyde korunması için aralarında bir sınır çekilmesi gerektiğini belirtmektedir.³²⁴ Sigara içme hürriyeti ve seyahat hürriyetinin uyumlaştırılması için trenlerde sigara içenlere bölüm ayrılması, sigara içilen şehirler arası otobüs seferleri düzenlenmesi buna örnek verilmiştir.³²⁵ Böylece iki özgürlük de sınırlanarak varlığını optimal düzeyde sürdürecektir, biri diğerini bertaraf etmeyecektir.³²⁶

Sağlam'ın da benimsediği Müller'in nesnel sınırlar öğretisi de, içkin sınırlar öğretisinde olduğu gibi temel hakların sınırsız olmadığını kabul eder.³²⁷ Bu açıdan bu görüşün de içsel teoriyi benimsediği söylenebilir. Ancak bu sonuca farklı yoldan ulaşır. Bu öğretiye göre içkin sınırlar öğretisinin yaptığı gibi haklarda içkin sınırlar tespit etmek için belli genel ilkelerden hareket etmeye gerek bulunmamaktadır.³²⁸ Bunun yerine hakların gerçekte korudukları norm alanının, hakkın objektif kapsamının belirlenmesi gerekir.³²⁹ Bu alan içindeki hak kullanımları “spesifik kullanım” olarak nitelenmekte bunun dışındaki kullanımlar ise hak ile “arızı bir ilişki içinde olan” ancak “spesifik olmayan” kullanımlar olarak sınıflandırılmaktadır.³³⁰ Temel hak sadece spesifik kullanımları korur. Buna karşın temel hakla arızı bir ilişki içinde olan

³²¹ Yazar “*belirginlik, önceden hesaplanabilirlik, ölçülebilirlik gibi hukuk devleti ilkeleri*” ifadesini kullanmaktadır. a.g.e., s. 46.

³²² a.g.e., s. 53.

³²³ a.g.e., s. 39-41, 51, 54.

³²⁴ Konrad Hesse'den aktaranlar: a.g.e., s. 39-40; Kanadoğlu, **Türk ve Alman**, s. 115.

³²⁵ Gözler, “Sigara İçme Özgürlüğü”, s. 42.

³²⁶ a.g.y.

³²⁷ Müller hiçbir anayasal hakkın sınırsız olmadığını belirtir. Alexy, **Constitutional Rights**, s. 202.

³²⁸ Sağlam, **Temel Haklar**, s. 47.

³²⁹ a.g.e., s. 48-49.

³³⁰ a.g.e., s. 50; Alexy, **Constitutional Rights**, s. 203.

kullanımları korumaz.³³¹ Sağlam, Müller'in sanat özgürlüğünün spesifik olmayan kullanımlarına örnek olarak bir ressamın cadde ortasında resim yapmaya çalışmasını ya da bir heykeltıraşın heykel yapmak için tahta çalmasını verdiğini nakletmektedir.³³² Sağlam'ın genel sağlıkla ilgili olarak naklettiği örnekler de bulunmaktadır. Örneğin karantinaya alınmış bir bölgede toplantı yapılması spesifik olmayan kullanım sayıldığı için toplantı hakkının norm alanı dışında kalır ve korunmaz.³³³ Böylece çatışma gibi gözüken birçok durumun aslında sadece görünüşte bir çatışma olduğu ortaya çıkar.³³⁴ Bu hâllerde pratik uyuşumun uygulanmasına dahi gerek olmayacaktır.³³⁵ Ancak norm alanının belirlenmesinin yeterli olmadığı durumlarda pratik uyuşum ilkesinin uygulanması kabul edilebilir.³³⁶

2001 Anayasa değişikliklerinden sonra ortaya çıkan sınırlama sebepleri sorununun³³⁷ gündeme taşıdığı bu teorilere dayanılarak, pozitif hukuk açısından kabul edilmesi güç sonuçlara ulaşılmıştır.³³⁸

Örneğin Arslan, AY m. 12/2'deki "[...] kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumlulukları [...]" ifadesinin genel bir sınırlama sebebi olarak düşünülebileceğini belirtir.³³⁹ Oysaki AY m. 13'ün yeni hâlinin açık hükmü karşısında m. 12/2'nin genel bir sınırlama sebebi olarak değerlendirilmesi, genel sınırlama sebeplerinin mevcut olduğu 2001 öncesi sisteme, üstelik de m. 13'ün eski hâlinde bulunan dokuz genel sınırlama sebebinin³⁴⁰ hepsini kapsayacak genişlikte bir

³³¹ Sağlam, **Temel Haklar**, s. 51.

³³² a.g.e., s. 50.

³³³ a.g.e., s. 51.

³³⁴ a.g.y.

³³⁵ a.g.y.

³³⁶ a.g.y.

³³⁷ Gözler, "Abesle İştigal", s. 326-54.

³³⁸ Çözüm önerenlerden biri olan Mehmet Sağlam, Gözler'in görüşlerini eleştirirken bunları "[k]atı bir pozitivist yaklaşımın sonucu" olarak gördüğünü belirtmiştir. Sağlam, "Özgürlüklerin Sınırı", s. 254. Bu ifade de önerilen çözümlerin pozitivistizmden uzak nitelikleri hakkında bir işaret sayılabilir. Zaten söz konusu çözümlerin dayanağı teorilerden biri olan "hakkın nesnel sınırları"nın mucidi Müller, hukuki normların yapısı ile ilgili teorisinin post-pozitivist olduğunu belirtmektedir. Alexy, **Constitutional Rights**, s. 38.

³³⁹ Gözler bu maddeyi bir genel sınırlama sebebi olarak değil, ama içkin sınırlar öğretisine uygun olarak hakların bu sınırlarla doğmasına sebep olan bir içkin sınır olarak değerlendirmiştir. Gözler, "Sigara İçme Özgürlüğü", s. 48. Ancak Sağlam'ın içkin sınırlar öğretisi hakkında yaptığı eleştiriler dikkate alındığında içkin sınırların (pratik uyuşum ilkesi dışında) anayasal sistemimiz açısından kabul edilmesi güçtür.

³⁴⁰ 13. maddenin eski hâlinde bulunan sınırlama sebepleri şunlardır: (1) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, (2) Millî egemenlik, (3) Cumhuriyetin korunması, (4) Millî güvenlik, (5) Kamu düzeni, (6) Genel asayiş, (7) Kamu yararı, (8) Genel ahlak ve (9) Genel sağlık. Gözler, "Getirdikleri ve Götürdükleri", s. 63.

sınırlama sebebiyle geri dönülmesi, Anayasa değişikliğinin hukuki sonucunun “yorum” yoluyla ortadan kaldırılması anlamına gelir.³⁴¹

Sağlam da hakkın nesnel sınırları anlayışına dayanarak, Gözler’in artık karantina ilan edilmesinin hukuken mümkün olmadığı örneğine karşılık olarak³⁴² seyahat hürriyetinin salgın hastalık tehlikesi altında kullanılmasının seyahat hürriyetinin norm alanı ile spesifik bağlantısının olmadığını, bu hürriyetle sadece arızı bir bağlantısı olduğunu ileri sürmektedir.³⁴³ Bir diğer anlatımla salgın hastalık tehlikesinin olduğu durumda seyahat hürriyeti yoktur.

Sağlam’ın dayandığı Müller’in hakkın nesnel sınırları anlayışı Alexy tarafından eleştirilmiştir. Müller’e göre bir temel hakkın kullanımı başka bir kullanım biçimiyle değiştirilebilir (*exchangeable*) ise spesifik olmayan (arızı) bir kullanım, başka bir kullanım biçimiyle değiştirilebilir değilse spesifik kullanım söz konusudur.³⁴⁴ Buna göre bir ressam yol ortasında değil de, trafiği rahatsız etmeyen bir yerde resim yapabilecekse bu ressamın yol ortasında resim yapması sanat hürriyetinin spesifik olmayan kullanımıdır.³⁴⁵ Ancak Alexy’ye göre böyle bir kriter getirilmesi bir yer yerine başka bir yerde de kullanılabilecek hürriyetlerin nerede kullanılacağına karar verme yetkisini insanların elinden almak anlamına gelir.³⁴⁶ Oysaki hürriyetin ne şekilde kullanılacağına karar vermek de sınırlanmamış hürriyetin bir parçasıdır. Eğer belli yerlerde, belli koşullar altında bir hürriyetin kullanılması engellenmek isteniyorsa bunun yolu, hürriyeti düzenleyen normda bu yasaklamaya imkân verecek bir ifadeye yer vermektir.³⁴⁷ Bu eleştiriler dikkate alındığında Sağlam’ın salgın hastalık tehlikesi bulunması durumunda seyahat hürriyetini kullanmayı hürriyetin spesifik olmayan kullanımı olarak değerlendirmesinin isabetsiz olduğu söylenebilir.

³⁴¹ Ancak Arslan’ın söylediklerine uygun olarak AYM bu maddeyi temel hakların sınırlarını tespit ederken dikkate almaktadır. Metin Yalçın, bn. 2014/5959, T. 06.02.2019 (RG 27.02.2019/30699), p. 35.

³⁴² Sağlam’ın Gözler’in sokakta kurban kesilmesinin ve sigara içmenin yasaklanamayacağı yolundaki diğer eleştirilerine cevapları için bkz. Sağlam, “Bazı Sorunlar”, s. 294-95.

³⁴³ a.g.e., s. 7.

³⁴⁴ Alexy, **Constitutional Rights**, s. 203. Sağlam, Müller’in görüşlerini naklederken bu kriterden bahsetmemektedir.

³⁴⁵ a.g.e., s. 204.

³⁴⁶ a.g.e., s. 205.

³⁴⁷ a.g.e., s. 206.

Görüldüğü gibi her ne kadar içkin sınırlar veya nesnel sınırlar öğretilerinden yararlanılarak Anayasa'daki eksikliklere çözüm getirmek amaçlanmışsa³⁴⁸ da getirilen çözümler pozitif hukuk karşısında ikna edicilikten uzak kalmıştır. Burada belirtmek gerekir ki, 2001 Anayasa değişikliğinde bazı hürriyetler için özel sınırlama sebeplerine yer verilmemiş olması bu değişikliği genel olarak olumlu bulan ve yukarıda örnekleri verilen çözümleri önerenlerce dahi eleştirilmiş ve bunların bir unutkanlık³⁴⁹, önemli bir eksiklik³⁵⁰ olduğu tespitleri yapılmıştır. Nitekim söz konusu Anayasa değişikliği hakkında genel olarak olumlu görüşleri olan ve yapıcı eleştiriler yönelten Sağlam da sorunların tam olarak çözümü için yeni bir Anayasa değişikliği gerektiğini belirtmiştir.³⁵¹ Ancak, söz konusu Anayasa değişikliği hâlen yapılmamış olup, bu durum genel sağlığın korunması amacıyla idareye kolluk yetkisi tanıyan birçok kanunu Anayasa'ya aykırı hâle getirmektedir.

Yasa kaydına yer verilmeyen hürriyetlerin bir alt türü de isimsiz hürriyetlerdir. Bunların Anayasa'da düzenlenmemelerinin doğal sonucu olarak nasıl sınırlanacaklarına dair basit veya nitelikli yasa kaydı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla ilk bakışta bunların da yasa kaydı bulunmayan haklar arasında olduğu söylenebilir. Ancak, Sağlam bunların “evleviyet kuralı gereği” basit yasa kaydına bağlı sayılmaları gerektiğini belirtmektedir.³⁵² Gerçekten de Anayasa koyucu temel hak seviyesine çıkardığı hürriyetlerin dahi neredeyse hepsinin kanunla sınırlanabileceğini öngörmüşken, temel hak ve hürriyetler arasında saymadığı, yani bir anlamda daha az değerli gördüğü isimsiz hürriyetlerin de basit yasa kaydına tabi olduğunu kabul etmek isabetli olabilir.

AYM'nin ise hem nesnel sınırlar öğretisinden hem de pratik uyuşum ilkesinden yararlandığı görülmektedir.³⁵³ Kahvehanelerde sigara içme yasağı hakkında verdiği

³⁴⁸ Sağlam Gözler'in eleştirilerine cevap verirken “*hukuk öğretisinin işlevi, çözümsüzlüğün tasviri değil, çözümün üretilmesinde yol göstermedir.*” demektedir. Sağlam, “Bazı Sorunlar”, s. 294.

³⁴⁹ Arslan, “Bazı Düşünceler”, s. 4.

³⁵⁰ Sağlam, “Bazı Sorunlar”, s. 292. Sağlam'a göre, “*temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması alanından yapılan köklü değişiklik, özünde olumlu, ama Anayasa'nın bütünlüğü içinde yeni sorunlara ve tartışmalara yol açacak derecede eksik bir değişikliktir.*” a.g.e., s. 300.

³⁵¹ Sağlam, “Bazı Sorunlar”, s. 296 vd. Ancak Arslan sorunun Anayasa'nın cömert sınırlama olanaklarından yararlanarak çözülebileceğini belirtmektedir. Arslan, “Bazı Düşünceler”, s. 5.

³⁵² Sağlam, “Bazı Sorunlar”, s. 295. Gölbaşı Dinç de bu hürriyetlerin AY m. 13'teki genel düzenlemeye göre sınırlanacağını kabul etmektedir. Gölbaşı Dinç, “İsimsiz Özgürlükler”, s. 109.

³⁵³ “*Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı üzere özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan sınırlarının bulunduğu, ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi*

bir kararda, AYM bir tarafta sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı (AY m. 56) ile yaşama hakkını (m. 17), diğer tarafta ise çalışma ve sözleşme hürriyeti (m. 48) kapsamındaki özel teşebbüs kurma hürriyetini değerlendirmiş ve kanun koyucunun kahvehanelerde sigara içme hürriyetini sınırlayabileceğini kabul etmiştir.³⁵⁴

2017 Anayasa değişikliğinin ardından yürütmenin yeni bir düzenleme yetkisi olarak hukuk sistemimize giren³⁵⁵ ve birçok tartışmayı da beraberinde getiren CBK'lerle genel sağlığın korunması amacıyla temel hak ve hürriyetlerin sınırlanıp sınırlanamayacağı ayrıca incelenmelidir.

CBK'leri incelerken olağan dönem CBK'leri ve OHAL CBK'leri olarak ikiye ayırmak gerekir. Olağan dönem CBK'leri normlar hiyerarşisinde kanunların altında bulunur³⁵⁶ ve ancak daha önce kanunla düzenlenmemiş alanları düzenleyebilir (AY m. 104/17). Münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken alanlar CBK ile düzenlenemez (m. 104/17). CBK'lerin bir mahfuz alanı olup olmadığı ise tartışmalıdır. Bazı yazarlar Anayasa'nın lafzından hareketle, sınırlı sayıdaki alanın CBK ile düzenlenmesi gereken, kanunla düzenlenemeyecek alanlar olduğunu, bir diğer deyişle CBK'lerin mahfuz alanı bulunduğunu ileri sürmektedirler.³⁵⁷ Başka bazı yazarlar ise yasama yetkisinin genelliği ilkesinden hareketle ve Anayasa'da CBK'nin mahfuz alanı konusunda yeterli açıklıkta ifadeler olmadığı gerekçesiyle CBK'nin mahfuz alanı

gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir.” AYM GK, T. 28.09.2017, E. 2016/125, K. 2017/143 (RG 23.01.2018/30310) p. 23. AYM'nin bireysel çalışma özgürlüğü (AY m. 48) ve yargı bağımsızlığı ilkesi (m. 138) çatışmasını pratik uyum ilkesiyle çözdüğü ve hak arama hürriyeti (m. 36) ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması ilkesi (m. 141/4) çatışmasını yine aynı ilkeyle çözdüğü kararlarının değerlendirilmesi için bkz. İnceoğlu, Boyar, Karan, Akbulut, Arslan Öncü, Tokuzlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, s. 24-25.

³⁵⁴ AYM GK, T. 06.01.2011, E. 2010/58, K. 2011/8 (RG 26.02.2011/27858). Bu karar iki taraftaki temel haklar arasındaki dengenin yeteri kadar incelenmediği ve ölçülülük ilkesi ile ilgili değerlendirmenin yapılmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. a.g.e., s. 25.

³⁵⁵ 2017 Anayasa değişikliği öncesinde de hukuk sistemimizde AY m. 107'de, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğini düzenleyen CBK öngörülmüştü. Ancak bu CBK 2017 değişikliği sonrasındaki CBK'lere sadece ismen benzemektedir. CBK'nin sistemimizde *“ismen olmasa da cismen yeni bir işlem türü”* olduğu hakkında bkz. Özge Aksoylu Ürger, “Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, **Asos Kongresi 4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı**, 2018, s. 138.

³⁵⁶ Turan Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 23, S. 2, 2017, s. 26; M. Artuk Arıçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 75, S. 3, 2017, s. 49. Kanun ve CBK arasında bir hiyerarşi ilişkisinden söz edilemeyeceği hakkında bkz. Aksoylu Ürger, “Son Anayasa Değişiklikleri”, s. 145.

³⁵⁷ Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 26-27; Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 3-39. Aksoylu Ürger meseleyi lafzi yorum yanında sistematik, amaçsal ve tarihî yorumlar çerçevesinde incelemiş ve CBK'lerin mahfuz alanı bulunduğu sonucuna varmıştır. Aksoylu Ürger, “Son Anayasa Değişiklikleri”, s. 144 vd.

olduğunu kabul etmemektedirler.³⁵⁸ Olağan dönem CBK'leri ile temel hakların, kişi hakları ve ödevlerinin ve siyasi haklar ve ödevlerin düzenlenemeyeceği öngörülmüştür (m. 104/17). Bu ifadenin mefhum-ı muhalifinden sosyal ve ekonomik hakların CBK ile düzenlenebileceği anlaşılmaktadır. Ancak burada sınırlamaya değil sadece düzenlemeye imkân tanındığı ve CBK ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının mümkün olmadığı belirtilmelidir.³⁵⁹

OHAL CBK'leri ise normlar hiyerarşisinde kanunlarla eşit seviyede yer alır ve temel hak ve hürriyetleri sınırlayabilir (AY m. 119/6). Bu hâlde AY m. 13'teki değil, bundan daha geniş sınırlama imkânı tanıyan AY m. 15'teki³⁶⁰ temel hak ve hürriyetleri sınırlandırma rejimi uygulanacaktır (m. 119/6). Tüm bunlara AYM'nin OHAL KHK'lerini hiçbir surette denetleyemeyeceği yönündeki güncel içtihadını³⁶¹ OHAL CBK'leri konusunda da sürdüreceği beklentisi eklenince OHAL CBK'lerinin uygulamada hiçbir hukuki denetime tabi olmaksızın temel hak ve hürriyetleri sınırlandırabileceği söylenebilir. Elbette hukuka saygılı bir yürütme organının AYM denetimi olmasa da Anayasa'ya uygun davranarak, OHAL döneminde çıkaracağı CBK'lerle temel hak ve hürriyetleri sınırlarken AY m. 15 çerçevesinde hareket etmesi ve yalnızca OHAL'in gerektirdiği konularda ve OHAL ilan edilen yer ve süreyle sınırlı olarak temel hak ve hürriyetleri sınırlandırması beklenir.

Bu açıklamalardan anlaşılabileceği gibi genel sağlığın korunması amacıyla temel hak ve hürriyetlerin olağan dönem CBK'leri tarafından sınırlandırılması, CBK ile idareye genel sağlığın korunması amacıyla kanunda öngörülme-yen birtakım kolluk yetkileri verilmesi hukuken mümkün değildir. Zira olağan dönem CBK'leri ile temel haklara,

³⁵⁸ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 438; Arđıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", s. 44.

³⁵⁹ Arđıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", s. 41. Aynı yönde Aksoyly Ürger, "Son Anayasa Değişiklikleri", s. 154.

³⁶⁰ "Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlölükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngöröl-en güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütöl-eemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanın-caya kadar kimse suçlu sayılamaz."

³⁶¹ AYM önceki içtihadında, diğ-er organların nitelendirmesine bağı-lı kalmaksızın OHAL KHK'lerinin nitelendirmesini kendi yaparak bu KHK'leri denetime tabi tutuyorken 2016 sonrasında elli yıllık bu içtihadından dönmüştür. Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 298-299.

kişi hakları ve ödevlerine ya da siyasi haklar ve ödevlere yönelik herhangi bir düzenleme yapılamaz; yalnızca sosyal ve ekonomik hak ve ödevler düzenlenebilir; ancak, bunların da sınırlanması mümkün değildir. Buna karşın, yürütme organı OHAL CBK'leri ile OHAL'in gerektirdiği hâllerde genel sağlığın korunması amacıyla tüm temel hak ve hürriyetleri AY m. 15'te öngörülen sınırlamalara uygun olmak koşuluyla sınırlayabilir ve idareye genel sağlığın korunması amacıyla kolluk yetkileri verebilir. Henüz 2017 değişikliğinden sonra geçilen sistemde bir OHAL dönemi yaşanmadığından bu konuda uygulamadan ve AYM içtihadından örnek vermek mümkün bulunmamaktadır.

AY m. 17 kapsamında korunan vücut bütünlüğünün dokunulmazlığına müdahale eden genel sağlık amacıyla yürütülen idari kolluk faaliyetine zorunlu aşılama örnek gösterilebilir. Türkiye'de zorunlu aşırı düzenleyen mevzuat AYM'nin de tespit ettiği üzere temel hak ve hürriyetleri sınırlarken AY m. 13'teki kanunilik şartını sağlamamaktadır. Aşılama ile ilgili mevzuat incelendiğinde UHK'de bir salgın bulunması şartına bağlanmayan zorunlu aşı olarak sadece çiçek aşısı öngörüldüğü görülmektedir.³⁶² Ancak çiçek eradike edilmiş bir hastalık olduğundan bu aşı günümüzde uygulanmamaktadır.³⁶³ Günümüzde çocukluk döneminde uygulanması gereken aşılarda gösteren aşılama takvimindeki aşılarsa hepsi UHK'de sayılmış değildir. AYM, Sağlık Bakanlığının aşılama takviminde³⁶⁴ bulunan bazı aşılarda UHK m. 57'de sayılmamasını kanunilik şartına aykırı görmüştür.³⁶⁵

Türk Tabipler Birliği (TTB) bu sorunun çözülmesi için TBMM'ye bir kanun değişikliği önermiştir. Söz konusu öneri, UHK m. 89'un değiştirilerek Sağlık Bakanlığı tarafından çocukluk döneminde uygulanmakta olan aşılarda³⁶⁶ ve “*toplumun ve/veya belirli bir topluluğun sağlığını tehdit eden bulaşıcı hastalıklarda, Bakanlık*

³⁶² UHK m. 88-94.

³⁶³ Bu fiili durum sebebiyle, hukuken kabul edilemez olan, UHK'de öngörülen tek zorunlu aşının fiilen uygulanmaması sonucu ortaya çıkmaktadır. Kanun'un değiştirilmesi suretiyle bu hukuka aykırılık sona erdirilmelidir.

³⁶⁴ Bu takvimin kararın verildiği tarihteki adı Genişletilmiş Bağışıklama Programı'ydı.

³⁶⁵ Halime Sare Aysal, bn. 2013/1789, T. 11.11.2015 (RG 24.12.2015/29572) p. 71.

³⁶⁶ Öneride bu aşılarda tek tek sayılmıştır: “Sağlık Bakanlığı Genişletilmiş Bağışıklama Programı kapsamındaki aşılarda [kızamık, polio (çocuk felci), kabakulak, kızamıkçık, difteri, boğmaca, tetanos, suçiçeği, hepatit A, hepatit B, verem, pnömokok, hemafilus influenza aşılarda] [...]” (ilk köşeli parantez içindeki metin orijinal alıntıya dâhildir). “TTB'nin Aşı Konusunda Hazırladığı Yasa Değişikliği Önerisi TBMM'ye Sunuldu”, **TTB**, (28.05.2019), http://www.ttb.org.tr/kollar/_asi/haber_goster.php?Guid=15ed5072-449d-11e8-b46f-14b550714509.

bünyesinde ilgili hekimlerden oluşturulan bilim kurulunun önerisi üzerine, Bakanlıkça belirlenen aşılarda[ın]” zorunlu aşılarda kapsamina alınmasını ve “[b]u aşılarda yapılmasında kişinin kendisinin, çocuklar ya da kısıtlılar yönünden velisinin ya da vasisinin rızası aranma[masını]” öngörmektedir.³⁶⁷ Yani TTB’nin önerisi çiçek aşısıyla ilgili artık uygulanmayan hükmü Sağlık Bakanlığınca belirlenecek tüm aşılara teşmil ederek geri getirmektir. Öneride yer alan genel gerekçede bağışıklamanın önemi özetlenerek bu değişiklikte zorunlu aşılamaya için yasal dayanak oluşturma amaçlandığı belirtilmiştir.³⁶⁸

AİHM zorunlu aşılamaya dâhil olmak üzere vücut bütünlüğüne yönelik tüm müdahaleleri AİHS m. 8 kapsamında incelemektedir.³⁶⁹ AİHM’e göre vücut bütünlüğünün korunması da özel yaşam kavramına dâhildir.³⁷⁰ AYM de AİHM’nin bu içtihadını Halime Sare Aysal kararında nakletmiş ve kendi değerlendirmesini de AİHS m. 8’in ihlali üzerinden yapmıştır.³⁷¹

AY m. 19’da “[...] toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi [...]” kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma sebepleri arasında sayılmıştır. Bu maddede “genel sağlık” ifadesi geçmediğinden her ne kadar burada bahsedilen sakıncalar kamu düzeninin güvenlik ve genel sağlık unsurları ile ilgili olsa da, AY m. 13’te özel sınırlama sebeplerinin genişletilemeyeceği açıkça

³⁶⁷ a.g.y.

³⁶⁸ Eskimiş ve bilimsel dayanaktan yoksun kanunlar halkın bu kanunlara olan saygısını yok etmekte ve bu kanunlarla gerçekleştirilmek istenen kamusal yararların gerçekleşmesine engel olmaktadır. Richard Coker, Robyn Martin, “Introduction: The Importance of Law for Public Health Policy and Practice”, **Public Health**, C. 120, S. 1, 2006, s. 6, doi:10.1016/j.puhe.2006.07.005. UHK de zorunlu çiçek aşısı örneğinde görüldüğü gibi bazı açılardan çağının ve güncel bilimsel gelişmelerin gerisinde kalmış bir kanundur. Ayrıca UHK’de aynı veya benzer hükümler farklı hastalıklar için farklı maddelerde gereksiz şekilde tekrarlanmaktadır. Bu hastalıkların bir kısmı ise günümüzde Kanun’un yapıldığı 1930’lardaki kadar önem taşımamaktadır. Kanun’da sayılmayan başka hastalıklar ise önemli hâle gelmiştir. Günümüzdeki genetik teknolojisinin geldiği seviye de dikkate alındığında daha önce hiç karşılaşılmamış yeni hastalıkların da ortaya çıkabilmesi muhtemeldir. Tüm bunlar daha iyi bir genel sağlık kanununa ihtiyaç olduğunu göstermektedir. Ancak, TTB’nin önerdiği şekilde bireysel irade özerkliğini tamamen dışlayan bir düzenlemenin de başka sakıncaları vardır. Bu sakıncalara ve alternatif politikalara aşağıda 2.2.2. bölümde değinilecektir.

³⁶⁹ Zorunlu aşılamaya hakkında bkz. Boffa ve diğerleri/San Marino (bn. 26536/95) T. 15.01.1998; Solomakhin/Ukrayna (bn. 24429/03) T. 15.03.2012, p. 33; Salvetti/İtalya (bn. 42197/98) T. 09.07.2002.

³⁷⁰ Arslan Öncü, **Özel Yaşam**, s. 26 vd.

³⁷¹ Halime Sare Aysal, bn. 2013/1789, T. 11.11.2015 (RG 24.12.2015/29572) p. 46. Ancak AYM Anayasa’da bunun karşılığının 17. maddede korunan vücut bütünlüğü olduğunu belirtmiştir. p. 47.

öngörüldüğü için³⁷², maddenin açık hükmü karşısında kişi hürriyeti genel sağlık sebebiyle değil ancak bu maddede belirtilen sebeplerle sınırlanabilecektir. Genel sağlığın korunması amacı söz konusu hükümde geçen “hastalık yayabilecek bir kişinin tedavisi” amacından daha geniş bir kavram olduğu için, özel bir sınırlandırma sebebi olarak öngörülmüş olması ihtimalinde, kanun koyucu idareye kişi hürriyetinin sınırlandırılması konusunda daha geniş bir yetki verebilecek; örneğin başkalarının bulaştırabileceği hastalıklardan korunmaları amacıyla, bulaşıcı hastalık taşımayan kişilerin özgürlüklerinin sınırlanması mümkün olabilecekti.³⁷³ Bir diğer deyişle sağlıklı kişiler kendilerine hastalık bulaşmaması amacıyla tecrit edilebilecekti.

Anayasa’nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesinde bu özgürlüğün sınırlama sebebi olarak sadece kamu yararı öngörülmüştür ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına³⁷⁴ aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Maddede genel sağlık bir özel sınırlama sebebi olarak sayılmamıştır. Ancak, yukarıda örnekleri görüldüğü gibi, mevzuatta genel sağlık sebebi ile mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerle karşılaşmaktadır. Bu durum genel sağlık sebebiyle mülkiyet hakkını sınırlayan kanunların Anayasa’ya aykırı oldukları anlamına gelmez. Çünkü genel sağlık kavramı kamu yararının kapsamına girer. AİHM ve AYM de önlerine gelen “[h]emen her olayda” mülkiyet hakkının sınırlanmasında kamu yararı olduğunu “*kaba bir varsayım*”la kabul etmektedir.³⁷⁵

Anayasa’nın eğitim hakkını düzenleyen 42. maddesinde basit yasa kaydı bulunmakta; dolayısıyla genel sağlık bir özel sınırlama sebebi olarak sayılmamış olsa da genel sağlığın korunması amacıyla bu hakkın sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu nedenledir ki, UHK m. 94’te kanuni süre içinde aşı olduğunu belgelerle ispat

³⁷² Gözler, “Abesle İştigal”, s. 349.

³⁷³ Belirtmek gerekir ki AY m. 19’un mevcut hâlinde bulunan ve burada bahsedilen sınırlama sebepleri AİHS m. 5/1-e’dekilerle uyumludur.

³⁷⁴ AYM kamu yararını bazen toplum yararını kapsayacak şekilde bazen de toplum yararıyla eş anlamlı olarak kullanmaktadır. Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı**, s. 133. Ayrıca Mahkeme kamu yararı kavramının her somut olay için ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini belirtir: “*Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir*” Türkiye İş Bankası A.Ş. (9), bn. 2016/2400, T. 03.04.2019 (RG 21.05.2019/30780) p. 69.

³⁷⁵ a.g.y.

etmeyenlerin mekteplere³⁷⁶ kabulünün yasak olduğu yönündeki düzenleme Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadır.³⁷⁷

AY m. 51'de sendika kurma hakkının özel sınırlama sebeplerinden biri olarak “genel sağlık” sayılmıştır. Buna göre sendika kurma hakkına kanunla genel sağlık amaçlı bir sınırlama getirilebilecektir. AY m. 54'ün 1. ve 4. fıkrasında ise grev ve lokavt hakkı için basit yasa kaydına yer verilmiştir.³⁷⁸ Bu sebeple grev ve lokavt hakkı, genel sağlık da dâhil olmak üzere herhangi bir sebeple kanunla sınırlanabilir. Bu doğrultuda STİSK m. 63/1'de grev veya lokavtın genel sağlığı bozucu nitelikte olması hâlinde Cumhurbaşkanı tarafından 60 gün süreyle ertelenebileceği düzenlenmiştir.

Kanunda grev erteleme sebepleri arasında bankacılık hizmetleriyle ilgili istisna haricinde ekonomik bir sebep bulunmadığından idare gerçekte ekonomik sebeplerle bir grevi ertelediği hâlde görünürde genel sağlık sebebine dayanabilmektedir. Danıştay bu keyfiliğin önüne geçmek için bazı kriterler getirmiştir. Buna göre yasal bir grevin genel sağlığı bozucu nitelikte kabul edilebilmesi için toplumun önemli bir kesiminin sağlık yönünden ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya kalması, giderilmesi mümkün olmayan zararların söz konusu olması gerekmektedir.³⁷⁹ Danıştay bir başka kararında bu kriterlere, grevden doğan genel sağlıkla ilgili sakıncanın grevi ertelemek dışında bir yolla giderilmesinin mümkün olmaması şartını da eklemiştir.³⁸⁰

³⁷⁶ Mektepten ne anlaşılması gerektiği konusunda bir açıklık olmadığından yükseköğretim kurumları dâhil her seviyedeki öğretim kurumunun bu madde kapsamına gireceği söylenebilir.

³⁷⁷ Yukarıda da belirtildiği gibi burada kastedilen aşı çiçek aşısıdır. Çiçek aşısı günümüzde uygulanmamakta olduğundan bu maddenin incelenmesinin önemi daha ziyade teoriktir. Ancak aşılınmamış çocukların okullara kabul edilmediği ülkeler bulunmaktadır. Bkz. Nuffield Council on Bioethics, **Ethical Issues**, s. 165 vd. Ayrıca son zamanlarda bu ülkelere yenileri eklenmektedir. Yakın gelecekte Türkiye’de de bu yönde bir düzenleme yapılması mümkündür. Bu sebeple bu inceleme ileride yapılabilecek benzer düzenlemeler açısından kıymetlidir.

³⁷⁸ AY m. 54/1: “*Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.*”. AY m. 54/4: “*Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir.*”.

³⁷⁹ Bkz. Danıştay 10. Daire, T. 15.10.1997, E. 1995/6497, K. 1997/3777 (Kazancı). Aynı yönde bkz. Danıştay 10. Daire, T. 16.07.2014, E. 2014/3628 (YD) sayılı kararın karşı oyu (Kazancı).

³⁸⁰ “*Yasal bir grevin yasada öngörülen anlamda genel sağlığı bozucu nitelikte görülebilmesi için, toplumun önemli bir kesiminin sağlık yönünden ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya kalması, ve bu sakıncanın Anayasal hakkın süreli de olsa kullanılmasını engelleyen geciktirme yetkisinin kullanılmasından başka bir yolla da giderilmesi mümkün olmaması gerekir. [...] Davalı idarenin savunmasıyla, dosyada bulunan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesi sonucu; geciktirmeye konu grevin, her grevin bünyesinde bulunan kaçınılmaz sakıncalar dışında genel sağlığı bozucu nitelikte bulunmadığı, ayrıca, idarece grev uygulanmasında doğan sakıncaların grevin geciktirilmesinde[n] başka bir yolla giderilmesine çalışıldığını belirtir bir işaretle de rastlanmadığı anlaşılmaktadır.*” Danıştay 10. Daire, T. 10.10.2000, E. 2000/4436 (YD) (Kazancı).

Doktrinde de genel sağlık kavramının muğlak oluşu sebebiyle grev erteleme kararı için kavramın dar yorumlanması ve ciddi ve yakın bir tehlikenin söz konusu olması gerektiği savunulmaktadır.³⁸¹

Hastanelerde grev ve lokavt yapılması STİSK m. 62/1’de yasaklanmıştır.³⁸² Hastaneler dışında kalan iş yerleri genel sağlık için vazgeçilmez denebilecek mal veya hizmet üretiliyorsa, bir başka deyişle bu mal ve hizmetler karşılanmaması hâlinde genel sağlığı riske atacak derecede önemli bir ihtiyacı karşılıyorsa bu iş yerleri için genel sağlık sebebiyle grev erteleme kararı alınması mümkündür.³⁸³

AY m. 66’da Türk vatandaşlığı düzenlenmektedir. Bu maddenin üçüncü fıkrasında vatandaşlığın ancak kanunla belirlenen hâllerde kazanılacağı veya kaybedileceği düzenlenmiş; herhangi bir özel sınırlama sebebi öngörülmemiş; basit yasa kaydı ile yetinilmiştir. Dolayısıyla kanunda vatandaşlık hakkının genel sağlık amacıyla sınırlandırılması, yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığı kazanmak isteyen yabancılarda “*genel sağlık bakımından tehlike teşkil edecek bir hastalığı bulunmama*” şartı aranması³⁸⁴ Anayasa’ya aykırı değildir.

2.1.1.2. İdarenin Genel Sağlığın Korunması Amaçlı Faaliyetlerinin Anayasa’ya ve Kanunlara Uygunluğu

Genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetlerinin kanuniliğinin bir diğer boyutu da idarenin sadece kanunla çerçevesi çizilmiş bir alanda düzenleme yapabilmesidir. Bu, idarenin kanuniliği ilkesinin de gereğidir.³⁸⁵ Henüz 5977 sayılı Biyogüvenlik

³⁸¹ Nurşen Caniklioğlu, “6356 Sayılı Kanuna Göre Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi”, **Çalışma ve Toplum**, C. 4, S. 39, 2013, s. 311.

³⁸² Madde metninin şu anki hâli yanlış anlaşılmağa müsaittir. Maddenin ilk fıkrası şu şekilde bitmektedir: “[...] kamu kuruluşlarınca yürütülen iftâiye ve hastanelerde grev ve lokavt yapılamaz.”. İlk bakışta bu ifadede kamu kuruluşlarınca yürütülmeyen hastanelerde grev yapılabileceği anlaşılmaktadır. Ancak bunun sebebi kısmi iptale ilişkin bir AYM kararıdır. AYM maddenin ilk hâlinde bulunan “ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde” ibaresini iptal etmiştir. bkz. AYM GK, T. 22.10.2014, E. 2013/1, K. 2014/161 (RG 11.11.2015/29529) p. 230 vd. AYM kararından önce maddenin bu kısmı şu şekildeydi: “kamu kuruluşlarınca yürütülen iftâiye ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde ve hastanelerde grev ve lokavt yapılamaz.”. “hizmetlerinde” ibaresinin AYM tarafından iptal edilmesi isabetsiz olmuştur.

³⁸³ Caniklioğlu, “Grev”, s. 312; Gürsel, “Greve Müdahale”, s. 630.

³⁸⁴ 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 11/1-ç

³⁸⁵ Yıldırım, Kaman, Okay Tekinsoy, Özdemir, Üstün, Yasin, **İdare Hukuku**, s. 3.

Kanunu³⁸⁶ çıkarılmamışken Gıda ve Yem Amaçlı Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerinin İthalatı, İşlenmesi, İhracatı, Kontrol ve Denetimine Dair Yönetmelik³⁸⁷ ile idareye GDO'larla ilgili olarak daha önce kanunlarla verilmemiş geniş yetkiler verilmesi yasama yetkisinin devri olarak kabul edilmiş ve Yönetmelik'in ilgili maddelerinin yürütmesi durdurulmuştur.³⁸⁸ Tüzük incelemesine ilişkin idari nitelikteki bir Danıştay kararında da, hayvanlar için şap aşısı üretilmesinde kullanılmak üzere, kesilen hayvanlardan dil epitellerinin idarece zorla satın alınmasını öngören tüzük değişikliği tasarısının herhangi bir kanuna dayanmadığı gerekçesiyle hukuka uygun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.³⁸⁹

Danıştay ayrıca idarenin düzenleme yetkisini kanuna uygun kullanıp kullanmadığını eşitlik ilkesi açısından da denetlemektedir. Mahkeme, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (m) bendini değiştirerek büyükşehir belediyesi ile nüfusu 100.000'i geçen belediye sınırları içinde açılacak ekmek fırınlarının bu amaca tahsisli ayrı nizamda müstakil binalarda açılmış olmasını zorunlu kılan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik³⁹⁰ m. 1 hükmünü "*büyükşehir belediyesi*" ve "*nüfusu 100.000'i geçen belediye*" kriterlerinin yasal bir dayanağı olmadığı ve bu kriterlerin eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.³⁹¹

³⁸⁶ RG 26.03.2010/27533.

³⁸⁷ RG 26.10.2009/27388. Bu yönetmelik, Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik (RG 13.08.2010/27671) m. 24 ile ilga edilmiştir.

³⁸⁸ Danıştay 10. Daire, T. 20.11.2009, E. 2009/14562 (YD) (Kazancı).

³⁸⁹ İdarenin gerekçesine göre, "*Esasında hiçbir besin değeri olmayan ve dil pişirildiği veya fume yapıldığı zaman atılan, aşı içinse lüzumlu olan epitel kesiminin alınması halinde, dile veya ete hiçbir zararlı etki yapılmadığı gibi, tersine dil bol su ile yıkanıp temizlenmekte, ayrıca epiteller için az da olsa bir ücret ödenmektedir.*". Ancak söz konusu savunmayı yeterli bulmayan Danıştay'a göre, "*Başta tüzüğün dayanağını oluşturan Hayvan Sağlık Zabıtası Kanunu olmak üzere, yasalarımızda, mezbaha ve kombinalarda kesilen hayvanların dil epitellerinin sahibinin rızasına bakılmaksızın bedeli karşılığında idarece alınabilmesini öngören veya buna cevaz veren bir hüküm bulunmadığına göre, sorunun bir tüzük düzenlemesi konusu yapılmasına hukuksal olanak bulunmamaktadır.*". Bu nedenledir ki Danıştay "*tasarının esas bakımından kabule şayan bulunmadığına*" karar vermiştir. Danıştay 1. Daire, T. 20.02.1979, E. 1979/2, K. 1979/3 (Danıştay Dergisi, Yıl: 10, Sayı: 36-37, Ankara: Yarı Açık Cezaevi Matbaası, 1981, s. 94-96).

³⁹⁰ RG 25.07.2010/27652.

³⁹¹ "*Her ne kadar savunma dilekçelerinde dava konusu Yönetmelikte nüfusu belli bir sayının üzerinde bulunan yerleşim yerlerinde açılacak fırınlarda belli bir standart getirilmesinin amaçlandığı, konutların altında ve uygunsuz yerlerde fırın açılmasının engellendiği, [...] ileri sürülmekte ise de, halk sağlığı ve güvenliği bakımından büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde ya da belli bir nüfus sayısı üzerinde olan yerleşim yerleri ile büyükşehir sınırları içerisinde bulunmayan ya da belli bir nüfus altında olanlar açısından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Bu yönüyle getirilen düzenlemenin hem taşınmaz maliki, hem işyeri ruhsatı talep eden, hem de bu taşınmazlarda faaliyet gösteren işyerlerinden etkilenen vatandaşlar açısından eşitsizliğe sebep olduğu görülmektedir. Başka bir ifade ile fırınlara halk sağlığı ve güvenliği amacıyla belirli bir standart getirilmesi amaçlanıyor ise, söz konusu*

Danıştay bir başka kararında, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından çıkarılan Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik³⁹² m. 6 ile getirilen “İşyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları kullanılarak her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışı ve bu yöntemle satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamalar yapılamaz.” kuralını, kuralın yasal dayanağı bulunmadığı gerekçesi ile iptal etmiştir.³⁹³

Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan, reçetesiz satılabilen ilaçların tüketiciye yönelik reklamının yapılabilmesine imkân veren Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik’in³⁹⁴ ilgili hükümleri, Danıştay tarafından, 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu’nun³⁹⁵ tıbbi ürünlerin tanıtılmasını sınırlayan hükümlerine (m. 13)³⁹⁶ aykırı bulunup iptal edilmiştir.³⁹⁷

İdarenin bireysel kolluk işlemlerinin kanuna uygunluğu kanunilik ilkesinin bir başka boyutunu oluşturmaktadır. İdare, bireysel kolluk işlemleri yaparken de kanunlar çerçevesinde hareket etmek zorundadır. Ancak, idarenin söz konusu bireysel işlemleri yaparken, kendisine genel sağlığın korunması amacıyla verilen yetkiyi saptırdığı örneklerle karşılaşmaktadır. Bu örneklerden biri idarenin genel kadın olarak tescil edilme başvurularını hukuka aykırı gerekçelerle reddetmesidir. Genel Kadınlar Tüzüğü m. 20 ve 21’e göre idarenin genel evlerin fiziksel koşullarının yetersizliği

kriterlerin aynı faaliyet konusuna ilişkin tüm işyerlerini kapsamaması gerektiği açıktır.” Danıştay 8. Daire, T. 25.06.2014, E. 2010/9072, K. 2014/5707 (Lexpera). Bunun ardından Yönetmelik tekrar değiştirilmiş ve yeni kuralda “büyükşehir belediyesi” ve “nüfusu 100.000’i geçen belediye” kriterleri kaldırılmıştır. Bkz. İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (RG 26.11.2014/29187) m. 1.

³⁹² RG 24.08.2005/25916.

³⁹³ Danıştay 13. Daire, T. 31.10.2006, E. 2005/9124, K. 2006/4117 (Kazancı).

³⁹⁴ RG 23.10.2003/25268.

³⁹⁵ RG 26.05.1928/898.

³⁹⁶ “Müstahzarları öğme yolunda ve bunlara malik olmadıkları şifa hassaları atıf veya mevcut şifai tesirleri büyütme suretiyle sabit veya müteharrik sinema filimleri, ıııklı veya ıııksız ilan, radyo veya herhangi bir vasıta ile reklam yapılması memnudur. Şu kadar ki, tarifname ve gazetelerde “...hastalıklarında kullanılması faydalıdır” şeklindeki ilanlara müsaade olunabilir. Ancak reçetesiz satılmasına müsaade edilmeyen müstahzarların tıbbi mecmualardan başka yerlerde reklamları yapılamaz. Reklam nümunelerinin önceden Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekaletince tasvip edilmeleri lazımdır.”

³⁹⁷ Danıştay 10. Daire, T. 13.12.2005, E. 2003/5945, K. 2005/7622 (Kazancı).

sebebiyle, genel kadın olarak tescil edilme başvurusunu reddetmesi imkânı tanınmış değildir. Ancak, uygulamada idarenin bu gerekçeyle reddettiği başvurular bulunmaktadır. Söz konusu başvuruların reddedilmesinden doğan uyuşmazlıkları inceleyen çeşitli ilk derece mahkemesi kararlarında idarenin genelevin fiziksel koşullarının yetersizliğini genel kadın olarak tescil edilme başvurusunu reddetme gerekçesi olarak kullanamayacağı, ihtiyaç bulunması hâlinde fiziksel koşulların iyileştirilmesi, bunun mümkün olmaması hâlinde ise genelevin başka bir yere taşınmasının idareye verilmiş bir görev olduğu üzerinde durulmuştur. Ancak Danıştay bu ilk derece mahkemesi kararlarında isabet bulmamıştır.³⁹⁸ Bu konu bireysel başvuru yoluyla AYM önüne de gitmiştir.³⁹⁹

UHK m. 211 uyarınca mezarlıklar dışındaki yerlere ölü gömülmesi yasaktır. Ancak, fevkalade hâllerde ve sağlık açısından sakınca bulunmaması şartıyla Cumhurbaşkanı⁴⁰⁰ kararıyla mezarlık dışındaki yerlere de ölü gömülmesine izin verilebilir. Bu hükümle yürütme organına tanınan takdir yetkisinin genel sağlığın korunması amacıyla verilmiş olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim Danıştay da UHK’de tanımlanmayan bu fevkalade hâl kapsamına “*doğal afet, yangın, su baskını, deprem, tehlikeli ve salgın hastalık*” gibi kavramların girebileceğini ifade etmiş; bir

³⁹⁸ Bkz. Danıştay 8. Daire, T. 12.03.2013, E. 2013/751, K. 2013/1870 ve Danıştay 8. Daire, T. 12.03.2013, E. 2013/756, K. 2013/1871 (Lexpera). Aynı yönde bkz. Danıştay 17. Daire, T. 26.04.2016, E. 2015/7694, K. 2016/3227 (Lexpera).

³⁹⁹ S.K.(B.), bn. 2014/18275, T. 04.07.2018 (RG 19.09.2018/30540). AYM fiziksel koşulların yetersizliği sebebiyle genel kadın olarak tescil edilme talebinin reddedilmesi hakkındaki başvurunun kabul edilemez olduğu karar vermiştir. Mahkeme’ye göre fuhşu meslek edinen kişinin fuhşa ilişkin eylemleri mahremiyet hakkı kapsamında görülmemekte (p.48), fuhşun bir meslek olarak kabul edilmesi de insan onuruyla bağdaşmamaktadır (p.56). Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları hakkında da açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir (p. 65, 71). Bu kararın isabetli olduğunu söylemek güçtür. Serdar Özgüldür’ün karşı oy gerekçesinde de belirtildiği gibi AYM pozitif hukuku ve tescil talep eden kadınlar hakkında verilen çelişkili kararları dikkate almadan soyut gerekçelerle karar vermiştir. Mahkemelerce fuhuş konusunda bu şekilde hukuka aykırı bir yaklaşımın benimsenmesinden bazı medeni ülkelerdeki örneklerde olduğu gibi kanun koyucu tarafından fuhşun yasaklanması yoluna gidilmesi daha isabetli olacaktır. Kaldı ki genel kadın olarak tescil edilme taleplerinin kabul edilmemesi fuhşu azaltmamakta sadece kontrol dışına çıkarmaktadır; çünkü Türkiye’de fuhuş suç değildir. Fuhuş için para ödemenin suç olarak düzenlenmesi ile fuhuşla etkili şekilde mücadele edilebilir. İsveç’te uygulanan bu model, fuhuş yapanların sayısını ve fuhuş için yapılan insan ticareti sayısını düşürmüştür. Ayrıca bu yöntemle sadece müşteriler cezalandırıldığından, doğması muhtemel mağduriyetler de asgariye indirilebilir. Bkz. Brandon Pizarro, “Prostitution and Protection”, *North East Law Review*, C. 6, 2018, s. 84. Aslında fuhşun önlenmesi genel sağlık amacından önce insan onurunun korunmasıyla ilgilidir. AYM de fuhşun, kişinin fuhşu rızasıyla yapıp yapmamasından bağımsız olarak insan onuruyla bağdaşmayacağını ve kişisel özerklik sebebiyle korunamayacağını belirtmektedir. S.K.(B.), bn. 2014/18275, T. 04.07.2018 (RG 19.09.2018/30540) p. 51. İnsan onuruyla ilgili bu görüşün eleştirisi için bkz. bu kararın karşı oy gerekçesi.

⁴⁰⁰ 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı KHK m. 9 ile değiştirilmeden önce bu maddede “Cumhurbaşkanı” yerine “İcra Vekilleri Heyeti” ibaresi bulunmaktaydı.

tarikat şeyhinin Süleymaniye Camii haziresine defnedilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararını, eşitlik ilkesine ve UHK m. 211'e aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Danıştay'a göre somut olayda UHK m. 211'de aranan şartlar gerçekleşmemiş, *“gerçekleştirilmesi sağlanmış olsa bile, takdir yetkisi[...] kamu yararı için değil özel bir amaç için kötüye kullanılmıştır”*.⁴⁰¹

2.1.2. Ölçülülük İlkesi

Genel sağlığın korunması amacıyla temel hak ve hürriyetleri sınırlayan idari kolluk faaliyetlerinin bir sınırı olarak ölçülülük ilkesi iki anlama gelmektedir. Bunların ilki söz konusu kolluk faaliyetlerinin kanuni dayanaklarının ölçülülüğü, ikincisi ise idarenin bu kanunları uygularken yerine getirdiği faaliyetinin ölçülülüğüdür. Kanunlarda kolluk faaliyetinin tüm unsurlarının ayrıntılı olarak düzenlenmesi mümkün olmadığından idare de kendisine verilen kolluk yetkilerinin uygulanması konusunda önemli bir takdir yetkisine sahip olabilmektedir.⁴⁰²

Ölçülülük ilkesi⁴⁰³ AY'nin temel hak ve hürriyetlerin korunması rejimini düzenleyen 13. maddesinin ilk hâlinde bulunmazken 2001 değişiklikleriyle birlikte söz konusu maddeye eklenmiştir.⁴⁰⁴ Buna göre temel hak ve hürriyet sınırlamaları ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Bu ilke aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir.⁴⁰⁵ AYM içtihadında ölçülülüğün “elverişlilik”, “zorunluluk” ve “orantılılık” olmak üzere üç unsuru olduğu belirtilmiştir.⁴⁰⁶ Danıştay da ölçülülük ilkesini aynı unsurlarla açıklamaktadır.⁴⁰⁷ Ölçülülük ilkesine göre aynı amaç daha hafif bir tedbir

⁴⁰¹ Danıştay 10. Daire, T. 09.06.2004, E. 2002/4723, K. 2004/5434 (Kazancı).

⁴⁰² Duran, **Ders Notları**, s. 248.

⁴⁰³ Gözler ölçülülük ilkesine Anayasa'da yer verilmesini isabetli bulmaktadır; ancak Anayasa metninde “ilke” ifadesinin kullanılmasını eleştirmektedir. Gözler, “Getirdikleri ve Götürdükleri”, s. 61.

⁴⁰⁴ Tülen, “Anayasa Değişiklikleri”, s. 199.

⁴⁰⁵ Ölçülülük ilkesinin “hukuk devleti ilkesinin somutlaşmış bir ifadesi” olduğu belirtilmiştir. Sağlam, **Temel Haklar**, s. 112.

⁴⁰⁶ “[...] [A]maç ve sınırlama orantısının korunmasıyla ilgili “ölçülülük” temel ilkesinin alt ilkeleri olan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik “elverişlilik” sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan “zorunluluk-gereklik”, ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen “orantılılık” ilkeleri [...]” AYM GK, T. 23.06.1989, E. 1988/50, K. 1989/27 (RG 04.10.1989/20302).

⁴⁰⁷ “Eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil denge “ölçülülük ilkesi” olarak da adlandırılmakta ve bu ilkenin alt ilkelerini de elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık ilkeleri oluşturmaktadır. [...] “Elverişlilik ilkesi”, öngörülen yaptırımın ulaşmak istenen amaç için elverişli olmasını, “zorunluluk ilkesi” öngörülen yaptırımın ulaşmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve “orantılılık ilkesi” ise, öngörülen yaptırım ile ulaşmak istenen amaç arasında olması

ve araçla elde edilebiliyorsa hafif olanın tercih edilmesi gerekir.⁴⁰⁸ Örneğin halkı tütün ürünlerinin sağlığa zararlı etkilerinden korumak amacıyla kapalı alanlarda sigara içilmesinin yasaklanması, iş yeri sahiplerinin teşebbüs hürriyetini sınırlamaktadır. Söz konusu kolluk faaliyeti halkı tütün ürünlerinin zararlarından koruma amacı için elverişlidir zira halkın kapalı alanlarda sigara dumanına maruz kalarak sağlıklarının olumsuz etkilenmesini önlemekte ve bu suretle halk sağlığını koruma amacına katkı sağlamaktadır. Bu kolluk faaliyetinin zorunlu olup olmadığı tartışmalıdır zira halkı kapalı alanlarda tütünün zararlarından korumak için sigara içilen ve içilmeyen kapalı alanların ayrılması gibi daha hafif tedbirlerin yeterli olduğu savunulabileceği gibi bu hafif tedbirlerin söz konusu amaca ulaşmak için yeterli olmadığı, tüm kapalı alanları kapsayan bir yasak getirilmediği sürece bu tedbirden beklenen faydanın gerçekleşmeyeceği de savunulabilir. Bu yasak orantılılık unsuru açısından incelendiğinde ise, yasağın teşebbüs hürriyetine getirdiği sınırlamanın yasakla amaçlanan genel sağlığın korunması faydası ile orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Söz konusu yasak orantılılık unsuru açısından da tartışmaya açıktır zira yasağın tüm iş yerleri için aynı yükümlülüğü getirdiğinden dolayı iş yerlerinin rekabet kabiliyetlerine zarar vermediği savunulabileceği gibi, nargile kafelerde olduğu gibi, tütün ürünlerinin işletmenin asli unsurları arasında olduğu iş yerleri açısından teşebbüs hürriyetini çok ağır şekilde sınırlandırdığı da ileri sürülebilir.

Danıştay, İzmir Kahveciler Odası tarafından, 4207 sayılı Kanun Hükümlerinin Uygulanması konulu Başbakanlık Genelgesi'nin⁴⁰⁹ kahvehanelerin kapalı alanlarında tütün ürünleri tüketilmesini yasaklayan 1. maddesinin⁴¹⁰ iptali için açılan davada,

gereken orantıyı ifade etmektedir." Danıştay 5. Daire, T. 09.01.2017, E. 2016/17566, K. 2017/547 (Lexpera).

⁴⁰⁸ Yücel Oğurlu, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara: Seçkin, 2002, s. 37. Fransız Danıştay 17.08.1917 tarihli *Baldy* kararında ölçülülük ilkesinin "hürriyetin kural kolluğun sınırlamasının ise istisna" olduğu ilkesiyle ilişkisini kurmuştur. Aktaranlar: Frier, Petit, **Droit administratif**, s. 310; Chapus, **Droit administratif général**, s. 727.

⁴⁰⁹ RG 16.07.2009/27290.

⁴¹⁰ "İkamete mahsus konutlar hariç olmak üzere, kahvehane, kafeterya, birahane, nargile içilen mekânlar, dernek ve vakıflara ait lokaller gibi eğlence hizmeti verilen işletmeler ve lokantalar dahil kamu ve özel hukuk kişilerine ait tüm binaların kapalı alanlarında tütün ürünleri tüketilmeyecektir. Kahvehane, kafeterya, birahane, nargile içilen mekânlar, dernek ve vakıflara ait lokaller gibi eğlence hizmeti verilen işletmelerin ve lokantaların açık alanlarında tütün ürünleri tüketilmesi durumunda diğer kişilerin tütün dumanından etkilenmelerini önleyecek düzenlemeler yapılacak, kapalı alanlara tütün dumanı geçmemesi için gerekli tedbirler alınacaktır. Sabit veya seyyar bir tavanı veya çatısı (çadır, güneşlik vb. dahil) olan, kapıları, pencereleri ve giriş yolları dışında bütün yan yüzeyleri geçici veya

davacı tarafından ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasını yerinde bularak dava konusu düzenlemenin dayanağı 5727 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinin⁴¹¹ Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali için AYM'ye başvurmuştur.⁴¹² Danıştay, davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasını yerinde bulurken anılan düzenlemenin teşebbüs hürriyetini ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlandığı, tütün ürünü tüketmenin kişisel özgürlük kapsamında girdiğinin göz ardı edilmemesi gerektiği ve halkı tütünün zararlarından korumak için tütün ürünlerinin tüketildiği/tüketilmediği bölüm ayırımına gitmek gibi daha hafif tedbirler öngörülebileceği gerekçelerine dayanmıştır.⁴¹³

kalıcı olarak tamamen kapatılmış alanlar ile aynı şekilde tavanı veya çatısı olup yan yüzeylerinin yarısından fazlası kapalı bulunan yerler "kapalı alan" olarak değerlendirilecektir."

⁴¹¹ Bu bentte tütün ürünlerinin "[ö]zel hukuk kişilerine ait olan lokantalar ile kahvehane, kafeterya, birahane gibi eğlence hizmeti verilen işletmelerde, tüketileme[yeceği]" düzenlenmektedir.

⁴¹² Ancak, AYM söz konusu hükmü Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Bkz. 354. dipnot.

⁴¹³ Danıştay 10. Daire, T. 12.04.2010, E. 2009/13450 (Kazancı). "Ölçülülük ilkesi ile temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmakta, sınırlandırılan hak ve özgürlükler arasında denge kurulması ve mümkün olduğunca sınırlanan hak ve özgürlüğe az zarar verilmesi amaçlanmaktadır. Yani önlem elverişli ve zorunlu olmalı, amaca göre dengeli bir orantı içinde kalmalıdır.

Toplum hayatımızda beş yüz yıla yakın geçmişi bulunan kahvehaneler, ilgili kamu idaresinden ruhsat almak suretiyle faaliyette bulunmaktadır. Dinlenilip, vakit geçirilen kahvehanelerde, çay, kahve gibi içeceklerin yanı sıra tütün ürünleri de geçmişten bu yana tüketilmektedir. Dolayısıyla tütün ürünleri tüketimi ile ilgili yapılacak yasal düzenlemelerde de, kahvehanelerin bu özellikleri ve nitelikleri mümkün olduğunca korunarak anılan iş yerlerinin işlevlerini sürdürebilmeleri sağlanmalıdır.

5727 sayılı Yasanın 3/1-d maddesinde ise, toplum hayatı içerisinde geçmişten bu yana ortaya çıkan özellikleri ve nitelikleri göz ardı edilerek, kapalı mekanlardan oluşan kahvehanelerde tütün ürünlerinin tüketimi bütünüyle yasaklanmıştır. Böylece, kahvehane işleticilerinin faaliyetlerini sürdürebilmeleri zorlaştırılarak ekonomik çıkarları göz ardı edilmiş; ölçülülük ilkesine aykırı biçimde çalışma özgürlüğü sınırlandırılmıştır.

Öte yandan, üretim ve satışı engellenmemek suretiyle tütün ürünlerinin tüketimi kişilerin tercihine bırakılmıştır. Dolayısıyla, tütün ürünlerini tüketmek, kişi özgürlüğü alanına girmektedir. Genel sağlığın korunması amacıyla bağımlılıkla mücadele edilip, tütün ürünlerinin tüketiminin azaltılması yönünde yasal düzenleme yapılırken; söz konusu tüketimin, sonuçta kişi özgürlüğü alanına girdiği de göz önünde tutulmalıdır.

Tütün ürünlerinin tüketiminde genel sağlığı korumak amacıyla uygulanacak yasak ve sınırlamaların, bir yandan kahvehane işleticilerinin çalışma özgürlükleri, bir yandan da tütün ürünlerini tüketenlerin kişisel özgürlükleri gözetilerek, ölçülülük ilkesine uygun biçimde belirlenmesi hukuki bir zorunluluktur. Anayasa'nın 48. maddesinde, Devletin, ticari işletmelerin güvenli ve kararlı bir biçimde faaliyetlerinin devamı için önlem almakla görevlendirilmiş olması karşısında, kahvehaneler açısından tütün ürünlerinin tüketildiği/tüketilmediği bölüm ayırımına gidilmesi; kahvehanelerin büyüklüklerine göre yasak uygulaması ya da başka ayırt edici özellikler belirlenmesi suretiyle çalışma özgürlüğü ve kişi özgürlüğünün özüne dokunulmaksızın ölçülülük ilkesine uygun biçimde sınırlandırma getirilmesi mümkündür.

Sonuç olarak, 5727 sayılı Yasanın 3/1-d maddesindeki "Özel hukuk kişilerine ait olan lokantalar ile kahvehane, kafeterya, birahane gibi eğlence hizmeti verilen işletmelerde" şeklindeki, tütün ürünleri tüketiminde mutlak yasak getiren kuralda yer alan "kahvehane" ibaresi, Anayasanın 13 ncü 17 nci ve 48 nci maddelerine aykırı bulunmaktadır."

Temel hak ve özgürlüklerin birbirleriyle ya da diğer anayasal ilkelerle çatışması hâlinde uygulanan pratik uyum ilkesi de ölçülülükle yakından ilişkilidir.⁴¹⁴ İki hakkın optimal dengesini kurmak için ikisinin de ölçülü şekilde, biri diğerine üstün tutulmadan sınırlandırılması gerekir.

Genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen idari kolluk faaliyetlerinin ölçülülük ilkesine uygunluğu kapsamındaki somut hukuki sorunlardan biri tıpkı kanunilik ilkesinde olduğu gibi zorunlu aşı ile ilgilidir. Zorunlu aşı politikası uygulanmadan önce gönüllü aşı politikasının denenmemesinin ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği savunulmuştur.⁴¹⁵ Nitekim tamamen gönüllü aşılama programlarıyla yüksek aşılama oranlarına ulaşan ülkeler dikkate alındığında⁴¹⁶ önce gönüllü aşılama politikasının denenmesi ve bu politika sürü bağışıklığının⁴¹⁷ sağlanmasında yetersiz kalırsa ancak bu hâlde zorunlu aşılama politikasına geçilmesinin ölçülülük ilkesine daha uygun olacağı söylenebilir. Hatta aşılardan muafiyet oranları sürü bağışıklığını tehdit eder seviyeye gelmedikçe herkesin zorunlu olarak aşılanmasının etik olmadığı dahi ileri sürülmektedir.⁴¹⁸ Fakat zorunlu aşı öngören kanunların aşılanma oranlarını önemli ölçüde artırdığı, aşılanma konusunda geniş muafiyetler tanıyan kanunların ise muafiyet oranlarını artırdığı yönünde veriler de bulunmaktadır.⁴¹⁹ Bu birbiriyle çelişen sonuçlarla farklı ülkelerin verileri arasında

⁴¹⁴ Inceoğlu, Boyar, Karan, Akbulut, Arslan Öncü, Tokuzlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, s. 24.

⁴¹⁵ Avcı, “Karşılaştırmalı Bir Analiz”, s. 28.

⁴¹⁶ Örneğin İsveç tamamen gönüllü aşılama politikası uyguladığı hâlde Avrupa’daki en yüksek aşılama oranlarından bazıları burada görülmektedir. Bkz. Nuffield Council on Bioethics, **Ethical Issues**, s. 165. Birçok sanayileşmiş ülkenin gönüllülük esaslı politikalarla sağladıkları aşılama oranlarının ABD’den yüksek olduğu hakkında bkz. Avcı, “Karşılaştırmalı Bir Analiz”, s. 30.

⁴¹⁷ Sürü bağışıklığı konusu sonraki bölümde detaylı olarak incelenmiştir.

⁴¹⁸ Lainie Friedman Ross, Timothy J. Aspinwall, “Religious Exemptions to the Immunization Statutes: Balancing Public Health and Religious Freedom”, **Journal of Law, Medicine and Ethics**, C. 25, S. 2-3, 1997, s. 206. Douglas J. Opel, Douglas S. Diekema, “Finding the Proper Balance between Freedom and Justice: Why We Should Not Eliminate Personal Belief Exemptions to Vaccine Mandates”, **Journal of Health Politics, Policy and Law**, C. 37, S. 1, 2012, s. 143-44, doi:10.1215/03616878-1496047.

⁴¹⁹ Christine Parkins, “Protecting the Herd: A Public Health, Economics, and Legal Argument for Taxing Parents Who Opt-Out of Mandatory Childhood Vaccinations”, **Southern California Interdisciplinary Law Journal**, C. 21, 2012, s. 458; Nina R. Blank, Arthur L. Caplan, Catherine Constable, “Exempting Schoolchildren From Immunizations: States With Few Barriers Had Highest Rates Of Nonmedical Exemptions”, **Health Affairs**, C. 32, S. 7, 2013, s. 1282-90, doi:10.1377/hlthaff.2013.0239; Diekema, “Personal Belief Exemptions”, s. 283-84; “Mississippi, a Vaccination Leader, Stands by Its Strict Rules”, **The New York Times**, (05.04.2019), <https://www.nytimes.com/2015/02/05/us/mississippi-a-leader-on-vaccination-rates-stands-by-strict-rules.html>. Muafiyet imkânlarının genişlemesi sonucu daha çok insanın aşılanmadan muaf olması beklenen bir sonuç olsa da somut verilerin de durumun gerçekte böyle olduğunu göstermesi önemlidir. Zira muafiyet imkânları genişlediği hâlde insanlar bu imkânlardan yararlanmamayı tercih edebilir ve bu ihtimalde muafiyetle ilgili kanunların aşılama oranlarına anlamlı bir etkisi olmadığı söylenebilir.

karşılaşılmaktadır. Bu da ülkeler arasındaki kültür ve düşünce yapısındaki farklılıkların zorunlu ve gönüllü aşılama politikalarının sonuçlarını etkilediğini ve böylece sonuçlarda ülkeden ülkeye değişiklikler meydana geldiğini düşündürmektedir. Bu durumda tedbirin uygulanacağı ülkedeki eğilimler ve hâkim düşünce akımları hesaba katılarak zorunlu aşının ölçülü olup olmadığına karar verilmelidir. Örneğin İsveç ve Birleşik Krallık gibi gönüllü aşılamanın sürü bağışıklığı sağlama konusunda yeterli olduğu ülkelerde zorunlu aşılama uygulamasının ölçüsüz olacağı söylenebilecekken ABD gibi tıbbi sebepli olmayan aşı muafiyeti oranlarının gittikçe arttığı⁴²⁰ ülkelerde zorunlu aşılamanın gerekli olduğu savunulabilir.

Zorunlu aşılama politikasına alternatif olarak aşı muafiyeti elde etmenin zorlaştırılması da mümkündür. Örneğin ABD’de bazı eyaletlerde çocuklarını aşılamadan muaf tutmak isteyen ebeveynlerin aşı konusunda zorunlu eğitime tabi tutulması veya muafiyetin her sene yenilenmesi gibi uygulamalar yapılmaktadır.⁴²¹ Prosedür zorlaştıkça muafiyet oranları da düşmektedir.⁴²² Diğer bir alternatifse sürü bağışıklığına hâlel getirmediği sürece tıbbi olmayan muafiyetlere izin vermek, ancak aşılama oranları sürü bağışıklığını tehdit edecek seviyeye düştüğünde tıbbi nedenler haricindeki sebeplerle aşılanmamış çocukları okuldan uzaklaştırarak bu muafiyetleri askıya almaktır.⁴²³ Zorunluluk ve gönüllülük arasında bunlar gibi birçok kademe ve ara önlem vardır. Genel sağlık politikaları belirlenirken sahte zorunluluk-gönüllülük ikilemine takılmadan tüm bu ara derecelerdeki tedbirler değerlendirilmelidir. Genel sağlık politikaları belirlenirken bu ara derecelerin neler olabileceğinin tespiti sırasında yukarıda açıklanan müdahale merdiveni modelinden yararlanılması mümkündür.

Nitekim İsveç gibi ülkelerde zorunlu aşılama uygulaması bile olmadığı hâlde zorunlu aşılama uygulamasına sahip birçok ülkeninkinden daha yüksek aşılama oranlarına ulaşılmaktadır. Bu durum somut verilerin insanların her fırsatta aşılanmaktan kaçınacakları hipotezini her zaman desteklemediğini göstermektedir.

⁴²⁰ Rebecca Bucchieri, “Religious Freedom versus Public Health: The Necessity of Compulsory Vaccination for Schoolchildren”, **Boston University Public Interest Law Journal**, C. 25, S. 2, 2016, s. 287; Diekema, “Personal Belief Exemptions”, s. 285.

⁴²¹ James Colgrove, Abigail Lowin, “A Tale of Two States: Mississippi, West Virginia, and Exemptions to Compulsory School Vaccination Laws”, **Health Affairs**, C. 35, S. 2, 2016, s. 354, doi:10.1377/hlthaff.2015.1172.

⁴²² Diekema, “Personal Belief Exemptions”, s. 284. Bazı eyaletlerde çocukları aşılatmamak için uyulması gereken prosedür aşılanmaya izin vermek için uyulması gerekenden daha kolaydır. Sadece daha kolay olduğu için birçok ebeveynin çocuklarını aşılatmamayı tercih ettiği görülmektedir. Steve P. Calandrillo, “Vanishing Vaccinations: Why Are So Many Americans Opting Out of Vaccinating Their Children?”, **University of Michigan Journal of Law Reform**, 2004, s. 417. Benzer yönde bkz. Diekema, “Personal Belief Exemptions”, s. 286. Bu ebeveynlerin çocuklarının sağlığıyla ilgili bir konuda karar verirken tek motivasyonlarının daha az evrak işiyle uğraşmak olması çarpıcıdır.

⁴²³ Diekema, “Personal Belief Exemptions”, s. 287-88.

Aşılama ve ölçülülük ilişkisi konusunda bahsedilmesi gereken diğer bir nokta da önlenemez tehlike ile kullanılan araç arasındaki orantılılıkla ilgilidir. Aşıların çoğu ciddi sağlık sorunlarına yol açabilecek hastalıkları önlemek için yapılmaktadır. Ancak bu ciddi sonuçların doğma ihtimalinin istatistiksel olarak ne kadar olduğu da dikkate alınmalıdır. Hukuk, ebeveynlerin çocukları üzerindeki ebeveynlik yetkileri kapsamında onları birçok riske sokmasına izin vermektedir. Örneğin bir anne veya babanın çocuğunu okula kendi otomobiliyle bırakması ile çocuğu maruz bıraktığı zarar görme riski, çocuğunu aşılatmamak suretiyle maruz bıraktığı zarar görme riskinden daha fazladır.⁴²⁴ Burada elbette iki durumu karşılaştırmanın hatalı olduğu çünkü ebeveynin çocuğu okula bırakmasının aşikâr bir faydası olduğu ancak aşılatmamanın -tıbben kabul edilebilir seviyede olan istenmeyen etkilerin önlenmesi dışında- bir faydası olmadığı söylenebilir. Ayrıca okula ebeveyni tarafından bırakılmasa ve bunun yerine yürüse veya okul servisi, toplu taşıma gibi başka bir yolu da tercih etse çocuğun benzer trafik kazası risklerini almadan okula ulaşamayacağı düşünülebilir. Tüm bu kuvvetli karşı argümanlara rağmen bu örnek ölçülülük konusundaki değerlendirmelerin sezgisel değil kanıta dayalı olarak yapılmasının gerekliliği konusunda ufuk açıcudur.

Anayasa’da hastalık yayabilecek kişilerin kişi hürriyeti ve güvenliğinin sınırlanabileceği düzenlenmiştir (m. 19). AİHM böyle bir sınırlamanın ölçülülüğü konusunda bazı kriterler geliştirmiştir. Mahkeme, bulaşıcı hastalık taşıyan bir kişinin AİHS m. 5/1-e’ye göre yasaya uygun olarak alıkonması için iki temel koşulun bulunmasını aramaktadır. Öncelikle bulaşıcı hastalığın yayılmasının kamu sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli olması gerekmektedir. Yani tehlikesiz bir hastalık taşıyan bir kişi hastalığı bulaşıcı olsa bile alıkonamayacaktır. Ayrıca kamu yararının korunması için daha hafif tedbirlerin yetersiz kalması da şarttır. Bu iki şart bulunmazsa alıkoyma hukuka aykırı olacaktır. Bu şartlar başta bulunup da sonradan ortadan kalkarsa alıkoymanın hukuka uygunluğu sona erecektir.⁴²⁵ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu⁴²⁶ m. 432’de toplum için tehlike arz eden bulaşıcı hastalık sahibi kişilerin

⁴²⁴ Timothy J. Aspinwall, “Religious Exemptions to Childhood Immunization Statutes: Reaching for a More Optimal Balance Between Religious Freedom and Public Health”, **Loyola University Chicago Law Journal**, C. 29, S. 1, 1997, s. 116.

⁴²⁵ Enhorn/İsveç (bn. 56529/00) T. 25.01.2005, p. 44.

⁴²⁶ RG 08.12.2001/24607.

kişisel korunmalarının başka türlü sağlanamaması hâlinde tedavi için elverişli bir kurumda alıkonabileceği düzenlenmiştir.⁴²⁷ Bu düzenleme AİHM içtihatlarıyla benimsenen koşullara uygun gözükmektedir.⁴²⁸

AY m. 20’de düzenlenen özel hayatın gizliliğine müdahale kapsamında değerlendirilen ölümlere yapılan muameleler de ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır. AİHM’nin ölümlere yapılabilecek muamelelerde ölçülülük ilkesini nasıl uyguladığı otopsi konusunda verdiği bir karardan çıkarılabilir. Mahkeme, hastanede ölen bir çocuğun cesedinin otopsi sonrasında makul sürede⁴²⁹ ailesine teslim edilmediği ve gereksiz yere adli tıp kurumunda bekletildiği bir olayda AİHS m. 8’in ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴³⁰ Bu kararda otopsinin hangi hâllerde meşru olacağı incelenmemiş; sadece otopsi için gerekli olan örnekler cesetten alındıktan sonra cesedin kurumda bekletilmesinde bir yarar olmadığından ihlal kararı verilmiştir. UHK m. 70’teki otopsi hükmü bu yönünden değerlendirilecek olursa, öncelikle söylemek gerekir ki bulaşıcı bir hastalık olup olmadığının tespiti amacıyla otopsi yapılmasının öngörülmesi olmasının hukuka uygun olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.⁴³¹ Ancak, cesede yapılacak müdahale ve gömülmenin geciktirilmesi sadece zaruret ölçüsünde olmalı, bu tedbir cesedin keyfi alıkonması seviyesine varmamalıdır. Aksi hâlde ölünün yakınlarının AİHS m. 8 ve AY m. 20’de düzenlenen aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Ölçülülük ilkesi her zaman doğrudan tek tek bireylerin hakları sınırlanırken karşımıza çıkmaz. Tüm toplumu etkileyen büyük çaplı kolluk faaliyetleriyle de, örneğin herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına (AY m. 56) müdahale

⁴²⁷ Kanun’un 432. maddesinde sayılan diğer hürriyeti sınırlama sebeplerinden biri de akıl hastalığıdır. Bu maddede ve devamındaki maddelerde öngörülen usul uygulanmadan, akıl hastalığı bulunup bulunmadığının tespiti için İlçe Millî Eğitim Müdürlüğü işlemiyle kolluk marifetiyle hastaneye sevk edilmesi istenen bir öğretmen hakkında verdiği kararda Danıştay bu işlemin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfi bir müdahale niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Danıştay 2. Daire, T. 13.11.2013, E. 2011/9468, K. 2013/8021 (Lexpera).

⁴²⁸ Şirin, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, s. 124-25.

⁴²⁹ Olayda ölüm ve cesedin aileye teslimi arasında yedi aydan fazla zaman geçmiştir.

⁴³⁰ Pannullo ve Forte/France (bn. 37794/97) T. 30.10.2001, p. 38-40. Aynı yönde bkz. Girard/France (bn. 22590/04) T. 30.06.2011, p. 107.

⁴³¹ AİHM, bir çocuğun ölüm sebebinin tespiti için otopsi yapıldığı bir olayda suç işlenmesinin önlenmesi için demokratik bir toplumda bu müdahalenin gerekli olduğunu (yani AİHS m. 8/2’deki sınırlama sebeplerine uyulduğunu) belirtmiştir. Pannullo ve Forte/France (bn. 37794/97) T. 30.10.2001, p. 35-38. Aynı yönde benzer bir karar için bkz. Girard/France (bn. 22590/04) T. 30.06.2011, p. 99, 107. AİHS m. 8/2’de sayılan diğer özel sınırlama sebeplerinden biri de genel sağlık olduğundan bu amaçla otopsi yapılmasının da hukuka uygun bulunması gerekir.

edilebilir. Bu durumda da yine müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir. Çevre üzerinde olumsuz etkileri olabilecek genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetlerinin örnekleri bulunmaktadır. Bunlarla bazen ilk anda fark edilemeyen yan etkiler şeklinde karşılaşılabilir. Kolluk faaliyetlerinin hastalıklarla mücadelesinin bir cephesi de hastalığın tamamen ortadan kaldırılmasıdır ve ilk bakışta bir hastalığı eradike etmenin hiçbir sakıncasının olamayacağı, dolayısıyla bu konuda yapılacak bir ölçülülük tartışmasının anlamsız olacağı düşünülebilir. Gerçekten de çiçek hastalığının eradikasyonunda olduğu gibi çoğu zaman bir hastalığın dünyadan silinmesinin insana ve doğadaki dengeye herhangi bir zararı olacağından söz etmek güçtür. Ancak bu her zaman doğru olmayabilir; çünkü hastalığı yok etmek için kullanılan araçlar bazı hâllerde emniyetsiz hâle gelebilmektedir. Dolayısıyla bu tedbirlerin de ölçülülük açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin sıtma hastalığının imhası amacıyla hastalığı en çok yayan sivrisinek türlerinden birinin tamamen yok edilmesi için doğaya genetik yapısı değiştirilmiş sivrisineklerin salınması projesinin öngörülemeyen çevresel sorunlara yol açabileceği ileri sürülmektedir.⁴³² Ancak yok edilmeye çalışılan hastalığın yol açtığı büyük sorunlar da göz önünde bulundurulmalıdır. Sıtma, DSÖ verilerine göre sadece 2017 yılında 435 bin ölüme sebep olmuştur.⁴³³ Ayrıca geniş çapta uygulanmaya henüz başlanan sıtma aşısı aşılanan çocukların ancak yüzde kırk kadarını koruyabilmektedir.⁴³⁴ Bu veriler dikkate alındığında bu olağan dışı tedbirin ölçülü olduğunu ileri sürmek de mümkün olabilecektir.

Genel sağlık amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edildiğinde mülk sahibine ödenmesi öngörülen tazminatlar da ölçülülük ilkesiyle ilişkilidir. Böyle bir bedel

⁴³² En büyük maddi destekçilerinden biri Bill ve Melinda Gates Vakfı olan bu proje henüz hayata geçirilmiş değildir. Ancak tartışmalara rağmen bu konudaki çalışmalar yüksek güvenlikli bir laboratuvarında devam etmektedir. Söz konusu yöntem genetik yapısı değiştirilerek kısırlaştırılan sivrisineklerin doğaya salınması, bunların sağlıklı sivrisineklerle çiftleştiklerinde kısır döller üretmesi ve böylece birkaç nesil sonra sivrisinek popülasyonunun tamamen kısırlaştırılıp soyunun kurutulması fikrine dayanmaktadır. Yöntem tüm sivrisinekleri değil sıtma hastalığına yol açan sivrisinek türlerinden en önemlisini (*Anopheles gambiae*) hedef almakta ve sadece bu türü etkilemektedir. Bkz. “Controversial GMO Mosquito Experiment to Fight Malaria Kicks Off”, **NPR**, (27.02.2019), <https://www.npr.org/sections/goatsandsoda/2019/02/20/693735499/scientists-release-controversial-genetically-modified-mosquitoes-in-high-security>.

⁴³³ “Fact Sheet about Malaria”, **WHO**, (15.03.2019), <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/malaria>.

⁴³⁴ “Malaria Vaccine Pilot Launched in Malawi”, **WHO**, (25.04.2019), <https://www.who.int/news-room/detail/23-04-2019-malaria-vaccine-pilot-launched-in-malawi>.

ödendiği takdirde mülkiyet hakkına müdahale ölçülü olur ve ihlal söz konusu olmaz.⁴³⁵ Böyle bir bedel ödenmeden yapılan müdahale ise hakkın özünü zedeler.⁴³⁶ Hayvan Hastalıklarında Tazminat Yönetmeliği'nde⁴³⁷ belirli hayvan hastalıkları⁴³⁸ ortaya çıktığında hayvan sahiplerinin söz konusu hastalıkları idareye bildirmesi öngörülmüş ve hasta hayvanların imhasından sonra hayvan bedellerinin hastalık türüne ve hastalığın tespit edildiği yöntemle göre kısmen veya tamamen sahiplerine ödenmesi hükme bağlanmıştır (m. 5). Hayvan sahipleri tarafından usulüne uygun olarak bildirilmeyen hastalıklar için ise tazminat ödenmez (m. 9/2).⁴³⁹

Bazı hâllerde idareye geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır ve bu takdir yetkisinin de yine idare tarafından ölçülülük ilkesine uygun olarak kullanması gerekmektedir. Örneğin 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu⁴⁴⁰ m. 25'te ilgililere “*kriz durumlarında Bakanlıkça alınan her türlü tedbire*” uyma yükümlülüğü getirilmiştir.⁴⁴¹

2.2. Kolluk Faaliyetlerinin Genel Sağlığın Korunması Amacından Kaynaklanan Özel Sınırları

Genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen idari kolluk faaliyetlerinin, amacının genel sağlığın korunması olmasından kaynaklanan birtakım özel sınırları bulunmaktadır. Bunlar genel sağlığı tehdit eden unsurların tespitinin çoğu zaman bilimsel gelişmelere tabi olmasından kaynaklanan “bilimsel dayanak zorunluluğu”

⁴³⁵ Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı**, s. 143.

⁴³⁶ a.g.y.

⁴³⁷ RG 06.03.2013/28579.

⁴³⁸ Yönetmelik'in 5. maddesinde sayılan hayvan hastalıklarının bir kısmı insanlar için de tehlike oluşturduğundan bu konu genel sağlıkla ilişkilidir.

⁴³⁹ Danıştay 10. Daire, T. 25.05.2016, E. 2013/298, K. 2016/2887 (Kazancı). “[...] karantina sürecinde kendiliğinden ölen hayvanlar sebebiyle tazminat ödenebilmesi için, hayvan sahipleri tarafından bu hayvanların hastalıklarının zamanında haber verilerek ölümlerin aynı hastalıklar sebebiyle olduğunun hükümet veteriner hekimince saptanması ve ilgili diğer usûl işlemlerinin yapılmasının sağlanması gerektiği; davaya konu olayda, davacı kooperatife ait 33 adet hayvanın karantina süreci içinde öldükleri anlaşılmakta ise de; söz konusu hayvanların ölümlerine ve gömülmelerine dair tutanakların hükümet veteriner hekimince düzenlenmediği, [...]” Karara konu olan işlemlerin dayandığı mevzuat benzer hükümler içeren Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Yönetmeliği'dir (RG 15.03.1989/20109).

⁴⁴⁰ RG 13.06.2010/27610.

⁴⁴¹ “Bakanlık, mevcut mevzuat hükümleriyle önlenemeyen, giderilemeyen veya kabul edilebilir sınırlara çekilemeyen ya da sadece idari tedbirlerin uygulanmasıyla kontrol altına alınamayan insan, hayvan ve bitki sağlığına doğrudan veya dolaylı risk teşkil eden kriz durumlarında uygulanmak üzere ilgili taraflar ile işbirliği hâlinde acil durumlarda uygulamaya girecek acil durum planını uygulamaya koyar ve kriz birimini oluşturur. Taraflar acil durumlar ile kriz durumlarında Bakanlıkça alınan her türlü tedbire uymakla yükümlüdür.” (m. 25/4).

(2.2.1.) ve genel sağlının korunması amacının sıklıkla müdahale edilmesini zorunlu kıldığı “bireysel irade özerkliği”dir (2.2.2.).

2.2.1. Bilimsel Dayanak Zorunluluğu

Genel sağlının korunması amacıyla yürütölen idari kolluk faaliyetlerinin bilimsel meşruiyeti sorunu ilk bakışta basit bir problem gibi görünebilir.⁴⁴² Kanıta dayalı bilimsel yaklaşımla her bir sorunun çözümü için en uygun aracın seçilmesi savunulabilir.⁴⁴³ Bir diğer deyişle bilim hangi sorunun çözümü için hangi aracın en uygun olduğunu söylüyorsa onun kullanılmasının gerektiğı ileri sürülebilir. Bu yaklaşım elbette genel sağlık politikalarının oluşturulmasında önemlidir. Ancak sorun sadece bu yaklaşımla çözülemeyecek karmaşıklıktadır.

Sorunun basit bir çözümü olmamasının birçok sebebi bulunmaktadır. Öncelikle bilimsel bilgiyle her zaman herkesin kabul ettiğı bir mutlak doğru suretinde karşılaşılmaz. Bu bilgi, doğası gereğı, çatışan görüşler hâlini alabilir.⁴⁴⁴ Çoğu zaman doktrinin bir ağırlık merkezi bulunsa da bazen bilimsel görüşler kutuplaşmış olabilir.⁴⁴⁵ Zira objektif deney ve gözlemin sonuçlarının farklı şekillerde yorumlanması ve farklı hipotezleri desteklemek için kullanılması mümkündür.⁴⁴⁶ Bazen de genel kabule aykırı ve ilk başta tepkiyle karşılaşan görüşlerin sonradan kabul görmesi söz konusu olabilmektedir.⁴⁴⁷ Bu durum tercih edilmesi gereken bilimsel görüşün neye göre belirleneceğı sorununu ortaya çıkarır.

⁴⁴² Nuffield Council on Bioethics, **Ethical Issues**, s. 31.

⁴⁴³ a.g.y.

⁴⁴⁴ a.g.e., s. 33.

⁴⁴⁵ a.g.y.

⁴⁴⁶ a.g.y. Benzer yönde bkz. Paul Feyerabend, **Farewell to Reason**, London, New York: Verso, 1987, s. 156-58.

⁴⁴⁷ Nuffield Konseyi, zamanında reddedilen bir bilimsel görüşün daha sonra “doğru” (*correct*) olduğunun anlaşılabilceğinden, bunları tamamen görmezden gelmenin yanlış olacağından bahsetmektedir. Nuffield Council on Bioethics, **Ethical Issues**, s. 33. Feyerabend de benzer bir noktaya temas etmektedir; ancak bilimsel bilginin de göreceli olduğunu savunduğundan, reddedilen bir görüşün sonradan “doğru” olduğunun anlaşılmasından değil kanıtların bir noktada artık hâkim görüşü değil zamanında reddedilen görüşü desteklemek için kullanılabileceğinden bahsetmektedir. Feyerabend, **Farewell to Reason**, s. 156-58. Hâkim görüşe aykırı olduğundan geç kabul edilen bilimsel görüşler konusunda çarpıcı örneklerden biri asepsinin öncülerinden Macar asıllı Alman doktor Ignaz P. Semmelweis’tir. Semmelweis, 1800’lerin ortalarında birçok kadının hastanede doğum sırasında ölmesinin sebebini araştırırken doğum yaptıran doktorların ellerini ve kullandıkları aletleri klorlu bir solüsyonla yıkamalarının ölümleri azalttığını keşfetmiş ve bunun standart bir uygulama olması için çalışmıştır. Ancak meslektaşlarının tepkisi ve küçümsemesiyle karşılaşmış, itibarını ve akıl sağlığını kaybetmiş ve tavsiyelerinin kıymeti ancak ölümünden yıllar sonra anlaşılmıştır. Semmelweis’in hazin hikâyesi için bkz. Ahmet Doğan Ataman, Emine Elif Vatanoglu, Gazi Yıldırım, “Medicine in Stamps -

Meselenin incelenmesi gereken bir diğer yanı da teknik ve bilim ilişkisidir. Burada teknik (*technique*) terimi Ellul'un kullandığı manada kullanılmaktadır. Ellul, tekniği sadece makine teknolojisi olarak görmemektedir.⁴⁴⁸ Teknik, önceden belirlenmiş amaçlara ulaşmak için standartlaşmış herhangi bir araç şebekesini (*complex*) ifade eder.⁴⁴⁹ Karakteristik özelliği ise spontane ve düşüncesiz davranışları kasıtlı ve rasyonelleşmiş davranışlara çevirmesidir.⁴⁵⁰ Modern teknik kendini yönlendirir, kendi sınırını çizer ve teknik için tek doğru vardır.⁴⁵¹ Ellul'un eleştirdiği bu modern anlayışta bir şey teknik olarak mümkünse yapılmalıdır. Bu konuda Ellul, Jacques Soustelle'in atom bombası hakkındaki şu sözlerini günümüzdeki tüm teknik anlayışının veciz bir ifadesi olarak nakleder: "Mümkün olduğundan, gerekliydi."⁴⁵² Ellul bilim ve teknik arasındaki ilişkiyi inceledikten ve ikisinin ayrı şeyler olduğunu ortaya koyduktan sonra genelde kullanılan "bilim" terimi yerine eserinde çoğu yerde "teknik" terimini ve "bilimsel" olarak anılan çalışmalar için de "teknikler" terimini kullanacağını belirtmektedir. Bu tercihinin sebebi ise günümüzde bilimin tekniğe muhtaç olması ve tekniğin bilime de yön vermesidir.⁴⁵³

Postman da teknolojinin kültüre hâkim olmasını ve sınırlarını kendisinin belirlemesini eleştirmektedir.⁴⁵⁴ Tıp konusunda aktardığı örnekler teknolojinin ileride olduğu ve kültüre hâkim olduğu toplumlarla henüz tam olarak bu aşamaya gelmemiş toplumlar arasındaki farkı göstermesi bakımından dikkat çekicidir. Postman'ın aktardığına göre ABD ve Avrupa'da ortalama yaşam süreleri eşit olsa da ABD'de bir doktor Avrupa'dakinden altı kat daha fazla kalp ameliyatı yapmakta, Amerikalı doktorlar Birleşik Krallık'taki doktorlara kıyasla hastalarına iki kat daha fazla antibiyotik vermekte ve diğer ülkelerdeki meslektaşlarına nazaran çok daha fazla röntgen çekmektedirler.⁴⁵⁵ Postman 1974'te ABD'de 2,4 milyon gereksiz ameliyat

Ignaz Semmelweis and Puerperal Fever", *Journal of the Turkish German Gynecological Association*, C. 14, S. 1, 2013, s. 35-39, doi:10.5152/jtgga.2013.08.

⁴⁴⁸ Jacques Ellul, *The Technological Society: A Penetrating Analysis of Our Technical Civilization and of the Effect of an Increasingly Standardized Culture on the Future of Man*, çev. John Wilkinson, New York, NY: Vintage Books, 2011, s. vi.

⁴⁴⁹ a.g.y.

⁴⁵⁰ a.g.y.

⁴⁵¹ a.g.e., s. 79-80.

⁴⁵² a.g.e., s. 99.

⁴⁵³ a.g.e., s. 7-11.

⁴⁵⁴ Bu konuda bkz. şu kitabın tamamı: Neil Postman, *Teknopoli: Yeni Dünya Düzeni*, çev. Mustafa Emre Yılmaz, 2. baskı, İstanbul: Paradigma Yayıncılık, 2009.

⁴⁵⁵ Bu örnekler ve daha fazlası için bkz. a.g.e., s. 91-92.

gerçekleştirildiğini ve bu ameliyatlar sonucunda 11,900 insanın hayatını kaybettiğini de nakletmektedir. Tüm bunların sebebi Postman’a göre Amerikan tıbbının artık tamamen teknolojiye dayanmasıdır.⁴⁵⁶

Bilimin bir sonucu ve gereği sanılan birçok şey aslında teknikle ilgilidir. Ellul’un tespit ettiği gibi çoğu hâlde teknik gelişme bilimden önce gelir.⁴⁵⁷ Örneğin çiçek aşısı icat edildiğinde bu aşının nasıl işe yaradığını açıklayan bilimsel bir teori bulunmamaktaydı.⁴⁵⁸ Aslında günümüzde çoğu politikaya olduğu gibi genel sağlık konusundaki politikalara da bilim değil tekniğin yön verdiği söylenebilir. Yukarıda bahsi geçen sıtma hastalığının yok edilmesi için bir sinek türünün neslinin tüketilmesi projesinin hayata geçmesi hiç uzak bir ihtimal değildir. Kısa süre önce Çin’de doğan genleri değiştirilmiş bebekler şu an bilim çevrelerinde eleştiriliyor olabilir⁴⁵⁹ ama yakın zamanda bu veya muadili bir teknik, bebeklerin doğumundan önce zorunlu bir tıbbi prosedür hâline gelebilir. Hatta teknolojinin bazı hastalıkları önlemek, belli kaliteli genetik özellikleri doğacak bebeklere eklemek gibi imkânlarla kavuşması hâlinde bunların uygulanması devlet eliyle zorunlu tutulabilir. Çünkü böyle bir teknolojiye sahipken bebeklere müdahale etmeden doğal hâllerleriyle doğmalarını beklemenin onları kalitesiz ve hastalıklı bir hayata mahkûm etmek anlamına geleceği savunulabilecektir. Bu konuda eylemsizlik ana babanın bebeği ihmal etmesi olarak değerlendirilebilecektir. Belki mahkeme kararıyla genetiği “iyileştirilen” bebekler söz konusu olabilecektir.

Bu eleştirilerden *neo-luddite*⁴⁶⁰ bir hareket çıkarmak teknikle olan iç içeliğimiz düşünülüğünde ne gerçekçi ne de faydalı olur. Önemli olan tekniğin özünde iyi veya kötü olmadığı ancak tüm kontrol mekanizmalarından azat edildiğinde kesinlikle insanlık dışı bir makine hâline geleceğini hatırlamaktır. Teknik ancak belli bir kültüre,

⁴⁵⁶ a.g.e., s. 100-101. Postman tıbbın teknolojiiden yararlanması sayesinde daha iyi hâle geldiği alanlar olduğunu da inkâr etmemektedir. a.g.e., s. 99.

⁴⁵⁷ Ellul, *The Technological Society*, s. 7 vd.

⁴⁵⁸ Laura A. Jana, June E. Osborn, “The History of Vaccine Challenges: Conquering Diseases, Plagued by Controversy”, *Vaccinophobia and Vaccine Controversies of the 21st Century*, ed. Archana Chatterjee, New York, NY: Springer New York, 2013, s. 2, doi:10.1007/978-1-4614-7438-8_1.

⁴⁵⁹ “Çin’de ‘Genetik Tasarımlı Bebek’ Soruşturması”, *BBC*, (21.01.2019), <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-46945694>.

⁴⁶⁰ *Luddite* sözü 1811-1816 yılları arasında sanayi devrimine karşı girişilen bir dizi harekete katılanları ifade etmek için kullanılmaktadır. İşlerini kaybedeceklerinden korkan işçiler fabrikaları basıp makineleri tahrip etmek gibi eylemlerde bulunmuşlardır. Günümüzde daha ziyade pejoratif bir manada kullanılmakta ve sığ bir teknoloji karşıtlığını ifade etmektedir. Postman, *Teknopoli*, s. 42.

medeniyete tabi olursa insanlığın faydasına kullanılabilir. Başboş bırakıldığında ise korkunç şekilde verimli ve rasyonel sonuçlar üretecektir. Başta iki dünya savaşı olmak üzere 20. yüzyılda yaşanan büyük felaketlerin birçoğu teknik eksikliğinden değil tam aksine tekniğin dizginlenememesinden kaynaklanmıştır.

Bilim ve tekniğe ilişkin tüm bu eleştiriler akılda tutulmak kaydıyla bilimsel ve teknik bilginin pratik birçok faydası olduğu kabul edilerek bu kavramların genel sağlık amacıyla yürütülen idari kolluk faaliyetleri üzerindeki etkisi değerlendirilmelidir.

Genel sağlık amacıyla yürütülen idari kolluk faaliyetlerine bilimsel dayanak sağlanması konusunda bağımsız bilimsel danışma kurumlarının varlığı büyük önem taşımaktadır.⁴⁶¹ Bu kurumlar tarafsız şekilde belirli bir sorun hakkında mevcut kanıtların gösterdiği en uygun çözümlerin neler olduğunu ortaya koyarak kural koyuculara son derece önemli katkılar sağlar.

Bilimden yararlanılırken ihmal edilmemesi gereken bir diğer nokta da uygulamanın sonuçlarının sürekli izlenmesidir. Bilimsel kanıtın sadece müdahaleden önce dikkate alınması yeterli değildir. Müdahalenin ardından müdahalenin etkililiği de uygun şekilde takip edilmeli ve ne kadar makul gözüktürse gözüksün her varsayım testten geçirilmelidir.⁴⁶² Avustralya'nın bisiklet kazalarını önleme amacıyla çocuklara verdiği bisiklet eğitimi bu konuda ilginç bir örnektir.⁴⁶³ Kaza sayısını azaltması beklenen eğitim sonucunda kaza sayıları genel olarak artmış, erkek çocuklarda ise ikiye katlanmıştır.⁴⁶⁴

Genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen kolluk faaliyetlerinin bilimsel kanıta dayandırılması sırasında karşılaşılan güçlüklerden biri de bir şeyin yokluğunun ispat edilememesidir.⁴⁶⁵ Bir maddenin sağlığa bir zararı olmadığı o güne kadar yapılan çalışmalarda tespit edilmiş olabilir. Ancak daha sonra yapılan bir çalışmada aksinin

⁴⁶¹ Nuffield Council on Bioethics, **Ethical Issues**, s. 33.

⁴⁶² a.g.e., s. 32.

⁴⁶³ Girişte açıklanan zorlama kriteri uygulandığında eğitim de bir kolluk faaliyeti sayılabilir. Bu örnekteki eğitimin zorunlu olup olmadığı tespit edilememiştir. Eğer zorunlu olarak verildiyse kamu hizmeti değil bir kolluk faaliyeti söz konusu olacaktır.

⁴⁶⁴ Nuffield Council on Bioethics, **Ethical Issues**, s. 32. Bunun sebebinin çocukların ve/veya ebeveynlerinin eğitim sonrasında kendilerine güvenlerinin artması ve bu yüzden çocukların daha fazla riske maruz kalması olduğu düşünülmektedir. a.g.y.

⁴⁶⁵ Nuffield Council on Bioethics, **Ethical Issues**, s. 33.

tespit edilmesi her zaman mümkündür.⁴⁶⁶ Böyle bir maddenin gıdalarda veya ilaçlarda kullanılmasının yasaklanması bir çözüm olarak kabul edilirse her şeyi yasaklamak gerekebilir. Çünkü herhangi bir şeyin sağlık için şimdiye kadar bilinenden daha zararlı olduğu bir gün ortaya çıkabilir. Bir maddenin kullanımına izin vermeden önce sonsuza kadar beklemek de mümkün olmadığına göre makul bir test aşamasından sonra yöntemin “yeterince” güvenilir olduğu kabul edilip buna göre hareket edilmelidir.

Bilimsel dayanak genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetlerinin meşruiyeti için olmazsa olmazdır. Ancak, bilimin de sınırlarının bulunduğu ve her zaman mutlak doğruları vermekten aciz olduğu unutulmamalıdır. Bu temkinlilikle yaklaşılsa bilim ve tekniğin totaliter bir teknokrasi üretmesinin önüne geçilmesi mümkün olur. Bunun bir yolu da bağımsız bilimsel kurumların güçlendirilmesinden ve özgür bir bilimsel tartışma ortamının sağlanmasından geçmektedir.

Genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetlerinde bilimsel dayanak konusunda ihtiyat ilkesi de Türk hukukunda uygulama alanı bulmaktadır. Bu ilke, bilimsel belirsizlik olgusunun çevreyi koruma çabalarını engellememesi için benimsenmiştir.⁴⁶⁷ 1992 tarihli Rio Deklarasyonu’nun 15. ilkesinde ifadesini bulan söz konusu ilkeye göre “Ciddi ve geri döndürülemez zarar tehlikesi bulunması hâlinde, tam bir bilimsel kesinliğin bulunmaması, çevrenin bozulmasını önlemek için uygun maliyetli çözümler benimsenmesini geciktirmek için kullanılamaz.”⁴⁶⁸ Çevrenin korunması ile ilgili olarak ortaya çıkan ihtiyat ilkesi, genel sağlıkla ilgili tehlikeler ve bilimsel belirsizlik hâllerinde de uygulama alanı bulmaktadır⁴⁶⁹. Danıştay bir kararında sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının (AY m. 56) ihtiyat ilkesini de içerdiğini belirterek Rio Deklarasyonu’na atıf yapmış; baz istasyonlarının kansere yol açtığı yönünde yeterli bilimsel veri olmamasına rağmen bu istasyonların yaydığı elektromanyetik dalgaların sınırlarının belirlenirken ihtiyat ilkesine uygun hareket edilmesi gerektiğini belirtmiş; konuyu düzenleyen Yönetmelik⁴⁷⁰ uluslararası standartlara uygun eşik değerler tespit

⁴⁶⁶ a.g.y.

⁴⁶⁷ Nükhet Turgut, "İhtiyat İlkesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 45, S. 1, 1996, s. 76.

⁴⁶⁸ “The Rio Declaration on Environment and Development”, **UNESCO**, (07.07.2019), http://www.unesco.org/education/pdf/RIO_E.PDF.

⁴⁶⁹ Nuffield Council on Bioethics, **Ethical Issues**, s. 35-36.

⁴⁷⁰ Elektronik Haberleşme Cihazlarından Kaynaklanan Elektromanyetik Alan Şiddetinin Uluslararası Standartlara Göre Maruziyet Limit Değerlerinin Belirlenmesi, Kontrolü ve Denetimi Hakkında Yönetmelik (RG 21.04.2011/27912).

etmiş olmasına karşın uluslararası standartlara da temkinle yaklaşılması gerektiği gerekçesiyle Yönetmelik'in ilgili hükümlerini yeterince ihtiyatlı bulmayarak iptal etmiştir.⁴⁷¹

Bilimsel belirsizlik hâllerinde menfaat çatışmaları her zaman teknolojik/ekonomik ilerleme ile genel sağlık/çevre arasında gerçekleşmemektedir. Bilimsel belirsizlik, genel sağlığın korunması amaçlı kolluk faaliyetlerinin etkileri konusunda da söz konusu olabilmektedir. Bu durumda ihtiyat ilkesinin uygulanmasında bazı güçlükler ortaya çıkmaktadır.⁴⁷² Örneğin, şehir şebekesi suyuna florür karıştırılmasının diş çürüklerini önlemek gibi faydaları olduğu tespit edilmiştir.⁴⁷³ Buna karşın söz konusu uygulamanın dişlerde ve kemiklerde flor birikmesi sonucu florozis oluşumu gibi bazı sağlık sorunlarına yol açtığı yönünde de deliller bulunmaktadır.⁴⁷⁴ Böyle bir durum baz istasyonları ile ilgili örnekten farklılık arz etmektedir. Zira burada genel sağlık açısından potansiyel tehlikeler taşıyan uygulamadan vazgeçilmesinin yine genel sağlık açısından doğurabileceği başka tehlikeler söz konusudur. Görüldüğü üzere, ihtiyat ilkesi uygulanırken halihazırdaki durumun mu yoksa benimsenmesi düşünülen çözümün mü ihtiyata daha uygun olduğu üzerine çok boyutlu bir değerlendirme yapılmalıdır. Acil bir çözümü gerektiren bir sorunla karşılaşılması durumunda düşük riskli bir çözümü benimsemek, ihtiyat ilkesine, hareketsiz kalmaktan daha uygun düşebilir.⁴⁷⁵ Örneğin yeni, yüksek seviyede bulaşıcı ve ölümcül bir virüsün yol açtığı salgın hastalıkla mücadele edilebilmesi için

⁴⁷¹ Danıştay 13. Daire, T. 22.05.2015, E. 2011/2352, K. 2015/1943 (Kazancı). “Öte yandan; yukarıda aktarılan bilirkişi raporlarında da elektronik haberleşme cihazlarının yaydığı elektromanyetik alanlara dair ihtiyati tedbir ilkesinin benimsenmesi gerektiği belirtilmekte, Uluslararası Kanseri Araştırma Ajansı'nın 2011 yılında baz istasyonu gibi sistemlerden yayılan radyo frekans radyasyonunu 2B sınıfı karsinojen ilan ettiği vurgulanmakta ve bir kısım ülkeler tarafından bu doğrultuda önlemler alındığı görülmektedir.

Dava konusu Yönetmelikte ise, çevre ve insan sağlığı dikkate alınmak suretiyle ihtiyati tedbir açısından, limit değerlerin tek bir cihaz için ICNIRP'nin belirlediği limit değerinin dörtte birini (1/4) aşamayacağı belirtilmiş, bununla birlikte, çevre ve insan sağlığının ortamda bulunan toplam limit değerden etkilenmeyeceği açık olmasına rağmen, toplam limit değer bakımından uluslararası kuruluşun kabul ettiği değerler doğrudan kabul edilmiş ve Yönetmeliğin ilk yayımlandığı 12.7.2001 tarihinden bu yana sınır değerlerde herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir.

Bu itibarla, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının bir gereği olarak, çevre ve insan sağlığına dair ciddi ve geri dönüştürülemez tehlikelerin bulunduğu durumlarda, tam bilimsel kesinlik bulunmamasına rağmen gerekli tedbirlerin alınması zorunluluğunu ifade eden ihtiyat ilkesine ve uluslararası standartlara temkinli yaklaşılması suretiyle bu kapsamda diğer ülke uygulamaları da dikkate alınarak belirlenmeyen sınır değerlere dair davaya konu Yönetmelik maddesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.”

⁴⁷² Nuffield Council on Bioethics, **Ethical Issues**, s. 35-36.

⁴⁷³ a.g.e., s. 123.

⁴⁷⁴ a.g.e., s. 124.

⁴⁷⁵ Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. a.g.e., s. 36.

deneysel aşamada olan bir aşının kullanılmasının ihtiyat ilkesine uygun olduğu söylenebilir.

2000 tarihli İhtiyat İlkesi Hakkında Avrupa Komisyonu Tebliği'nde ilaçlar, pestisitler gibi bazı ürünlerin karine olarak tehlikeli kabul edilmesi ve söz konusu ürünlerin tehlikesiz olduğunu ispat yükünün bunların üreticileri üzerinde bırakılması da ihtiyat ilkesiyle ilişkilendirilmiştir.⁴⁷⁶ Anılan Tebliğ'de ispat yükünün üreticilere yüklenmesinin her duruma teşmil edilecek genel bir ilke olarak kabul edilemeyeceği de belirtilmiş; bu konuda kural koyulurken her somut olay için ayrı değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁷⁷

2.2.2. Bireysel İrade Özerkliği

Bireysel irade özerkliği genel sağlık amacıyla yürütülen idari kolluk faaliyetlerinin genel sağlık amacından kaynaklanan özel sınırlarından birini teşkil etmektedir. Özellikle tıbbi müdahaleler gibi temel hak ve hürriyetleri ciddi şekilde sınırlandıran faaliyetler içermesi, genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen kolluk faaliyetlerinin bireysel irade özerkliği karşısında çeşitli şekillerde sınırlandırılması zorunlu kılmaktadır. Bunlarla genelde muafiyetler şeklinde karşılaşılmaktadır. Kişilere belirli şartlarla genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen kolluk faaliyetlerinden muafiyet tanınması, kamu düzeni karşısında bireysel irade özerkliğine öncelik verilmesi tercihinin sonucudur.

Kişilerin başkalarına zarar vermedikleri müddetçe özerkliklerine saygı duyulması gerektiği söylenebilir. Ancak bireyin şahsi kararları bazı durumlarda toplumun genel sağlığı için de önemli sonuçlar doğurabilmektedir. Kendi adına karar veremeyen çocuklar gibi hassas gruplar da düşünüldüğünde problem daha karmaşık hâle gelmektedir.

Bazı yazarlar günümüzde kişinin kendinden korunmasının da kamu düzeninin bir unsuru olduğunu savunmaktadır.⁴⁷⁸ Ancak bu, doktrinde hâkim olan görüş

⁴⁷⁶ "Communication from the Commission on the Precautionary Principle", **EUR-Lex**, (07.07.2019), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52000DC0001#document1>

⁴⁷⁷ a.g.y.

⁴⁷⁸ Gözler, **İdare** 2, s. 476.

değildir.⁴⁷⁹ Birçok Türk ve Fransız idare hukuku yazarı kişinin kendinden korunmasına kamu düzeninin unsurları arasında yer vermemiştir.⁴⁸⁰ Buna yer veren yazarlardan bazıları ise kamu düzeninin unsurlarını klasik ve modern anlayıştaki unsurlar olarak ikiye ayırıp kişinin kendinden korunmasını ikinciye dâhil etmişlerdir.⁴⁸¹ Kişinin kendinden korunmasının kamu düzenine dâhil olabileceğine örnek olarak verilen⁴⁸² Fransız Danıştay⁴⁸³ ve Fransız Yargıtay⁴⁸⁴ kararlarında otomobil kullanırken emniyet kemeri ve motosiklet kullanırken kask takılmasını⁴⁸⁵ zorunlu tutan başbakanlık genelgesi hukuka uygun bulunmuştur. Ancak konuyla ilgili olarak bu kararları nakleden Chapus, bunları gerekçeleri açısından eleştirir.⁴⁸⁶ Yazar, bu kararlarda asıl tartışılması gereken konu olan bireylerin kendilerinden korunmasının kamu düzenine dâhil olup olmadığı meselesinin tartışılmadığını, hukuki bir gerekçelendirme de yapılmadığını aslında sadece yapılan düzenlemenin yararının zararından fazla olması sebebiyle mahkemelerce hukuka uygun bulunduğunu belirtir.⁴⁸⁷ Dolayısıyla aslında bu iki karar Fransız mahkemelerinin kişinin kendinden korunmasını kamu düzeninin modern bir unsuru olarak kabul ettiğini göstermemektedir. Ancak yazar bu iki karar dışında konuyla ilgili olarak naklettiği daha yeni tarihli olan üçüncü bir kararda⁴⁸⁸ Fransız Danıştay'ın "kişilere zarar verebilen" trafik suçlarına "kişinin sadece kendisine zarar verebilen" suçların da dâhil olduğu yönündeki gerekçesini daha kabul edilebilir bulmaktadır.⁴⁸⁹ Bu sonuncu karar da kişinin kendinden korunmasının mahkemelerce kamu düzeninin bir unsuru olarak açıkça kabul edildiğini göstermek için yeterli değildir.⁴⁹⁰

⁴⁷⁹ "Öğretinin bir bölümü[nün]" kamu düzenine yeni unsurlar ekleme eğilimi ve bunun eleştirisi hakkında bkz. Yıldırım, Kaman, Okay Tekinsoy, Özdemir, Üstün, Yasin, **İdare Hukuku**, s. 476.

⁴⁸⁰ a.g.e., s. 475; Onar, **Umumi Esaslar 3**, s. 1479 vd. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **İdare Hukuku**, s. 565-69; Ulusoy, **Yeni İdare**, s. 518-19; Akgüner, Berk, **İdare Hukuku**, s. 1013-16; Yayla, **İdare Hukuku**, s. 36-41; Frier, Petit, **Droit administratif**, s. 297-301; Moreau, **Droit administratif**, s. 350-53; Martine Lombard, Gilles Dumont, Jean Sirinelli, **Droit administratif**, Paris: Dalloz, 2015, s. 355-57; Rousset, Rousset, **Droit administratif**, s. 91.

⁴⁸¹ Gözler, **İdare 2**, s. 476.

⁴⁸² a.g.y.

⁴⁸³ *Conseil d'Etat*, 04.06.1975 tarihli karar, aktaran Chapus, **Droit administratif général**, s. 712.

⁴⁸⁴ Fransız Yargıtay Ceza Dairesi, 20.03.1980 tarihli karar, aktaran a.g.e., s. 711.

⁴⁸⁵ Emniyet kemeri veya kask takılmaması, muhtemel bir kazada doğabilecek tedavi masraflarının sosyal sigorta sistemine ek yük oluşturmaya gibi aslında kolluğun ilgi alanına girmeyen zararlar bir kenara bırakılırsa sadece kişinin kendisine zarar veren ve üçüncü kişilere etkisi olmayan bir ihmaldir. Bkz. Chapus, **Droit administratif général**, s. 711-12.

⁴⁸⁶ Gözler de buna dikkat çekmiştir. Bkz. Gözler, **İdare 2**, s. 476.

⁴⁸⁷ Chapus, **Droit administratif général**, s. 711-12.

⁴⁸⁸ *Conseil d'Etat*, 08.12.1995 tarihli karar, aktaran a.g.e., s. 712.

⁴⁸⁹ a.g.y.

⁴⁹⁰ Bu tartışma ile yakından ilişkili bir diğer mesele de insan onurunun korunmasının kamu düzeninin unsurları arasında bulunup bulunmadığı tartışmasıdır. Bu konudaki meşhur *Commune de Morsang-Sur-Orge* kararına konu olayda idare, cüce fırlatma eğlencesini yasaklamış ve bu işlem iptal davasına konu

Kişinin kendinden korunmasının kamu düzeninin bir unsuru olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışması Fransız hukuku bakımından iki açıdan önemlidir. Öncelikle bireylerin kendilerinden korunmasının kamu düzenine dâhil olduğu kabul edilirse idarenin genel idari kolluk faaliyetlerinin sınırları içinde kamu düzenini korumak amacıyla yapabileceği düzenlemelerin kapsamı bunları da içine alacak şekilde genişleyecektir. Bunun aksi kabul edilirse bireyleri kendilerinden korumaya yönelik düzenlemeler ancak kanunla açıkça yetkilendirme gerektiren bir özel idari kolluk faaliyeti kapsamında yapılabilecektir. Çünkü genel idari kolluk faaliyetleri kapsamında kamu düzenini⁴⁹¹ korumak için idareye kanunla ayrıca ve açıkça yetki verilmesi gerekmezken⁴⁹² bu kamu düzenine dâhil olmayan özel bir düzeninin korunması için idarenin açıkça yetkilendirilmesi gerekir.⁴⁹³ Türk hukukunda ise temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejiminde kanunilik ilkesi geçerli olduğundan (2.1.1.) kişinin kendinden korunması kamu düzeninin unsurları arasında kabul edilse bile kanunla idareye bu yönde açıkça yetki verilmedikçe idarenin kişileri kendinden korumak amacıyla temel hak ve hürriyetleri sınırlandıracak düzenlemeler yapması mümkün olmayacaktır. Söz konusu tartışmanın Türk hukuku açısından önemi ise, idareye genel ifadeler içeren bir kanunla, “kamu düzeni”ni korumak amacıyla kolluk yetkisi verilmesi hâlinde kamu düzeninin kapsamının belirlenmesi sırasında ortaya çıkacaktır. Bu nedenledir ki, Türk hukukunda idarenin herhangi bir özel kanuna dayanmadan yalnızca kamu düzenini koruma konusundaki genel yetkisine dayanarak emniyet kemeri veya motor kaskı gibi sadece kişiyi kendinden koruyan bir zorunluluk getirmesi mümkün bulunmamaktadır. Zira burada klasik manada kamu düzeninin yani temel hak ve hürriyetlerin kullanılması için gereken asgari şartların⁴⁹⁴ sağlanması için

edilmiştir. Fransız Danıştay, kişilerin rızası bulunsa bile insan onuruna aykırı şekilde nesneleştirilmelerinin kamu düzenini bozduğunu kabul etmiş ve söz konusu kolluk işlemini hukuka uygun bulmuştur. Gözler, bu kararda kamu düzeninin klasik unsurlarından hareket edilseydi cüce fırlatma etkinliğinin yasaklanamayacağını ifade etmiştir. Gözler, **İdare** 2, s. 475. Chapus, insan onuru ve kamu düzeni ilişkisi hakkındaki bu tartışmayı genel ahlak ve kamu düzeni ilişkisi üzerinden değerlendirmektedir. Chapus, **Droit administratif général**, s. 709-710. Söz konusu kararın tam metni için bkz. “Conseil d’Etat, Arrêt du 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge”, **Marie-Anne Frison-Roche**, (07.07.2019), http://www.mafr.fr/IMG/pdf/CE_27_oct_1995.pdf.

⁴⁹¹ Bazı yazarlar bunu “genel kamu düzeni” ve “özel kamu düzeni” olarak ayırmaktadır. örn. bkz. Frier, Petit, **Droit administratif**, s. 297-301.

⁴⁹² a.g.e., s. 297.

⁴⁹³ a.g.e., s. 300.

⁴⁹⁴ a.g.e., s. 297.

zorunlu olan bir faaliyet bulunmadığı gibi⁴⁹⁵, idarenin kişileri kendinden koruyacak kolluk faaliyetlerine girişebilmesi için, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında kanunilik ilkesi gereğince, bu konuda kanunla açıkça yetkilendirilmiş olması gerekmektedir.

AİHM, kişileri kendilerinden koruyan kolluk faaliyetleriyle ilgili içtihadında konuyu genel sağlık açısından ele almakta ve kişinin kendinden korunması tartışmasına girmemektedir. Örneğin mahkeme Sihizm'e göre erkeklerin bir tür sarık takması gerektiği için motor kullanırken kask takmayan ve bu sebeple para cezası alan bir Sih'in başvurusu hakkında kabul edilemezlik kararı vermiştir.⁴⁹⁶ Başvurucu bu sebeple 1973-76 yılları arasında yirmi kez para cezası almıştır. 1976 yılında yasa değişmiş ve Sihler kask takmaktan muaf tutulmuştur. Mahkeme, AİHS m. 9/2'de dini özgürlüklerin "genel sağlık" sebebiyle sınırlandırılmasına dayanarak motosiklet sürücülerinin zorunlu olarak kask takmasının gerekli bir "güvenlik" tedbiri olduğunu, başvuruçunun bu sebeple cezalandırılmasının AİHS m. 9'un ihlali olmadığını, ilgili mevzuatın daha sonra değişmiş olmasının da sonucu etkilemeyeceğini belirtmiştir. Görüldüğü gibi AİHM de burada kişinin kendisinden korunmasının AİHS kapsamında mümkün olup olmadığını tartışmamış, meseleyi sadece din özgürlüğü ve genel sağlık ekseninde ele almıştır. Mahkeme'nin aslında sadece bireye zararı olan ve toplumun diğer bireyleri açısından bir tehlike doğurmayan kask takmama fiilini genel sağlık için bir tehdit olarak görmesi burada genel sağlığın geniş bir tanımını kabul ettiğini göstermektedir.

Bireysel irade özerkliğiyle ilgili tartışmaların en yoğun yaşandığı genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetlerinden biri aşılamaaştır. Aşılama bazı durumlarda bireysel bir tedavi yöntemi olmasına⁴⁹⁷ karşın temelde toplumsaldır. Çünkü aşılamanın etkisi ilk olarak bireyi hastalıklardan koruyarak ve ikinci olarak sürü bağışıklığı yoluyla

⁴⁹⁵ Bu konuda akla gelebilecek bir diğer örnek de bulaşıcı hastalıkların zorunlu tedavisidir. Ancak bulaşıcı hastalıkların zorunlu tedavisinin esas amacı hastaları değil hastalıklarını bulaştırabilecekleri diğer insanları korumak olduğundan bunun kişinin kendinden korunması kapsamında değerlendirilmemesi gerekir. Dolayısıyla burada idare genel sağlık amacına dayanarak kamu düzenini koruma yetkisini kullanarak bu faaliyeti yerine getirebilecektir.

⁴⁹⁶ X/Birleşik Krallık (bn. 7992/77) 12.07.1978.

⁴⁹⁷ Bazı aşılama hastalığına maruz kalma sonrası (*post exposure*) ilk günlerde uygulansa bile hastalıktan korumaktadır. Örneğin kuduz aşısı böyledir. Etiler, **Aşılama Rehberi**, s. 28. Bu gibi uygulamalarda aşının bireysel bir tedavi aracı olduğu söylenebilir.

toplumu koruyarak iki şekilde gerçekleşir.⁴⁹⁸ Sürü bağışıklığı, bir topluluğun (sürünün) belli oranda⁴⁹⁹ üyesinin bir hastalığa karşı aşılınmasıyla veya hastalanıp iyileşmek suretiyle bağışıklık kazanmış olmalarıyla aynı toplulukta yaşayan ancak aşılınması mümkün olmayan⁵⁰⁰ veya aşılandığı hâlde aşının fayda göstermediği⁵⁰¹ bireylerin de bulaşıcı hastalıklardan korunmasını ifade etmektedir. Örneğin bir kızamık hastasının etrafındaki herkesin kızamık hastalığına karşı bağışık olduğu durumda bu kişi hastalığı etrafındakilere yayamayacağı için hastalık ortaya çıktıktan hemen sonra, bu bireyin iyileşmesiyle, yok olacaktır.⁵⁰²

Aşıların yol açtığı korku ve endişe literatürde “vaksinofobi” olarak isimlendirilmiştir.⁵⁰³ Bu terim klinik manadaki ender rastlanan aşı fobisinden farklı olarak aşılar hakkındaki genel bir korku ve endişe durumunu ifade etmek için kullanılmaktadır.⁵⁰⁴ Aşılamanın tarihi incelendiğinde vaksinofobinin ve aşı karşıtı hareketin kökenleri daha iyi anlaşılabilir. Aşının ortaya çıktığı yıllarda bugün etik açıdan kabul edilemeyecek uygulamalar yapılmıştır. Çiçek aşısının mucidi Edward Jenner aşırı büyük ölçüde şans eseri bulmuş ve bugünün standartlarında kabul edilemez şekilde⁵⁰⁵ insanlar üzerinde deney yapmıştır⁵⁰⁶. Ancak çiçek aşısı işe yaramış, aşının icadından sonra yaklaşık on yıllık bir süre içinde milyonlarca kişi aşılanmış ve Jenner zamanının en meşhur insanlarından biri olmuştur.⁵⁰⁷

⁴⁹⁸ Diekema, “Personal Belief Exemptions”, s. 276.

⁴⁹⁹ Bu oran hastalığın bulaşıcılığına ve toplum üyelerinin birbirleriyle olan etkileşimlerinin sıklığına ve yakınlığına göre değişmektedir. Çoğu hastalık için yüzde seksenin üzerinde bir oran gerekmektedir. Bkz. Parkins, “Protecting the Herd”, s. 440. Boğmaca ve kızamık gibi bulaşıcılığı yüksek bazı hastalıklar içinse bu oran yüzde doksan beşe kadar çıkmaktadır. Bkz. Diekema, “Personal Belief Exemptions”, s. 276. Okul gibi ortamlarda ise daha yüksek oranlar bile gerekebilmektedir. a.g.y.

⁵⁰⁰ Örneğin kanser tedavisi sırasında bağışıklığı zayıflamış çocuklara aşı yapılamamakta, bu çocuklar sürü bağışıklığı sayesinde korunmaktadır. “To the Parent of an Unvaccinated Child Who Exposed My At-Risk Kids to Measles”, **Mother Jones**, (17.02.2019), <https://www.motherjones.com/environment/2015/02/open-letter-parent-unvaccinated-child-measles-exposure/>. Sürü bağışıklığından yararlananlar arasında -zamanla aşıların etkisinin azalması sebebiyle- önceden aşı yaptırmış ancak aşılarının etkisi kaybolmuş kişiler ile aşı olamayacak kadar küçük çocuklar da bulunmaktadır. Barnhart, “For the Herd”, s. 759.

⁵⁰¹ Aşılar her zaman yüzde yüz etkili olmadığından aşı uygulanması aşılanan kişilerin kendisi için bile her durumda kesin bir koruma sağlayamaz. bkz. Aspinwall, “Religious Exemptions”, s. 114; Kylie Barnhart, “Taking One for the Herd: Eliminating Non-Medical Exemptions to Compulsory Vaccination Laws to Protect Immunocompromised Children”, **West Virginia Law Review**, C. 119, 2016, s. 759.

⁵⁰² “Herd immunity (Herd protection)”, **Vaccine Knowledge**, (18.02.2019), <http://vk.ovg.ox.ac.uk/herd-immunity>.

⁵⁰³ Jana, Osborn, “Vaccine Challenges”, s. 1.

⁵⁰⁴ a.g.y.

⁵⁰⁵ a.g.e., s. 2.

⁵⁰⁶ Arthur Allen, **Vaccine: The Controversial Story of Medicine’s Greatest Lifesaver**, New York: W.W. Norton, 2007, s. 49. Jenner’in bu deneyi yaptığı yıl 1796’dır. a.g.y.

⁵⁰⁷ Allen, **Vaccine**, s. 50.

Aşılanmaya karşı olan tepkilerin bir diğer sebebi de, ilginç bir şekilde, aşılardan başarısızdır. Halkın hastalıklara karşı olan korkusu bağışıklama çalışmalarının yaygınlaşması ve hastalığın görünürlüğünün azalmasıyla yerini aşı gibi önleyici tedbirlere karşı korkuya bırakmaktadır.⁵⁰⁸ DSÖ 1980 yılında yaptığı açıklamayla bir zamanların en ölümcül hastalıklarından olan ve yaklaşık üç bin beş yüz yıl boyunca varlığını sürdüren çiçek hastalığının tamamen yok edildiğini ilan etmiştir.⁵⁰⁹ Ancak henüz çiçek hastalığının ölümü ilan edilmeden önce 1964 yılında ABD’de rutin çiçek aşısı uygulaması terk edilmiştir.⁵¹⁰ Bunun sebeplerinden biri de aşılamanın başarısıyla çiçek hastalığının toplumdaki görünürlüğünün azalmasıdır.⁵¹¹ Paradoksal ancak gayet anlaşılabilir sebeplerle, bir aşı toplumda yeterli bağışıklık düzeyini sağlayıp hastalığı yok etmek veya insidansını azaltmak konusunda başarılı oldukça halkın o aşıya olan ilgisi de azalmaktadır.⁵¹² Aynı şekilde bir hastalık tekrar yayılmaya başladığında halkın o aşıya karşı olan talebi de tekrar artmaktadır.⁵¹³

Vaksinofobinin bir diğer sebebi de geçmişte yaşanan acı tecrübelerdir. 1955’te ABD’de, üretimdeki bir hata⁵¹⁴ sonucu canlı kalan çocuk felci virüsleri içeren çocuk felci aşıları binlerce çocuğa uygulanmış ve ABD tarihinin en büyük ilaç felaketlerinden biri meydana gelmiştir.⁵¹⁵ Bu olay sonucunda 40 bin çocukta çocuk felci gelişmiş, 51 çocuk kalıcı olarak felç olmuş ve 5 çocuk ölmüştür.⁵¹⁶ Ayrıca bu hatalı aşının başlattığı salgın sonucunda ise 113 kişi felç olmuş ve 5 kişi ölmüştür.⁵¹⁷

⁵⁰⁸ Jana, Osborn, “Vaccine Challenges”, s. 3.

⁵⁰⁹ “Smallpox”, WHO, (16.02.2019), <http://www.who.int/csr/disease/smallpox/en/>.

⁵¹⁰ Jana, Osborn, “Vaccine Challenges”, s. 3.

⁵¹¹ a.g.y.

⁵¹² a.g.y.

⁵¹³ 1970’lerde Birleşik Krallık’ta boğmaca aşısına karşı olan ilgi önce azalmış ancak hastalığın tekrar ortaya çıkmasıyla yine artışa geçmiş ve tekrar yüksek aşılanma oranlarına ulaşılmıştır. Fakat bu sırada önlenemez birçok ölüm meydana gelmiştir. Bkz. a.g.e., s. 8. Benzer şekilde 1800’lerde ABD’de zorunlu olmayan çiçek aşısı sayesinde çiçek hastalığı çok seyrek görülmeye başlamış, hastalık daha az görüldükçe aşılanan insan sayısı azalmış ve 1830’lara gelindiğinde hastalığın görülme sıklığı tekrar artmıştır. Bkz. Diekema, “Personal Belief Exemptions”, s. 277.

⁵¹⁴ Bu kazada aşı üreticisinin bir kusuru yoktur. Üretim devletin belirlediği talimatlara uygun şekilde yapılmıştır. Bucchieri, “Religious Freedom”, s. 271; Paul A. Offit, “The Cutter Incident, 50 Years Later”, *New England Journal of Medicine*, C. 352, S. 14, 2005, s. 1411, doi:10.1056/NEJMp048180. Ancak buna rağmen bazı virüslerin etkisizleştirilmesi mümkün olmamıştır ve aşılardan uygulanana kadar bu durum fark edilememiştir. Sorun, o dönemde güvenli olduğu sanılan bir üretim yönteminin aslında yeteri kadar güvenli olmamasından kaynaklanmıştır. a.g.e., s. 1411.

⁵¹⁵ Offit, “Cutter Incident”, s. 1411.

⁵¹⁶ a.g.y.

⁵¹⁷ a.g.y.

Vaksinofobinin tarihi incelenirken 1976'da ABD'de vuku bulan domuz gribi fiyaskosunu da burada anmak gerekir. Başkan Gerald Ford bir pandemi hâlini alacağı öngörülen domuz gribine karşı daha önce görülmemiş bir aşılama kampanyası başlatmıştır.⁵¹⁸ Ancak aşılama çalışmalarının başlamasının ardından bazı hastalık vakalarının artış göstermesi yetkilileri ve halkı alarma geçirmiş ve aşılama programı tamamen durdurulmuştur.⁵¹⁹ Domuz gribi ise beklenenin aksine bir pandemi hâlini almamış ve bu kampanya halkın aşıya karşı olan korkularını artırmak dışında bir şeye hizmet edemediğinden bu olay “domuz gribi fiyaskosu” olarak anılmıştır.⁵²⁰

Vaksinofobinin bir diğer sebebi de aşı içeriklerine olan güvensizliktir. Örneğin cıva içeren bir koruyucu olan tiyomersal üzerine olan tartışmalar, günümüzde de devam eden aşı karşıtı hareketin en çok üzerinde durduğu konulardan biri olmuştur.⁵²¹ Tiyomersalde bulunan etil cıva ile nörolojik hasara sebep olduğu bilinen metil cıva aynı formda olmamasına, farklı maddeler olmasına rağmen artan otizm vakaları ile bu madde arasında ilişki olduğu iddia edilmiştir.⁵²² Aşılarda koruyucu olarak tiyomersal kullanımından gelişmiş ülkelerde çocukluk döneminde uygulanan aşılar için

⁵¹⁸ Jana, Osborn, “Vaccine Challenges”, s. 7.

⁵¹⁹ a.g.y.

⁵²⁰ a.g.y.

⁵²¹ Elena Conis, **Vaccine Nation: America's Changing Relationship with Immunization**, Chicago / London: University of Chicago Press, 2015, s. 204-26.

⁵²² Aşıların otizme yol açmadığı yönünde bkz. Hayrunnisa Bekis Bozkurt, “Aşı Reddine Genel Bir Bakış ve Literatürün Gözden Geçirilmesi”, **Kafkas Journal of Medical Sciences**, C. 8, S. 1, 2018, s. 73, doi:10.5505/kjms.2018.12754. Aşıların otizme yol açmadığına dair bazı çalışmaların CDC tarafından yapılmış bir derlemesi için bkz. “Vaccines Do Not Cause Autism | Concerns | Vaccine Safety”, **CDC**, 06.02.2019, <https://www.cdc.gov/vaccinesafety/concerns/autism.html>. Sağlık Bakanlığı da tiyomersalin güvenli olduğunu belirtmektedir. (bkz. “Aşı İçerikleri”, **Sağlık Bakanlığı**, (20.02.2019), <https://asi.saglik.gov.tr/genel-bilgiler/36-asi-icerikleri.html>.) Tiyomersal içeren aşılarda otizme yol açtığına dair kanıt bulunamayan, Japonya’da yapılan bir çalışma için bkz. Yota Uno, Tokio Uchiyama, Michiko Kurosawa, Branko Aleksic, Norio Ozaki, “Early Exposure to the Combined Measles–Mumps–Rubella Vaccine and Thimerosal-Containing Vaccines and Risk of Autism Spectrum Disorder”, **Vaccine**, C. 33, S. 21, 2015, s. 2515, doi:10.1016/j.vaccine.2014.12.036. Wakefield’in aşılarda otizm arasında ilişki olduğunu ileri süren 1998 tarihli makalesi, makalenin sorunlu olduğunun anlaşılmasının ardından 2010 yılında derginin editörleri tarafından geri çekilmiştir. (bkz. The Editors of The Lancet, “Retraction—Ileal-Lymphoid-Nodular Hyperplasia, Non-Specific Colitis, and Pervasive Developmental Disorder in Children”, **The Lancet**, C. 375, S. 9713, 2010, s. 445, doi:10.1016/S0140-6736(10)60175-4.) Sonrasında ise Wakefield’in Birleşik Krallık’ta doktorluk yapma ruhsatı iptal edilmiştir. (bkz. Alice Park, “Doctor behind Vaccine-Autism Link Loses License”, **Time**, (17.02.2019), <http://healthland.time.com/2010/05/24/doctor-behind-vaccine-autism-link-loses-license/>.) Bu aşılarda çeşitli nörolojik bozukluklara sebep olabileceği yönünde bkz. José G. Dórea, “Low-Dose Thimerosal in Pediatric Vaccines: Adverse Effects in Perspective”, **Environmental Research**, C. 152, 2017, s. 289, doi:10.1016/j.envres.2016.10.028. Bu aşılarda dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu riskini artırdığı yönünde bkz. David Geier, Janet Kern, Brian Hooker, Lisa Sykes, Mark Geier, “Thimerosal-Preserved Hepatitis B Vaccine and Hyperkinetic Syndrome of Childhood”, **Brain Sciences**, C. 6, S. 1, 2016, s. 10-11, doi:10.3390/brainsci6010009. Konu hakkında ABD kamuoyundaki tartışmalar üzerine bkz. Conis, **Vaccine Nation**, s. 204-26.

vazgeçilse de⁵²³ özellikle gelişmekte olan ülkelerde hâlâ bu madde çocukluk döneminde uygulanan aşılarla bulunmaktadır.⁵²⁴

ABD’de zorunlu okul aşıları için dini veya felsefi gerekçeler gösterenlere muafiyet tanındığı görülmektedir. Oysaki SCOTUS içtihadına göre eyaletler okul aşıları için dini ve/veya felsefi muafiyet imkânı sunmak zorunda değildirler.⁵²⁵ Buna rağmen 47 eyalette öğrencilerin tabi olduğu zorunlu aşılardan dini sebeplerle muaf olunması mümkündür.⁵²⁶ 17 eyalette ise aşılardan muaf olmak için felsefi sebepler ileri sürülebilmektedir.⁵²⁷ Dini veya felsefi muafiyet sebeplerini kabul etmeyen ve sadece tıbbi muafiyet sebeplerini kabul eden yalnızca üç eyalet vardır.⁵²⁸

Dini gerekçelerle aşılama karşı çıkanların toplumda küçük bir kesimi oluşturduğu ve aşılardan muaf olsalar bile sürü bağışıklığı üzerinde önemli bir olumsuz etkilerinin olmayacağı düşünülebilir. Ancak bu topluluklar genelde tüm topluma homojen şekilde dağılmayıp aynı çevrelerde yaşadıklarından bulundukları çevrede bağışıklık oranlarını düşürmektedirler.⁵²⁹ Bu da sürü bağışıklama seviyesine ulaşamamalarına ve bulaşıcı hastalıklara karşı fazlasıyla hassas hâle gelmelerine sebep olmaktadır.⁵³⁰ Böylece hastalıkları aşılardan muaf olmayan kesimlere de yaydıklarından⁵³¹ bu durum, sadece aşılama karşı olan dini topluluklarla ilgili bir

⁵²³ CDC’ye göre sağlık için sorun teşkil etmemesine rağmen ABD’de 2001 yılında çocukluk dönemi aşılarında tiyomersal kullanımı tedbiren bırakılmıştır; ancak çocukluk dönemi aşıları dışındaki bazı aşılarla bu madde hâlâ kullanılmaktadır. bkz. “Thimerosal in Vaccines | Thimerosal | Concerns | Vaccine Safety”, CDC, (24.01.2019), <https://www.cdc.gov/vaccinesafety/concerns/thimerosal/index.html>.

⁵²⁴ Dórea, “Low-Dose Thimerosal”, s. 289.

⁵²⁵ Mahkeme 1903 tarihli Jacobson/Massachusetts kararında salgın zamanında zorunlu çiçek aşısı uygulanmasını Anayasa’ya uygun bulmuş, 1922 tarihli Zucht/King kararında ise bir salgın söz konusu olmasa da okula giden tüm çocuklar için aşı zorunluluğu getirilmesini Anayasa’ya uygun bulmuştur. 1944 tarihli Prince/Massachusetts kararında ise din özgürlüğünün toplumu ve çocuğu bulaşıcı hastalıklara maruz bırakmayı kapsamadığını belirtmiştir. Erwin Chemerinsky, Michele Goodwin, “Compulsory Vaccination Laws Are Constitutional”, *Northwestern University Law Review*, C. 110, S. 3, 2016, s. 604 vd.

⁵²⁶ National Conference of State Legislatures, “States with Religious and Philosophical Exemptions from School Immunization Requirements”, (25.03.2019), <http://www.ncsl.org/research/health/school-immunization-exemption-state-laws.aspx>.

⁵²⁷ a.g.y.

⁵²⁸ Bu eyaletler California, Mississippi ve Batı Virginia’dır. a.g.y.

⁵²⁹ Aspinwall, “Religious Exemptions”, s. 113; Diekema, “Personal Belief Exemptions”, s. 283. ABD’de bazı okullarda dini gerekçelerle aşılardan muafiyet oranlarının yüzde yetmiş yediyi bulduğu rapor edilmiştir. Bkz. a.g.e., s. 285.

⁵³⁰ John D. Grabenstein, “What the World’s Religions Teach, Applied to Vaccines and Immune Globulins”, *Vaccine*, C. 31, S. 16, 2013, doi:10.1016/j.vaccine.2013.02.026.

⁵³¹ Aspinwall, “Religious Exemptions”, s. 113; Grabenstein, “World’s Religions”, s. 2012.

sorun değil toplumun genelini ilgilendiren bir sorundur. Bir başka deyişle dini ve felsefi sebeplerle tanınan muafiyetler kişilerin sadece kendilerini ve çocuklarını etkilememekte, maddi kamu düzenini etkileyecek seviyede toplumsal sonuçlar doğurmaktadır.

Cinsel yolla bulaşan hastalıklara karşı yapılan zorunlu aşılarla itiraz konusunda da ileri sürülen gerekçelerden bir kısmı dinidir. Örneğin ABD’de HPV aşısının zorunlu tutulmasının ergenlerin cinsellikten çekinmesinin önünde bir engeli daha kaldıracağını düşünen ve bu sebeple aşının zorunlu olmasına karşı çıkan dindar aileler vardır.⁵³² HPV’nin, kızamık ve benzeri hastalıkların aksine diğer insanlarla sıradan etkileşime girmekle değil ancak cinsel ilişki ile yayılan bir virüs olduğu ve kızamık gibi hastalıklarda uygulanan zorunlu aşılama politikasının HPV için uygulanmasına gerek olmadığı da savunulmaktadır.⁵³³ HPV aşısı savunucuları ise aşının en etkili şekilde uygulanması ancak tüm kız çocuklarına zorunlu olarak yapılması ile mümkün olduğundan aşının zorunlu olması gerektiğini ileri sürmektedirler.⁵³⁴

Amerikan literatüründe zorunlu aşılama tıbbi sebepler haricinde dini veya felsefi muafiyetler getirilmesi eleştirilmiştir. Dini muafiyet laiklik ilkesine aykırı olduğu ve felsefi muafiyetle birlikte çok kolay elde edildikleri⁵³⁵ gerekçesiyle zorunlu aşılama beklenen faydayı engellediği için⁵³⁶ eleştirilmiştir.⁵³⁷ Dini gerekçelerin aşı muafiyetleri konusunda dikkate alınmaması gerektiği yönündeki bir başka argüman da dinlerin bu konudaki resmi yaklaşımlarının zamanla değiştiğine dair örneklerin

⁵³² James Colgrove, “The Ethics and Politics of Compulsory HPV Vaccination”, *The New England Journal of Medicine*, C. 355, S. 23, 2006, s. 2389-90.

⁵³³ a.g.e., s. 2390; Diekema, “Personal Belief Exemptions”, s. 288. HPV’nin olağan okul ortamında yayılan bir hastalık olmadığı gerekçesiyle bu aşının okula girişte zorunlu aşılar arasına dâhil edilmesine itiraz edenler yalnızca dindar aileler olmayıp, itiraz edenlerin tek motivasyonları da ergenlerin cinselliği ile ilgili endişeleri değildir. Bkz. James Colgrove, Sara Abiola, Michelle M. Mello, “HPV Vaccination Mandates — Lawmaking amid Political and Scientific Controversy”, *New England Journal of Medicine*, C. 363, S. 8, 2010, s. 790, doi:10.1056/NEJMSr1003547.

⁵³⁴ Colgrove, “HPV Vaccination”, s. 2391.

⁵³⁵ ABD’de aşılama konusunda dini gerekçeyle muafiyete imkân tanıyan yasalar eyaletten eyalete farklılık göstermektedir. Bazılarında aşıya dini gerekçelerle karşı çıkıldığına dair basit bir beyan yeterli olurken bazılarında bu beyanın samimiyeti araştırılmakta veya bu çekincenin sadece yerleşik dinlerin görüşüne dayandırılması beklenmektedir. Barnhart, “For the Herd”, s. 761; Diekema, “Personal Belief Exemptions”, s. 281. Felsefi gerekçelerle aşılardan muaf olmak dini gerekçelere nispeten daha kolay ispatlandığı için elde edilmeleri daha kolaydır. a.g.e., s. 282. Hatta hem felsefi hem dini gerekçelerle aşılardan muaf olmaya imkân tanıyan eyaletlerde, ebeveynlerin gerçekte dini gerekçe ile aşıya karşı çıksalar da daha kolay elde edilebilmeleri sebebiyle felsefi muafiyetten yararlandıkları görülmektedir. Barnhart, “For the Herd”, s. 762.

⁵³⁶ Bucchieri, “Religious Freedom”, s. 285; Barnhart, “For the Herd”, s. 762.

⁵³⁷ Bucchieri, “Religious Freedom”, s. 281; Diekema, “Personal Belief Exemptions”, s. 281.

mevcut olmasıdır.⁵³⁸ Ancak ABD’de aşı zorunluluğu sadece okula giden çocuklar için geçerli olduğundan⁵³⁹ yalnızca tıbbi muafiyet tanınan eyaletlerde de ebeveynler isterlerse çocuklarına evde eğitim verip onları okula göndermeyerek aşılama kaçınılabilmektedirler.⁵⁴⁰ Bu çözümün kamu düzeni ve bireysel özerklik arasındaki dengenin sağlanması açısından kabul edilebilir olduğu söylenebilir. Zira bu şekilde kişilerin bireysel özerkliklerine saygı gösterildiği gibi, aşılama muaf olma yönündeki iradelerinin maddi kamu düzenini bozma ihtimali de azaltılmakta böylece ikisi arasında bir denge sağlanmaya çalışılmaktadır.

Türkiye’de ABD’dekinin aksine aşığı Tanrı’nın işine müdahale olarak görmek⁵⁴¹ veya her türlü tedavi yöntemine karşı çıkmak⁵⁴² gibi marjinal dini fikirler bir dini topluluk oluşturacak kadar yaygın gözükmemektedir. Türkiye’de dini yönden aşılarla yapılan temel itiraz, İslam’ın domuz hakkındaki hükümleri sebebiyle⁵⁴³, aşıların bazılarında bulunan⁵⁴⁴ domuzdan elde edilen ürünlerdir.⁵⁴⁵ Hatta bu sebeple Sağlık Bakanlığı kendi temin ettiği ve kullandığı aşılarla domuz ürünleri bulunmadığını açıklama ihtiyacı hissetmiştir.⁵⁴⁶ Türk hukukunda idarenin kolluk faaliyeti her ne kadar sadece maddi anlamda kamu düzeninin korunmasıyla ilgiliyse de, kişilerin manevi dünyalarının maddi kamu düzenini olumsuz yönde etkilediği

⁵³⁸ Bucchieri, “Religious Freedom”, s. 295.

⁵³⁹ Tamamen evde eğitim alan çocuklar zorunlu aşılamaya tabi değildir. Rane Seither, Kayla Calhoun, Cynthia L. Knighton, Jenelle Mellerson, Seth Meador, Tippins Ashley, Stacie M. Greby, Vance Dietz, “Vaccination Coverage Among Children in Kindergarten — United States, 2014–15 School Year”, **Morbidity and Mortality Weekly Report**, C. 64, S. 33, 2015, s. 898. Bunun yetersiz bir tedbir olduğu ve tüm çocukların okula gidip gitmemelerinden bağımsız olarak aşılanmaları gerektiği yönünde bkz. Chmerinsky, Goodwin, “Compulsory Vaccination Laws Are Constitutional”, s. 594.

⁵⁴⁰ Bir örnek için bkz. “Mississippi, a Vaccination Leader, Stands by Its Strict Rules”, **The New York Times**.

⁵⁴¹ James G. Jr. Hodge, Lawrence O. Gostin, “School Vaccination Requirements: Historical, Social, and Legal Perspectives”, **Kentucky Law Journal**, C. 90, S. 4, 2001, s. 847; Diekema, “Personal Belief Exemptions”, s. 282.

⁵⁴² “God’s Will vs. Medicine: Does Faith Tabernacle Beliefs Put Children at Risk?”, **Cult Education Institute**, (26.03.2019), <https://culteducation.com/group/914-faith-tabernacle-congregation/29888-god-s-will-vs-medicine-does-faith-tabernacle-beliefs-put-children-at-risk.html>.

⁵⁴³ Domuzdan elde edilen ürünlerin aşılarla kullanılmasının dini yönden sakıncalı olup olmadığı konusunda İslam âlimleri tarafından farklı fikirler ileri sürülmüştür. Grabenstein, “World’s Religions”, s. 2016.

⁵⁴⁴ a.g.e., s. 2018.

⁵⁴⁵ Etiler, **Aşılama Rehberi**, s. 25; “Aşığı Domuz Kanı Var Diye Reddediyorlar!”, **Gazete Duvar**, (26.03.2019), <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2018/03/31/asiyi-domuz-kani-var-diye-reddediyorlar/>; “‘Domuz kanı var’ dedi, çocuğuna aşı yaptırmadı!”, **Cumhuriyet**, (26.03.2019), http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/diger/416732/_Domuz_kani_var_dedi_cocuguna_asi_yaptirma_di_.html.

⁵⁴⁶ “Aşı İçerikleri”, **Sağlık Bakanlığı**.

durumlarda kolluğun bu alana da müdahale edebileceği kabul edilmektedir.⁵⁴⁷ Aşılama konusundaki dini ve felsefi tutumlar da maddi kamu düzenini etkilediğinden, normal şartlarda idarenin faaliyet alanı dışında kalan bu alana kamu düzeninin korunması adına müdahale edilmesi mümkün bulunmaktadır. Dolayısıyla zorunlu aşılar konusunda yapılacak bir kanuni düzenlemede kanun koyucunun dini ve felsefi muafiyetler tanımak ya da tanımamak konusunda takdir yetkisine sahip olduğu söylenebilir. Ancak, muafiyet tanınması tercih edilirse bu muafiyetlerin toplum sağlığını tehdit etmeyecek seviyede tutulması gerekmektedir. Genel sağlığı tehdit edecek seviyede dini muafiyet tanınması AY m. 2’de zikredilen laiklik ilkesine ve AY m. 24/5’te düzenlenen devletin sosyal düzenini kısmen de olsa din kurallarına dayandırma yasağına aykırılık teşkil eder. Bu seviyeye ulaşmayan dini muafiyet oranları ise sosyal düzeni etkilemeyeceğinden AY m. 2 ve 24/5’e aykırılık teşkil etmeyecektir. Genel sağlığı tehdit edecek seviyede dini muafiyet tanınmasının aynı zamanda AY m. 56’da düzenlenen sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını da ihlal ettiği söylenebilecektir. Öte yandan Anayasa’da din ve vicdan hürriyetinin (m. 24) m. 14’teki sebeplerle sınırlanabileceği belirtilmiştir ancak bu sebepler arasında genel sağlık bulunmamaktadır. Dolayısıyla ilk bakışta din hürriyetinin genel sağlık sebebiyle sınırlanamayacağı düşünülebilir.⁵⁴⁸ Birbiriyle çatışan temel haklar ve anayasal değerlerin ortaya çıkardığı bu sorunun pratik uyum ilkesi uygulanarak çözülmesi gerekmektedir.

Din özgürlüğü ve genel sağlık çatışmasıyla ilgili bir örnek olarak AYM’nin Ramazan davulu gürültüsüyle ilgili bireysel başvuru kararı verilebilir. Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı AİHS kapsamında korunmadığından bireysel başvuruya konu edilememektedir. Bu sebeple AYM, Ramazan ayında çalınan davul yüzünden sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri süren bir başvuruçunun iddialarını AY m. 20 açısından incelemiş ve söz konusu gürültünün bu açıdan katlanılabilir seviyede olup olmadığını değerlendirmiştir. AYM bu kararında açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.⁵⁴⁹

⁵⁴⁷ Duran, **Ders Notları**, s. 249-50, 255 vd. Özay, **Günüşğinde Yönetim**, s. 723-24; Akgüner, Berk, **İdare Hukuku**, s. 1014.

⁵⁴⁸ Bu yönde bir görüş için bkz. Gözler, “Abesle İştigal”, s. 352.

⁵⁴⁹ D.Ö.(4), bn. 2014/3735, T. 12.06.2018 (RG 27.07.2018/30491).

Çocukluk döneminde tavsiye edilen aşılardan sayısının artması aşılarla karşı direncin sebeplerinden biridir.⁵⁵⁰ Her aşının aşı uygulanan çocuk ve çocuğun içinde yaşadığı toplum açısından faydaları olsa da tavsiye edilen ve zorunlu tutulan aşıların sayısı sadece en önemlileriyle sınırlı tutulmalıdır.⁵⁵¹ Böylece zorunlu aşılama ile temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahaleyi de ölçülü hâle getirir; ebeveynlerin aşılarla olan tepkisini ve muafiyet oranlarını azaltır.⁵⁵²

Genel sağlık amacıyla yürütülen idari kolluk faaliyetlerinin cebren gerçekleştirilmesi sadece temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sorunu değildir. Bireysel irade özerkliğine saygı gösterilmemesinin bu kolluk faaliyetleriyle amaçlanan sonuçların hayata geçirilmesi konusunda doğrudan olumsuz etkileri olabilir. Çünkü birçok genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetinin başarısı için halkın güveni ve desteği fazlasıyla önemlidir.⁵⁵³ Devletin gönülsüz bir halka cebren yaptırabilecekleri çoğu hâlde sınırlıdır.⁵⁵⁴

⁵⁵⁰ Diekema, “Personal Belief Exemptions”, s. 288; Conis, **Vaccine Nation**, s. 106.

⁵⁵¹ Diekema, “Personal Belief Exemptions”, s. 288.

⁵⁵² a.g.e., s. 288-89.

⁵⁵³ George J. Annas, “Bioterrorism, Public Health, and Civil Liberties”, **New England Journal of Medicine**, C. 346, S. 17, 2002, s. 1340, doi:10.1056/NEJM200204253461722.

⁵⁵⁴ Bu konuda birçok çarpıcı örnek vermek mümkündür. 1867’de Leicester İngiltere’de çocuklarını düzgün şekilde aşılatmayan ebeveynler için para ve hapis cezası öngörülmesi halkta tepkiye ve endişelere yol açmış bunun sonucunda da 1872 yılında yüzde 90 olan aşılama oranı 1892’ye gelindiğinde yüzde 3 seviyesine kadar düşmüştür. Calandrillo, “Vanishing Vaccinations”, s. 437-38. Söz konusu cezalar fiilen uygulandığı hâlde istenen bağışıklama amaçlarına ulaşamamış hatta istenenin tam aksı yönde sonuçlara sebep olunmuştur. a.g.y. Başka bir örnek de 1894’te Milwaukee’de ortaya çıkan çiçek salgını ve 1947’de benzer bir salgın tehlikesi geçiren New York üzerinden verilebilir. Milwaukee’de idare sorunu cebir kullanarak, zorunlu aşı ve karantina tedbirlerine başvurarak çözmeye çalışmış; bunun sonucunda büyük bir halk tepkisiyle karşılaşmış; şiddet içeren gösterilerin de işin içine girmesiyle kamu düzeni bozulmuş; üstelik salgın da önlenememiştir. Aynı tehdit New York’ta ortaya çıktığında ise yetkililerin halkla ilişkiler konusundaki başarısı sayesinde halkın gönüllü olarak aşılama çalışmalarına katılmasıyla sorun çözülmüştür (Burada özetlenen karşılaştırmaların detayları için bkz. Judith Walzer Leavitt, “Public Resistance or Cooperation? A Tale of Smallpox in Two Cities”, **Biosecurity and Bioterrorism: Biodefense Strategy, Practice, and Science**, C. 1, S. 3, 2003, s. 185-92, doi:10.1089/153871303769201833.). 11 Eylül 2001 saldırılarının hemen ardından CDC tarafından eyaletlerin biyolojik terör tehdidine karşı kendi yasalarını yaparken uyabilecekleri bir model olarak tasarlanan ve 23 Ekim 2001’de yayımlanan MSEHPA’da kamu sağlığını ilgilendiren bir acil durumda sağlık memurlarına çok geniş yetkiler verilmesi önerilmiştir. Annas, “Bioterrorism”, s. 1338. (MSEHPA metninin temel hak ve özgürlükler lehine nispeten yumuşatılmış 21 Aralık 2001 tarihli versiyonu için bkz. “Text of the MSEHPA”, **American Civil Liberties Union**, (18.02.2019), <https://www.aclu.org/other/text-msehpa>. Bu versiyon da metnin ilk hâli ile aynı eleştirilerin hedefi olmuş ve ilk metindeki problemlerin devam ettiği ifade edilmiştir. Bkz. “Model State Emergency Health Powers Act”, **American Civil Liberties Union**, (13.02.2019), <https://www.aclu.org/other/model-state-emergency-health-powers-act>. Aynı yönde bkz. Annas, “Bioterrorism”, s. 1340-41.). Bu taslakta (Metin başlığındaki “model” ifadesi metnin 21 Aralık 2001 versiyonunda başlığına eklenen “*A Draft for Discussion*” ifadesi ile yumuşatılmış ve bu metnin özünde bir taslak olduğu vurgulanmıştır. Bkz. a.g.e., s. 1340.) eyaletin genel sağlık konusunda görevli memurları sağlık binalarının yönetimini devralmak, doktorlara emir ve talimat vermek, vatandaşların tıbbi inceleme ve tedaviye katılmalarını emretmek (Bu emre uyulmamasının yaptırımı olarak hastalık taşıdığından şüphelenilen kişiyi karantinaya almak

veya bu kiři hakkında cezai yaptırım öngörölmüştü. Bkz. a.g.e., s. 1338.) yetkileriyle donatılmış ve tüm bunların yanında bu memurların kalıcı sakatlık veya ölüm sonucu doğursa bile, ağır kusur veya kasıtlı hareket etmeleri hâli dışında, tüm eylem ve işlemleri için kişisel olarak sorumsuz olmaları esası benimsenmişti. a.g.y. Annas, MSEHPA’nın bu hükümlerini eleştirirken temel hak ve hürriyetler ile genel sağığın korunması amacıyla yürütölen kolluk faaliyetlerinin her zaman çatışmak zorunda olmadığını belirtmiştir. MSEHPA, halkın bir biyolojik saldırı durumunda kamu otoriteleri ile iş birliği yapmaktan kaçınacakları ve ancak zorlanarak itaatlerinin sağlanacağı varsayımına dayanmaktadır. a.g.e., s. 1339. Ancak tecrübenin gösterdiği üzere insanlar bu gibi salgınlarda yetkililerle iş birliği yapmaya zaten eğilimlidir. a.g.e., s. 1340. Aksinin kabulü ile gereksiz önlemler alınması ve temel hak ve hürriyetlerin muğlak ifadeler ve kamu otoritelerine verilen geniş yetkilerle sınırlandırılması bulaşıcı hastalık taşıyıcılarını ürkütür, kamu görevlilerine karşı güvenlerini kaybetmelerine yol açar ve nihayetinde onları kamu görevlileriyle iş birliği yapmaktan uzaklaştırarak hastalığı yer altına itip salgını daha tehlikeli hâle getirebilir. Böylece bu gereksiz sert tedbirler başta güttükleri amacın aksiyile sonuçlanabilir. a.g.e., s. 1340-41. Genel sağık amaçlı kolluk faaliyetlerinin ters tepmesinin önüne gečilmesi için savunulan önlemlerden biri, toplumda belirli genel sağık tedbirlerine güçlü şekilde karşı çıkan grupları bu tedbirlerden muaf tutmaktır. Böylece bunların tepkisinin büyüyüp tüm topluma sirayet etmesinin ve bu tedbirlere karşı toplumdaki direnci artırmasının önüne geçileceği ileri sürölmektedir. Diekema, “Personal Belief Exemptions”, s. 280. Bu fikre göre bu muafiyetler toplum için bir emniyet valfi yerine geçmektedir. Colgrove, Lowin, “A Tale of Two States”, s. 352. (Emniyet valfi bir sistemin aşırı basınçlı hale gelmesini önleyen bir araçtır. Marc Helleman, **The Safety Relief Valve Handbook: Design and Use of Process Safety Valves to ASME and International Codes and Standards**, Amsterdam: Elsevier, 2009, s. 6. Örneėin bir kazanda kaynakayan sıvı tehlikeli olabilecek bir basınç seviyesine ulaştığında emniyet valfi kendiliğinden devreye girerek sıvının veya buharının bir kısmını kazan dışına çıkarır, böylece kazandaki basıncı güvenli seviyede tutar ve kazanın patlamasını önler.) Ancak böyle bir emniyet valfine ihtiyaç olmadığı yönünde veriler de bulunmaktadır. Örneėin ABD’nin Mississippi ve Batı Virginia eyaletlerinde uzun yıllardan beri okul dönemi için zorunlu aşı uygulaması yapılmış ve tıbbi muafiyetler dışında herhangi bir muafiyet imkânı tanınmamıştır. Yukarıdaki fikrin aksine bu durum toplumun kaldıramayacağı bir baskıya yol açmamış, toplum bunu tolere edebilmiştir. Colgrove, Lowin, “A Tale of Two States”, s. 352 vd. Göröldüėü gibi zorunlu tedbirlere halk tarafından verilen tepkiler her zaman aynı değildir. Bu nedenle genel sağık konusundaki politikalar belirlenirken genel sağık tedbirlerinin zorunlu hâle getirilmesinin her durumda bu tedbirler için daha yüksek katılım oranlarını garantilemeyeceğinin hatta bunun ters tepebileceğinin farkında olunmalıdır. Ancak bu farkındalık gerektiğinde zorunlu tedbirler uygulamaktan kaçınılmasına da yol açmamalıdır. Kamu gücü ve cebir, genel sağık için etkili birer araç olarak kullanılabilir; ancak, toplumda dirence de sebep olabilir. Bu dirençle mücadele etmek içinse kaynak ve zaman harcamak gerekecektir. a.g.e., s. 354. Her toplum için geçerli değişmez neden sonuç ilişkileri kurmak mümkün olmadığından politika yapıcılarının toplumun çeşitli politika tercihlerine karşı vereceği muhtemel tepkiyi ölçmesi ve elde edilmek istenen sonuçlar için en az maliyetli ve en uygun aracı seçmesi gerekmektedir. Türkiye’de zorunlu aşılama politikası benimsenecekse bu konuda acele edilmesi faydalı olabilir. Çünkü ölkemizde aşı karşıtlığı son birkaç yılda artmış olsa da hâlâ çok yaygın değildir. Aşı karşıtlığı yayıldıktan sonra zorunlu aşı politikasına geçmek henüz aşı karşıtlığı yayılmadan önce bu politikaya geçip daha sonra da statükoyu korumaktan daha meşakkatli olabilmektedir. Örneėin Mississippi’de aşı karşıtlığının pek yaygın olmadığı 1979 yılında başlayan, tıbbi sebepler dışında muafiyete imkân tanımayan zorunlu aşı uygulaması neredeyse hiçbir itirazla karşılaşmadan yasalaşmışken 2015 yılında bu politikayı benimseyen California’da ciddi siyasi tartışmalar ortaya çıkmıştır. a.g.e., s. 353.

SONUÇ

Genel sağlık, 2001 Anayasa değişikliklerinden sonra artık temel hak ve hürriyetlere yönelik bir genel sınırlama sebebi olmasa da bazı temel hak ve hürriyetler için bir özel sınırlama sebebi olarak varlığını sürdürmektedir. Bunun yanında genel sağlığın, pratik uyuşum ilkesi ve nesnel sınırlar öğretisinin uygulanmasıyla özel sınırlama sebebi olarak öngörölmediği diğer temel hak ve hürriyetlerin ve birçok isimsiz hürriyetin sınırlanmasında da kullanıldığı görölmektedir. Bu açıdan kavramın net olarak tanımlanabilmesi temel hak ve hürriyetlerin etkili şekilde korunması açısından önemlidir. Ancak, kavramın doğasından kaynaklanan muğlaklığı ve sıklıkla farklı bağlamlarda farklı anlamlarda kullanılması buna çok izin vermemektedir.

Yine de bazı kriterler geliştirilerek neyin genel sağlıkla ilgili olduğu tespit edilmeye çalışılabilir. Toplumdaki bireylerin sağlıkla ilgili ortak bir faydası ancak kolektif bir çabayla gerçekleştirilebiliyorsa burada genel sağlığı ilgilendiren bir mesele olduğu söylenebilir. Bu kriter mükemmel olmasa da pratikteki bazı sorunların çözümü açısından kullanışlı olabilir.

Mevzuat incelendiğinde genel sağlık amacıyla birçok temel hak ve hürriyetin sınırlandığı görölmektedir. Bu mevzuatın başında gelen ve genel sağlığın korunması amacıyla temel hak ve hürriyetleri sınırlayan idari kolluk faaliyetlerinin düzenlendiği temel kanun olan UHK, kanun yapma tekniği açısından kusurlu ve sistematik olmaktan uzak bir metindir. Ayrıca anakronik ve uygulama imkânı kalmamış hükümler içermekte ve günümüz ihtiyaçlarına cevap verecek bazı hükümler açısından eksiklikler barındırmaktadır. Bazı genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetlerinin kanunilik şartını sağlaması için bu kanunda değişiklikler yapılması ya da sistematik açıdan daha tutarlı yeni bir kanun hazırlanması gerekmektedir. Yapılacak değişiklikte veya yapılacak yeni kanunda UHK'nin şu anki hâlinde olduğu gibi çeşitli tedbirlere konu edilecek hastalıkların tek tek sayılması yoluna gidilmemeli, bunun yerine bu hastalıkların ihtiyaca göre güncellenmesine izin verecek ancak kanunilik ilkesini de zedelemeyecek açık kriterler öngörölmelidir.

Ölçülülük ilkesi, kolluk faaliyetlerinin sınırını çizen en önemli ilkelerdendir. Genel sağlık amaçlı faaliyetler, sadece zorunluluk veya gönüllülük esas alınmak suretiyle siyah ve beyaz iki uçta yürütülmek zorunda değildir. Bu iki uç arasında birçok ara derece bulunmaktadır. Her somut sorunun çözümü için temel hak ve hürriyetleri en az sınırlayan araç bulunmalı ve o tercih edilmelidir. Genel sağlık konusunda daha yumuşak tedbirlerin daha iyi sonuçlar verdiği örneklerin sayısı hiç az değildir. Sert tedbirlerinse maksadın zıttıyla sonuçlandığı birçok örnek bulunmaktadır. Kolluk faaliyetlerinin ölçülülüğünün hukuk devletinin bir şartı olmasının yanında genel sağlık açısından böyle pratik faydaları da söz konusudur.

Genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetlerinin bilimsel dayanağı konusu, tekniğin mutlaka kültürle sınırlanması gereği gözden kaçırılmadan değerlendirilmeli ve kontrolsüz tekniğin yol açabileceği felaketler unutulmamalıdır. Bilimsel dayanak konusunda üzerinde durulması gereken bir diğer konu da bağımsız bilimsel kurumlardır. Bağımsız bilimsel kurum ve kuruluşlar genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetlerinin kanıta ve bilimsel bilgiye dayanması, politika yapıcılara bu konuda danışmanlık yapılması konusunda vazgeçilmez öneme sahiptir. Bilimsel belirsizlik durumunda dahi genel sağlığın ve çevrenin korunması için gereken tedbirlerin alınmasına imkân tanıyan ihtiyat ilkesi de Danıştay tarafından benimsenmiş durumdadır.

Bireysel irade özerkliği genel sağlığın korunması amacıyla temel hak ve hürriyetleri sınırlayan kolluk faaliyetleri açısından özel bir önem taşımaktadır. Kamu düzeni ve bireysel irade özerkliği çoğu durumda birbirleriyle karşı karşıya gelmekte ve aralarında bir denge kurulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu denge genel olarak bazı kişilere belirli şartlar altında genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen kolluk faaliyetlerinden muaf olma imkânı tanınması ile kurulmaktadır. Genel sağlık amaçlı kolluk faaliyetlerinin bir sınırı olarak bireysel irade özerkliği, ölçülülük ilkesiyle de yakından ilişkilidir.

Halkla ilişkilerin doğru yürütülmesi genel sağlığın korunması amacıyla yürütülen kolluk faaliyetleri açısından son derece önemlidir. Kamu gücü ve cebrin başaramadığını bazen doğru uygulanmış bir halkla ilişkiler kampanyası

başarabilmektedir. Ancak kamu gücü ve cebrin de kullanışlı olduğu ve işe yaradığı örnekler bulunmaktadır. İdare tarafından bu konuda uygulanan farklı politikalara her toplumun verdiği tepkiler değişebilmektedir. Toplumun tepkisi sürekli ölçülüp o topluma en uygun ve en az maliyetli çözüm tercih edilmelidir.



KAYNAKÇA

AFET VE ACİL DURUM YÖNETİMİ BAŞKANLIĞI, **Açıklamalı Afet Yönetimi Terimleri Sözlüğü**, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı Yayınları, 2014.

AKGÜNER Tayfun, Kahraman BERK, **İdare Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2017.

AKSOYLU ÜRGER Özge, “Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, **Asos Kongresi 4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı**, 2018, s. 137-160.

AKYILMAZ Bahtiyar, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, **Türk İdare Hukuku**, 9. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2018.

“Alcohol”, **WHO**, (29.05.2019), <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/alcohol>.

ALEXY Robert, **A Theory of Constitutional Rights**, çev. Julian Rivers, Reprinted., Oxford: Oxford University Press, 2010.

ALLEN Arthur, **Vaccine: The Controversial Story of Medicine’s Greatest Lifesaver**, New York: W.W. Norton, 2007.

ANNAS George J., “Bioterrorism, Public Health, and Civil Liberties”, **New England Journal of Medicine**, C. 346, S. 17, 2002, s. 1337-42, doi:10.1056/NEJM200204253461722.

ARDIÇOĞLU M. Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 75, S. 3, 2017, s. 19-51.

ARSLAN ÖNCÜ Gülay, **Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı**, Ankara: Avrupa Konseyi, 2019.

ARSLAN Zühtü, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 19, 2002, s. 216-33.

ASPINWALL Timothy J., “Religious Exemptions to Childhood Immunization Statutes: Reaching for a More Optimal Balance Between Religious Freedom and Public Health”, **Loyola University Chicago Law Journal**, C. 29, S. 1, 1997, s. 109-40.

- “Aşı İçerikleri”, **Sağlık Bakanlığı**, (20.02.2019), <https://asi.saglik.gov.tr/genel-bilgiler/36-asi-icerikleri.html>.
- “Aşı Takvimi”, **Sağlık Bakanlığı**, (23.05.2019), <https://asi.saglik.gov.tr/asi-takvimi/#>.
- “Aşığı Domuz Kanı Var Diye Reddediyorlar!”, **Gazete Duvar**, (26.03.2019), <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2018/03/31/asiyi-domuz-kani-var-diye-reddediyorlar/>.
- ATAKAN Arda, “Kamu Düzeni Kavramı”, **Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 13, S. 1-2, 2007, s. 59-136.
- ATALAY Esra, **Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995.
- ATAMAN Ahmet Doğan, Emine Elif VATANOĞLU, Gazi YILDIRIM, “Medicine in Stamps - Ignaz Semmelweis and Puerperal Fever”, **Journal of the Turkish German Gynecological Association**, C. 14, S. 1, 2013, s. 35-39, doi:10.5152/jtgga.2013.08.
- AVCI Ercan, “Çocukluk Dönemi Aşılarına İlişkin Karşılaştırmalı Bir Analiz: Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye”, **Liberal Perspektif: Analiz**, S. 9, 2017, s. 1-36.
- BARNHART Kylie, “Taking One for the Herd: Eliminating Non-Medical Exemptions to Compulsory Vaccination Laws to Protect Immunocompromised Children”, **West Virginia Law Review**, C. 119, 2016, s. 749-92.
- BEKİS BOZKURT Hayrunnisa, “Aşı Reddine Genel Bir Bakış ve Literatürün Gözden Geçirilmesi”, **Kafkas Journal of Medical Sciences**, C. 8, S. 1, 2018, s. 71-76, doi:10.5505/kjms.2018.12754.
- BİLGİN Pertev, **İdare Hukuku Dersleri İdare Hukukuna Giriş**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1999.
- BLANK Nina R., Arthur L. CAPLAN, Catherine CONSTABLE, “Exempting Schoolchildren from Immunizations: States with Few Barriers Had Highest Rates of Nonmedical Exemptions”, **Health Affairs**, C. 32, S. 7, 2013, s. 1282-90, doi:10.1377/hlthaff.2013.0239.
- BUCCHIERI Rebecca, “Religious Freedom versus Public Health: The Necessity of Compulsory Vaccination for Schoolchildren”, **Boston University Public Interest Law Journal**, C. 25, S. 2, 2016, s. 265-98.
- CALANDRILLO Steve P., “Vanishing Vaccinations: Why Are So Many Americans Opting Out of Vaccinating Their Children?”, **University of Michigan Journal of Law Reform**, 2004, 353-435.
- CALLAHAN Daniel, “The WHO Definition of ‘Health’”, **The Hastings Center Studies**, C. 1, S. 3, 1973, s. 77-87.

CANIKLIOĞLU Nurşen, “6356 Sayılı Kanuna Göre Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi”, **Çalışma ve Toplum**, C. 4, S. 39, 2013, s. 289-316.

CHAPUS René, **Droit administratif général**, 15. Baskı, Paris: Montchrestien, 2001.

CHEMERINSKY Erwin, Michele GOODWIN, “Compulsory Vaccination Laws Are Constitutional”, **Northwestern University Law Review**, C. 110, S. 3, 2016, s. 589-615.

COGGON John, **What Makes Health Public? A Critical Evaluation of Moral, Legal, and Political Claims in Public Health**, Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

COKER Richard, Robyn MARTIN, “Introduction: The Importance of Law for Public Health Policy and Practice”, **Public Health**, C. 120, S. 1, 2006, s. 2-7, doi:10.1016/j.puhe.2006.07.005.

COLGROVE James, “The Ethics and Politics of Compulsory HPV Vaccination”, **The New England Journal of Medicine**, C. 355, S. 23, 2006, s. 2389-91.

COLGROVE James, Sara ABIOLA, Michelle M. MELLO, “HPV Vaccination Mandates — Lawmaking amid Political and Scientific Controversy”, **New England Journal of Medicine**, C. 363, S. 8, 2010, s. 785-91, doi:10.1056/NEJMSr1003547.

COLGROVE James, Abigail LOWIN, “A Tale of Two States: Mississippi, West Virginia, and Exemptions to Compulsory School Vaccination Laws”, **Health Affairs**, C. 35, S. 2, 2016, s. 348-55, doi:10.1377/hlthaff.2015.1172.

“Communication from the Commission on the Precautionary Principle”, **EUR-Lex**, (07.07.2019), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52000DC0001#document1>

CONIS Elena, **Vaccine Nation: America’s Changing Relationship with Immunization**, Chicago / London: University of Chicago Press, 2015.

“Conseil d’Etat, Arrêt du 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge”, **Marie-Anne Frison-Roche**, (07.07.2019), http://www.mafr.fr/IMG/pdf/CE_27_oct_1995.pdf.

“Controversial GMO Mosquito Experiment to Fight Malaria Kicks Off”, **NPR**, (27.02.2019), <https://www.npr.org/sections/goatsandsoda/2019/02/20/693735499/scientists-release-controversial-genetically-modified-mosquitoes-in-high-securit>.

“Çin’de ‘Genetik Tasarımlı Bebek’ Soruşturması”, **BBC**, (21.01.2019), <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-46945694>.

DAWSON Angus, M. F. VERWEIJ, (ed.), **Ethics, Prevention, and Public Health**, Oxford / New York: Clarendon Press / Oxford University Press, 2007.

“Definition of Public Health”, **Oxford Dictionaries**, (22.02.2019), https://en.oxforddictionaries.com/definition/public_health.

DIEKEMA Douglas S., “Personal Belief Exemptions from School Vaccination Requirements”, **Annual Review of Public Health**, C. 35, S. 1, 2014, s. 275-92, doi:10.1146/annurev-publhealth-032013-182452.

“Domuz kanı var’ dedi, çocuğuna aşı yaptırmadı!”, **Cumhuriyet**, (26.03.2019), http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/diger/416732/_Domuz_kani_var_dedi__cocukuna_asi_yaptirmadi_.html.

DÓREA José G., “Low-Dose Thimerosal in Pediatric Vaccines: Adverse Effects in Perspective”, **Environmental Research**, C. 152, 2017, s. 280-93, doi:10.1016/j.envres.2016.10.028.

DURAN Lûtfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982.

ELLUL Jacques, **The Technological Society: A Penetrating Analysis of Our Technical Civilization and of the Effect of an Increasingly Standardized Culture on the Future of Man**, çev. John Wilkinson, New York, NY: Vintage Books, 2011.

ETİLER Nilay, (ed.), **Birinci Basamak Sağlık Çalışanları İçin Aşılama Rehberi**, Ankara: Türk Tabipler Birliği Yayınları, 2018.

“Fact Sheet about Malaria”, **WHO**, (15.03.2019), <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/malaria>.

FEYERABEND Paul, **Farewell to Reason**, London, New York: Verso, 1987.

FRIER Pierre-Laurent, Jacques PETIT, **Droit administratif**, 10. Baskı, Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2015.

GEIER David, Janet KERN, Brian HOOKER, Lisa SYKES, Mark GEIER, “Thimerosal-Preserved Hepatitis B Vaccine and Hyperkinetic Syndrome of Childhood”, **Brain Sciences**, C. 6, S. 1, 2016, s. 9, doi:10.3390/brainsci6010009.

GEMALMAZ Haydar Burak, **Mülkiyet Hakkı**, Ankara: Avrupa Konseyi, 2018.

GENSINI Gian Franco, Magdi H. YACOU, Andrea A. CONTI, “The Concept of Quarantine in History: From Plague to SARS”, **Journal of Infection**, C. 49, S. 4, 2004, s. 257-61, doi:10.1016/j.jinf.2004.03.002.

“God’s Will vs. Medicine: Does Faith Tabernacle Beliefs Put Children at Risk?”, **Cult Education Institute**, (26.03.2019), <https://culteducation.com/group/914-faith-tabernacle-congregation/29888-god-s-will-vs-medicine-does-faith-tabernacle-beliefs-put-children-at-risk.html>.

- GOSTIN Lawrence O., **Public Health Law: Power, Duty, Restraint**, 2. Baskı, Berkeley : New York : Milbank Memorial Fund: University of California Press, 2008.
- GÖLBAŞI DİNÇ Aslı, “Anayasa Hukukunda İsimli Özgürlüklerin Sınırlanması Sorunu”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, 2017, s. 95-115.
- GÖREN Zafer, “Temel Hakların Sınırlanması - Sınırlamanın Sınırları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 6, S. 12, 2007, s. 39-59.
- GÖZLER Kemal, “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 19, 2002, s. 326-54.
- GÖZLER Kemal, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13’üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 59, S. 4, 2001, s. 53-67.
- GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku (Cilt II)**, 2. Baskı, Bursa: Ekin Kitabevi, 2009.
- GÖZLER Kemal, “Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları: Özgürlüklerin Sınırlanması Problemi Açısından Sigara Yasağı”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 47, S. 1, 1990, s. 31-67.
- GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Bursa: Ekin, 2019.
- GRABENSTEIN John D., “What the World’s Religions Teach, Applied to Vaccines and Immune Globulins”, **Vaccine**, C. 31, S. 16, 2013, s. 2011-23, doi:10.1016/j.vaccine.2013.02.026.
- GÜLAN Aydın, “Kamu Hizmeti Kavramı”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 9, S. 1-3, 1988, s. 147-59.
- GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, 11. Baskı, Ankara: İmaj, 2017.
- GÜRSEL İlke, “İdari Kararla Greve Müdahale”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 18, S. 4, 2017, s. 617, doi:10.16953/deusbed.70034.
- “Halk sağlığı tanımı”, **Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük**, (22.02.2019), <http://tdk.gov.tr>.
- HAYRULLAHOĞLU Betül, “Türkiye’de Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkilerde Özel Tüketim Vergisinin Başarısı”, **Journal of Life Economics**, S. 2, 2015, s. 89-112.
- HELLEMANS Marc, **The Safety Relief Valve Handbook: Design and Use of Process Safety Valves to ASME and International Codes and Standards**, Amsterdam: Elsevier, 2009.

HEMENWAY David, **Private Guns, Public Health**, New edition., Ann Arbor, Michigan: University of Michigan Press, 2017.

“Herd immunity (Herd protection)”, **Vaccine Knowledge**, (18.02.2019), <http://vk.ovg.ox.ac.uk/herd-immunity>.

HODGE James G. Jr., Lawrence O. GOSTIN, “School Vaccination Requirements: Historical, Social, and Legal Perspectives”, **Kentucky Law Journal**, C. 90, S. 4, 2001, s. 831-90.

HOLLAND Stephen, **Public Health Ethics**, 2. Baskı, Cambridge / Malden, MA: Polity Press, 2015.

HUBER M., J. A. KNOTTNERUS, L. GREEN, H. v. d. HORST, A. R. JADAD, D. KROMHOUT, B. LEONARD, K. LORIG, M. I. LOUREIRO, J. W. M. v. d. MEER, P. SCHNABEL, R. SMITH, C. v. WEEL, H. SMID, “How Should We Define Health?”, **BMJ**, C. 343, S. jul26 2, 2011, s. d4163-d4163, doi:10.1136/bmj.d4163.

ILLICH Ivan, **Limits to Medicine: Medical Nemesis, The Expropriation of Health**, London: Marion Boyars, 2013.

İNCEOĞLU Sibel, Oya BOYAR, Ulaş KARAN, Olgun AKBULUT, Gülay ARSLAN ÖNCÜ, Lami Bertan TOKUZLU, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, 2. Baskı, Çağaloğlu, İstanbul: Beta, 2013.

İŞİK YILMAZ Ş. Berfin, “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 98, 2012, s. 389-410.

JANA Laura A., June E. OSBORN, “The History of Vaccine Challenges: Conquering Diseases, Plagued by Controversy”, **Vaccinophobia and Vaccine Controversies of the 21st Century**, ed. Archana Chatterjee, New York, NY: Springer New York, 2013, s. 1-13, doi:10.1007/978-1-4614-7438-8_1.

KABAAĞAÇ Sina, Erdal ALOVA, **Latince Türkçe Sözlük**, İstanbul: Sosyal Yayınlar, 1995.

KABOĞLU İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 13. Baskı, İstanbul: Legal, 2018.

KABOĞLU İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, 7. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi, 2013.

KANADOĞLU O. Korkut, **Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması**, İstanbul: Beta, 2000.

KIRKIS E. Jacquelyn, “A Myth Too Tough to Die: The Dead of Disasters Cause Epidemics of Disease”, **American Journal of Infection Control**, C. 34, S. 6, 2006, s. 331-34, doi:10.1016/j.ajic.2005.03.017.

KONTACI A. Ersoy, “Anayasada Sayılmayan Hakların Yargısal Korunması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 66, S. 2, 2017, s. 427-59.

KÖK Ahmet Nezh, “İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma ve Rıza”, **Kamu Hukuku Arşivi**, C. 8, 2005, s. 116-21.

KÜNZLI N., R. KAISER, S. MEDINA, M. STUDNICKA, O. CHANEL, P. FILLIGER, M. HERRY, F. HORAK, V. PUYBONNIEUX-TEXIER, P. QUÉNEL, J. SCHNEIDER, R. SEETHALER, J-C. VERGNAUD, H. SOMMER, “Public-Health Impact of Outdoor and Traffic-Related Air Pollution: A European Assessment”, **The Lancet**, C. 356, S. 9232, 2000, s. 795-801, doi:10.1016/S0140-6736(00)02653-2.

LEAVITT Judith Walzer, “Public Resistance or Cooperation? A Tale of Smallpox in Two Cities”, **Biosecurity and Bioterrorism: Biodefense Strategy, Practice, and Science**, C. 1, S. 3, 2003, s. 185-92, doi:10.1089/153871303769201833.

LOCKE John, **Second Treatise of Government**, ed. Crawford B. Macpherson, 2. Baskı, Indianapolis: Hackett, 1980.

LOMBARD Martine, Gilles DUMONT, Jean SIRINELLI, **Droit administratif**, Paris: Dalloz, 2015.

“Malaria Vaccine Pilot Launched in Malawi”, **WHO**, (25.04.2019), <https://www.who.int/news-room/detail/23-04-2019-malaria-vaccine-pilot-launched-in-malawi>.

MCDONOUGH P., G. J. DUNCAN, D. WILLIAMS, J. HOUSE, “Income Dynamics and Adult Mortality in the United States, 1972 through 1989”, **American Journal of Public Health**, C. 87, S. 9, 1997, s. 1476-83, doi:10.2105/AJPH.87.9.1476.

“Mississippi, a Vaccination Leader, Stands by Its Strict Rules”, **The New York Times**, (05.04.2019), <https://www.nytimes.com/2015/02/05/us/mississippi-a-leader-on-vaccination-rates-stands-by-strict-rules.html>.

“Model State Emergency Health Powers Act”, **American Civil Liberties Union**, (13.02.2019), <https://www.aclu.org/other/model-state-emergency-health-powers-act>.

MOREAU Jacques, **Droit administratif**, Paris: Presses Universitaires de France, 1989.

MORGAN Oliver, “Infectious Disease Risks from Dead Bodies Following Natural Disasters”, **Pan American Journal of Public Health**, C. 15, S. 5, 2004, s. 307-12.

NATIONAL CONFERENCE OF STATE LEGISLATURES, “States with Religious and Philosophical Exemptions from School Immunization Requirements”, (25.03.2019), <http://www.ncsl.org/research/health/school-immunization-exemption-state-laws.aspx>.

NOJI Eric K., (ed.), **The Public Health Consequences of Disasters**, New York: Oxford University Press, 1997.

NUFFIELD COUNCIL ON BIOETHICS, (ed.), **Public Health: Ethical Issues**, London: Nuffield Council on Bioethics, 2007.

“Official Records of the World Health Organization No. 2”, **WHO**, 1948, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/85573/Official_record2_eng.pdf.

OFFIT Paul A., “The Cutter Incident, 50 Years Later”, **New England Journal of Medicine**, C. 352, S. 14, 2005, s. 1411-12, doi:10.1056/NEJMp048180.

OĞURLU Yücel, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara: Seçkin, 2002.

ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları: 3. cilt**, İsmail Akgün Hak Kitabevi, 1966.

OPEL Douglas J., Douglas S. DIEKEMA, “Finding the Proper Balance between Freedom and Justice: Why We Should Not Eliminate Personal Belief Exemptions to Vaccine Mandates”, **Journal of Health Politics, Policy and Law**, C. 37, S. 1, 2012, s. 141-47, doi:10.1215/03616878-1496047.

ÖZAY İl Han, **Günışığında Yönetim**, 3. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.

PARK Alice, “Doctor behind Vaccine-Autism Link Loses License”, **Time**, (17.02.2019), <http://healthland.time.com/2010/05/24/doctor-behind-vaccine-autism-link-loses-license/>.

PARKINS Christine, “Protecting the Herd: A Public Health, Economics, and Legal Argument for Taxing Parents Who Opt-Out of Mandatory Childhood Vaccinations”, **Southern California Interdisciplinary Law Journal**, C. 21, 2012, s. 437-90.

PASSCHIER-VERMEER W., W. F. PASSCHIER, “Noise Exposure and Public Health”, **Environmental Health Perspectives**, C. 108, S. suppl 1, 2000, s. 123-31, doi:10.1289/ehp.00108s1123.

PIZARRO Brandon, “Prostitution and Protection”, **North East Law Review**, C. 6, 2018, s. 81-84.

POSTMAN Neil, **Teknopoli: Yeni Dünya Düzeni**, çev. Mustafa Emre Yılmaz, 2. Baskı, İstanbul: Paradigma Yayıncılık, 2009.

ROSS Lainie Friedman, Timothy J. ASPINWALL, “Religious Exemptions to the Immunization Statutes: Balancing Public Health and Religious Freedom”, **Journal of Law, Medicine and Ethics**, C. 25, S. 2-3, 1997, s. 202-9.

ROUSSET Michel, Olivier ROUSSET, **Droit administratif**, 2. Baskı, Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2004.

SAĞLAM Fazıl, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 19, 2002, s. 288-310.

SAĞLAM Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982.

SAĞLAM Mehmet, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 19, 2002, s. 233-66.

SASSI Franco, (ed.), **Tackling Harmful Alcohol Use: Economics and Public Health Policy**, OECD Publishing, 2015.

SCHABAS William, **The European Convention on Human Rights: A Commentary**, First paperback edition., Oxford: Oxford University Press, 2017.

SEITHER Rane, Kayla CALHOUN, Cynthia L. KNIGHTON, Jenelle MELLERSON, Seth MEADOR, Tippins ASHLEY, Stacie M. GREBY, Vance DIETZ, “Vaccination Coverage Among Children in Kindergarten — United States, 2014–15 School Year”, **Morbidity and Mortality Weekly Report**, C. 64, S. 33, 2015, s. 897-904.

SEROZAN Rona, Baki İlkay ENGİN, **Miras Hukuku**, 5. Baskı, Ankara: Seçkin, 2018.

SEVER Dilşad Çiğdem, **Kamusal Faaliyetlerin Özel Kişilere Gördürülmesi: Özel Güvenlik ve Özel Sağlık**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013.

SEVİNÇ Betül, **Türk Hukukunda İdari Kolluk Yetkisinin Özel Hukuk Kişilerine Devri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.

STRASSER Mr Ryan, “Second Amendment”, **Legal Information Institute**, 01.07.2008, https://www.law.cornell.edu/wex/second_amendment.

SWEENY JoAnne, “Trapped in Public: The Regulation of Street Harassment and Cyber-Harassment under the Captive Audience Doctrine”, **Nevada Law Journal**, C. 17, 2016, s. 651-66.

ŞİRİN Tolga, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Ankara: Avrupa Konseyi, 2018.

“Tahaffuzhane kelimesi anlamı”, **Kubbealtı Lugatı**, (31.05.2019), <http://lugatim.com/s/tahaffuzhane>.

TANÖR Bülent, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, İstanbul: Öncü, 1969.

TANÖR Bülent, Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, İstanbul: Beta, 2018.

“tephir kelimesi anlamı”, **Kubbealtı Lugatı**, (26.02.2019), <http://lugatim.com/s/tephir>.

“Text of the MSEHPA”, **American Civil Liberties Union**, (18.02.2019), <https://www.aclu.org/other/text-msehp>.

THE EDITORS OF THE LANCET, “Retraction—Ileal-Lymphoid-Nodular Hyperplasia, Non-Specific Colitis, and Pervasive Developmental Disorder in Children”, **The Lancet**, C. 375, S. 9713, 2010, s. 445, doi:10.1016/S0140-6736(10)60175-4.

THE LANCET DIABETES & ENDOCRINOLOGY, “Opening the Door to Treating Ageing as a Disease”, **The Lancet Diabetes & Endocrinology**, C. 6, S. 8, 2018, s. 587, doi:10.1016/S2213-8587(18)30214-6.

“Thimerosal in Vaccines | Thimerosal | Concerns | Vaccine Safety”, **CDC**, (24.01.2019), <https://www.cdc.gov/vaccinesafety/concerns/thimerosal/index.html>.

“The Rio Declaration on Environment and Development”, **UNESCO**, (07.07.2019), http://www.unesco.org/education/pdf/RIO_E.PDF.

“To the Parent of an Unvaccinated Child Who Exposed My At-Risk Kids to Measles”, **Mother Jones**, (17.02.2019), <https://www.motherjones.com/environment/2015/02/open-letter-parent-unvaccinated-child-measles-exposure/>.

“Tobacco”, **WHO**, (29.05.2019), <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/tobacco>.

TORAMAN Aynur, Ramazan ERDEM, “Kavramsal Açıdan Tıbbileştirme”, **Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi**, C. 19, S. 4, 2016, s. 423-42.

“TTB’nin Aşı Konusunda Hazırladığı Yasa Değişikliği Önerisi TBMM’ye Sunuldu”, **TTB**, (28.05.2019), http://www.ttb.org.tr/kollar/_asi/haber_goster.php?Guid=15ed5072-449d-11e8-b46f-14b550714509.

TURGUT Nükhet, “İhtiyat İlkesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 45, S. 1, 1996, s. 67-102.

TÜLEN Hikmet, “3.10.2001 Tarihli ve 4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişiklikleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, **Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1-4, 2001, s. 191-243.

“Türkiye’de Aşının Tarihçesi”, **Sağlık Bakanlığı**, (23.05.2019), <https://asi.saglik.gov.tr/genel-bilgiler/33-a%C5%9F%C4%B1n%C4%B1n-tarih%C3%A7esi.html>.

ULUSOY Ali D., **Yeni Türk İdare Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

UNO Yota, Tokio UCHIYAMA, Michiko KUROSAWA, Branko ALEKSIC, Norio OZAKI, “Early Exposure to the Combined Measles–Mumps–Rubella Vaccine and Thimerosal-Containing Vaccines and Risk of Autism Spectrum Disorder”, **Vaccine**, C. 33, S. 21, 2015, s. 2511-16, doi:10.1016/j.vaccine.2014.12.036.

ÜLGEN Özen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri." **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2018, s. 3-39.

“Vaccines Do Not Cause Autism | Concerns | Vaccine Safety”, **CDC**, 06.02.2019, <https://www.cdc.gov/vaccinesafety/concerns/autism.html>.

“Smallpox”, **WHO**, (16.02.2019), <http://www.who.int/csr/disease/smallpox/en/>.

“Vaccines”, **WHO**, (25.02.2019), <http://www.who.int/topics/vaccines/en/>.

WINSLOW Charles-Edward Amory, “The Untilled Fields of Public Health”, **Science**, C. 51, S. 1306, 1920, s. 23-33, doi:10.1126/science.51.1306.23.

YAYLA Yıldızhan, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Beta, 2010.

YENİSEY Feridun, **Kolluk Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Beta, 2015.

YILDIRIM Turan, Nur KAMAN, Özge OKAY TEKİNSOY, H. Eyüp ÖZDEMİR, Gül ÜSTÜN, Melikşah YASİN, **İdare Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

YILDIRIM Turan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 23, S. 2, 2017, s. 13-28.

ZHAVORONKOV Alex, Bhupinder BHULLAR, “Classifying Aging as a Disease in the Context of ICD-11”, **Frontiers in Genetics**, C. 6, 2015, doi:10.3389/fgene.2015.00326.

“Zorunlu Yayın Mevzuatı”, **RTÜK**, (29.05.2019), <https://www.rtuk.gov.tr/spot-filmler/3717/6964/zorunlu-yayin-mevzuati.html>.

“Zorunlu Yayınlar”, **RTÜK**, (29.05.2019), <https://www.rtuk.gov.tr/spot-filmler/3717/5673/6112-sayili-radyo-ve-televizyonlari-kurulus-ve-yayin-hizmetleri-hakkinda-kanunun-14-maddesinin-5-fikrasi-kapsaminda-kabul-edilen-zorunlu-yayinlar.html>.

KARARLAR

Anayasa Mahkemesi

Norm Denetimi

AYM GK, T. 11.03.1986, E. 1985/25, K. 1986/8 (RG 05.06.1986/19128).
 AYM GK, T. 09.10.1987, E. 1987/23, K. 1987/27 (RG 14.10.1987/19604).
 AYM GK, T. 23.06.1989, E. 1988/50, K. 1989/27 (RG 04.10.1989/20302).
 AYM GK, T. 06.01.2011, E. 2010/58, K. 2011/8 (RG 26.02.2011/27858).
 AYM GK, T. 27.02.2014, E. 2012/87, K. 2014/41 (RG 26.07.2014/29072).
 AYM GK, T. 02.10.2014, E. 2014/65, K. 2014/150 (RG 12.12.2014/29203).
 AYM GK, T. 22.10.2014, E. 2013/1, K. 2014/161 (RG 11.11.2015/29529).
 AYM GK, T. 28.09.2017, E. 2016/125, K. 2017/143 (RG 23.01.2018/30310).

Bireysel Başvuru

D.Ö.(4), bn. 2014/3735, T. 12.06.2018 (RG 27.07.2018/30491).
 Halime Sare Aysal, bn. 2013/1789, T. 11.11.2015 (RG 24.12.2015/29572).
 Metin Yalçın, bn. 2014/5959, T. 06.02.2019 (RG 27.02.2019/30699).
 S.K.(B.), bn. 2014/18275, T. 04.07.2018 (RG 19.09.2018/30540).
 Türkiye İş Bankası A.Ş. (9), bn. 2016/2400, T. 03.04.2019 (RG 21.05.2019/30780).
 Yasemin Mutlu, bn. 2013/1426, T. 25/3/2014 (RG 18.06.2015/29390).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Acmanne ve diğerleri/Belçika (bn. 10435/83) T. 10.12.1984.
 Boffa ve diğerleri/San Marino (bn. 26536/95) T. 15.01.1998.
 Calvelli ve Ciglio/İtalya (bn. 32967/96) T. 17.01.2002.
 Enhorn/İsveç (bn. 56529/00) T. 25.01.2005.
 Girard/France (bn. 22590/04) T. 30.06.2011.
 L./İsveç (bn. 10801/84), T. 20.02.1986.
 Labita/İtalya (bn. 26772/95) T. 06.04.2000.
 Matter/Slovakya (bn. 31534/96) T. 05.07.1999.
 Pannullo ve Forte/France (bn. 37794/97) T. 30.10.2001.
 Salvetti/İtalya (bn. 42197/98) T. 09.07.2002.
 Solomakhin/Ukrayna (bn. 24429/03) T. 15.03.2012.
 Stanev/Bulgaristan (bn. 36760/06) T. 17.01.2012.
 Storck/Almanya (bn. 61603/00), T. 16.06.2005.
 X/Avusturya (bn. 8278/78) T. 13.12.1979.
 X/Birleşik Krallık (bn. 7992/77) T. 12.07.1978.
 Y.F./Türkiye (bn. 24209/94) T. 22.07.2003.

Bölge İdare Mahkemesi

Ankara BİM, 10. İdare Dava Dairesi, T. 15.11.2017, E. 2017/1164, K. 2017/1075 (Lexpera).

Danıştay

- Danıştay 8. Daire, T. 06.12.1961, E. 61/2412, K. 61/3959 (Danıştay Sekizinci Daire Kararları (1960-1963), Hazırlayanlar: Sami Akural, Çetin Ziyân, Ankara: Güven Matbaası, 1963, 347. karar).
- Danıştay 8. Daire, T. 30.04.1962, E. 961/3649, K. 962/2365 (Danıştay Sekizinci Daire Kararları, 346. karar).
- Danıştay 8. Daire, T. 05.12.1962, E. 962/3223, K. 962/4671 (Danıştay Sekizinci Daire Kararları, 348. Karar).
- Danıştay 12. Daire, T. 13.02.1967, E. 1966/387, K. 1967/198 (Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap C. II, Ankara: Güneş Matbaası, 1976, s. 156).
- Danıştay 12. Daire, T. 29.11.1976, E. 1975/1743, K. 1976/2859 (Danıştay Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 26-27, 1977, s. 502).
- Danıştay 1. Daire, T. 20.02.1979, E. 1979/2, K. 1979/3 (Danıştay Dergisi, Yıl: 10, Sayı: 36-37, Ankara: Yarı Açık Cezaevi Matbaası, 1981, s. 94-96).
- Danıştay 10. Daire, T. 15.10.1997, E. 1995/6497, K. 1997/3777 (Kazancı).
- Danıştay 10. Daire, T. 12.10.1999, E. 1997/3244, K. 1999/4801 (Lexpera).
- Danıştay 10. Daire, T. 10.10.2000, E. 2000/4436 (YD) (Kazancı).
- Danıştay 10. Daire, T. 27.02.2002, E. 2000/5957, K. 2002/505 (Lexpera).
- Danıştay 6. Daire, T. 20.03.2002, E. 2001/899, K. 2002/1744 (Kazancı).
- Danıştay 6. Daire, T. 14.01.2004, E. 2003/5266, K. 2004/120 (Kazancı).
- Danıştay 10. Daire, T. 13.12.2005, E. 2003/5945, K. 2005/7622 (Kazancı).
- Danıştay 13. Daire, T. 13.03.2006, E. 2005/6223, K. 2006/1393 (Kazancı).
- Danıştay 13. Daire, T. 17.10.2006, E. 2005/920, K. 2006/4017 (Kazancı).
- Danıştay 13. Daire, T. 31.10.2006, E. 2005/9124, K. 2006/4117 (Kazancı).
- Danıştay 10. Daire, T. 30.05.2007, E. 2005/7354, K. 2007/3129 (Kazancı).
- Danıştay 10. Daire, T. 20.11.2009, E. 2009/14562 (YD) (Kazancı).
- Danıştay 10. Daire, T. 12.04.2010, E. 2009/13450 (Kazancı).
- Danıştay 14. Daire, T. 18.04.2012, E. 2011/7801, K. 2012/2906 (Lexpera).
- Danıştay 8. Daire, T. 12.03.2013, E. 2013/751, K. 2013/1870 (Lexpera).
- Danıştay 8. Daire, T. 12.03.2013, E. 2013/756, K. 2013/1871 (Lexpera).
- Danıştay 14. Daire, T. 23.10.2013, E. 2011/13995, K. 2013/7052 (Kazancı).
- Danıştay 2. Daire, T. 13.11.2013, E. 2011/9468, K. 2013/8021 (Lexpera).
- Danıştay 8. Daire, T. 25.06.2014, E. 2010/9072, K. 2014/5707 (Lexpera).
- Danıştay 10. Daire, T. 16.07.2014, E. 2014/3628 (YD) (Kazancı).
- Danıştay 10. Daire, T. 03.03.2015, E. 2013/7812, K. 2015/854 (Kazancı).
- Danıştay 13. Daire, T. 22.05.2015, E. 2011/2352, K. 2015/1943 (Kazancı).
- Danıştay 15. Daire, T. 18.09.2015, E. 2015/6188, K. 2015/5436 (Lexpera).
- Danıştay 17. Daire, T. 26.04.2016, E. 2015/7694, K. 2016/3227 (Lexpera).
- Danıştay 10. Daire, T. 25.05.2016, E. 2013/298, K. 2016/2887 (Kazancı).
- Danıştay 5. Daire, T. 09.01.2017, E. 2016/17566, K. 2017/547 (Lexpera).
- Danıştay 15. Daire, T. 14.11.2017, E. 2015/3035, K. 2017/6611 (Lexpera).

ÖZGEÇMİŞ

Mustafa Ebrar Palteki, 14 Temmuz 1990 tarihinde Ankara’da doğmuştur. 2009 yılında Galatasaray Lisesinden, 2013 yılında ise Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. Eylül 2015’ten bu yana MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü İdare Hukuku Ana Bilim Dalında araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Mustafa Ebrar PALTEKİ
Tez Başlığı : Genel Sağlığın Korunması Amacıyla Yürütülen İdari Kolluk Faaliyetleri ve Temel Hak ve Hürriyetler
Savunma Tarihi : 16 / 07 / 2019
Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Özge AKSOYLU ÜRGER

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı

İmza

Doç. Dr. Çağla TANSUĞ



Dr. Öğr. Üyesi Zeliha HACIMURATLAR SEVİNÇ



Dr. Öğr. Üyesi Özge AKSOYLU ÜRGER



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK



Dr. Öğr. Üyesi A. Fahri NEGÜS