

DANIŞTAY BAŐKANLIĐI'NA

Gönderilmek Üzere

..... () İDARE MAHKEMESİ BAŐKANLIĐI'NA

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI TALEPLİDİR

DAVACI :

ADRES :

DAVALI : T.C. İçişleri Bakanlığı

ADRES : Bakanlıklar/ANKARA

D.KONUSU : Davalı İdare/ İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından 81 il Valiliğine gönderilen "Bazı Faaliyetler İçin PCR Testi Zorunluluğu" konulu genelgenin öncelikle Yürütmesinin Durdurulmasına ve İPTALİNE karar verilmesi dava ve talebimizdir.

AÇIKLAMALAR:

1. Bilindiği üzere COVID -19 tedbirleri bağlamında İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü 20.08.2021 tarih ve E-89780865-153-13441 sayılı "Bazı Faaliyetler İçin PCR Testi Zorunluluğu" adlı GENELGE hazırlayarak 81 İl Valiliğine gönderilmiştir. Bu konu İçişleri Bakanlığı tarafından 20.08.2021 tarihinde sayı ve tarih bilgisi paylaşılmaksızın, <https://www.icisleri.gov.tr/bazi-faaliyetler-icin-pcr-testi-zorunlulugu-genelgesi-gonderildi> adresinden açıklanmıştır.

2. DAVA EHLİYETİ BAKIMINDAN BEYANLARIM :

Danıştay kararlarına göre, iptal davası açacak olan kişinin ihlal edilen menfaatinin, "meşru", "kişisel" ve "güncel" bir menfaat olması gerekmektedir. Dava konusu düzenleme bu ülkede yaşayan herkesi ve beni de doğrudan ve dolaylı olarak etkileyeceğinden meşru, kişisel ve güncel menfaatim olduğundan dava açma ehliyetim de vardır.

3. DAVA KONUSU DÜZENLEMENİN ÖZETİ:

Davalı İdare/ İçişleri Bakanlığı tarafından 81 il Valiliğine gönderilen "Bazı Faaliyetler İçin PCR Testi Zorunluluğu" konulu genelge ile; *"6 Eylül 2021 Pazartesi gününden itibaren aşı olmayan kişilerin; konser, sinema ve tiyatro gibi vatandaşların toplu olarak bulunduğu faaliyetlere katılımında negatif sonuçlu PCR testi zorunluluğu getirilecek.*

Bu çerçevede işletmeciler/organizatörler tarafından etkinliklere girişte HES kodu üzerinden kişilerin aşı/geçirilmiş hastalık (Covid-19 hastalığı sonrası bilimsel olarak bağışık kabul edilen süreye göre) veya azami 48 saat önce yapılmış negatif PCR testi sorgulaması yapılacaktır. Kişi hastalığı geçirmemiş veya aşı/ değil veya negatif PCR testi yok ise etkinliğe katılmasına müsaade edilmeyecektir. Aşısız veya hastalığı geçirmemiş kişilerin özel araç hariç uçak, otobüs, tren veya diğer toplu ulaşım araçlarıyla gerçekleştirecekleri şehirlerarası seyahatler için de negatif sonuçlu PCR testi bulunacaktır. Bu çerçevede 6 Eylül 2021 Pazartesi günüünden itibaren seyahat firmalarının araca kabul aşamasında HES kodu üzerinden kişilerin aşı/geçirilmiş hastalık (Covid-19 hastalığı sonrası bilimsel olarak bağışık kabul edilen süreye göre) veya azami 48 saat önce yapılmış negatif PCR testi sorgulaması yapılacaktır. Kişi hastalığı geçirmemiş veya aşı/ değil veya negatif PCR testi yok ise bu kişilerin seyahatine müsaade edilmeyecektir. Valilikler/kaymakamlıklarca illerinde/ilçelerinde kişilerin toplu olarak bulunduğu diğer etkinlikler veya faaliyetlerden faydalanacak hastalığı geçirmemiş veya aşısız kişiler için İl/İlçe Hıfzıssıhha Kurulu kararlarıyla HES kodu üzerinden PCR test kontrolü zorunluluğu getirilebilecek. " şeklinde düzenlemeler getirilmiştir.

4. DAVA KONUSU DÜZENLEME ASLINDA ZORUNLU AŞI DÜZENLEMESİ SONUÇLARI DOĞURMAKTADIR:

Dava konusu genelge incelendiğinde konser, sinema ve tiyatro gibi vatandaşların toplu olarak bulunduğu yerlere girmek için ve uçak, otobüs, tren veya diğer toplu ulaşım araçlarıyla gerçekleştirecekleri şehirlerarası seyahatler için negatif sonuçlu PCR testi aranmaktadır. Bu durum, örtülü olarak tüm vatandaşların ve dolayısıyla şahsımın zorunlu olarak aşı olmasını sonuçlayacak bir düzenlemedir. Anlaşılan o ki; davalı İdare, kanuna karşı hile yaparak hukuku arkadan dolanarak tüm vatandaşların ve içinde benim zorunlu olarak aşı olmamı amaçlamıştır. Bu işlemin hukuka aykırı olduğu açıktır. Nitekim aşağıdaki gerekçelerim de düzenlemenin hukuka aykırı olduğunu tespit etmektedir.

5. FAZ-3 ÇALIŞMALARI BİTİRİLMEYEN PİYASAYA SUNULAN AŞILARIN ZORUNLU OLARAK YAPTIRILMASINI, YANİ DENEK OLMA ZORUNLULUĞUNU SONUÇ VEREN UYGULAMALAR HUKUKA AYKIRIDIR:

Anayasamızın 17. maddesi aynen: *"Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi*

deneylere tabi tutulamaz." hükmünü amirdir. Malum olduğu üzere piyasadaki tüm Covid 19 aşılıları Faz-3 deneyleri seviyesindedir. Yani Faz - 3 seviyesindeki deneyler hala devam etmektedir. Hal böyleyken ülkedeki tüm vatandaşların ve içinde benim bir deneyin parçası haline getirilmemin/kobay olarak kullandırılmanın örtülü olarak mecburi hale getirilmesi Anayasamıza açıkça aykırıdır.

6. Örtülü olarak zorunlu aşı yaptırmayı sonuç veren genelge, kişilerin vücut dokunulmazlığını, maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal etmektedir. Anayasamızın 15. maddesine göre *"..kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz"*. Yine Anayasamızın 17. maddesine göre *"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."*

Anayasa Mahkemesince de, Halime Sare AYSAL kararı ile zorunlu olarak aşı uygulaması yapılması Anayasamızın 17. maddesine aykırı bulunmuş ve başvuru bakımından hak ihlali kararı verilmiştir.

7. Normlar hiyerarşisinde Anayasa Mahkemesi Kararlarının yasaların dahi üzerinde olduğu da nazara alındığında genelgenin Anayasaya ve yasalara aykırılığı daha net olarak belirlenebilecektir.

8. DÜZENLEME ANAYASAMIZLA KORUNAN SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜ İHLAL ETMKTEDİR. BU NEDENLE DE DÜZENLEMENİN İPTALİ GEREKMEKTEDİR:

Anayasamızın 23. maddesi aynen: "Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir." şeklinde olup kişilerin seyahat özgürlüğünün belli amaçlarla ve yalnızca kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Somut olayda getirilen düzenleme ile PCR testi sunmayan kişilere şehirlerarası seyahat kısıtlaması getirilmiş olup bu durum hem kanunla getirilmediğinden hem de Anayasada sayılan şartlara ilişkin olmadığından açıkça hukuka aykırıdır. Dolayısıyla düzenlemenin bu nedenle de iptali gerekmektedir.

9. DÜZENLEME AİHS md. 8'de DÜZENLENEN ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKINA DA AYKIRIDIR:

AİHS "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak

müdahalenin yasayla öngörölmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

AİHM'in Y.F./Türkiye, § 44 dosyasında verdiği kararında da Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yapılacak bir müdahalenin meşruluğu, öncelikle söz konusu müdahalenin YASA uyarınca gerçekleştirilmesine bağlı tutulmuş olup müdahalenin hukukilik unsurunu taşımadığının tespiti hâlinde Sözleşmenin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan diğer güvence ölçütleri tetkik edilmeksizin müdahalenin ilgili maddeye aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

10. YÖNTEM ve YETKİ YÖNÜYLE HUKUKA AYKIRILIK:

Usul saptırması aslında yetki saptırmasının bir türü olup iktidarın, kamu yararını gerçekleştirmek için sahip olduğu yasal bir usulü, içinde bulunduğu durumda, daha kolaylıkla gerçekleştireceğini tasarlayarak amacına başka bir usulle ulaşabilmesidir (Rivero J./Waline J., Droit Administratif, Paris 2003, s. 248). Dava konusu genelge ile Temel Hak ve Hürriyetler ile ilgili düzenleme yapılmış olduğundan bunun mutlaka YASAL OLARAK bir düzenleme ile yapılması gerekeceğinden bir genel müdürlüğün genelgesine bağlı olarak düzenleme yapılabilmesi hukuken olanaklı değildir. Anayasamızın 12. maddesi "*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*". Temel hak ve özgürlüklere yönelik devlet müdahalesinin şartlarını ve sınırlarını belirleyen, Anayasamızın 13. maddesine göre ise yasal düzenleme yapılması zorunludur. Anayasamızın 13. maddesi aynen: "*temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*". Dava konusu genelgenin yukarıda bahsedilen düzenlemeleri, zorunlu aşu uygulamasını netice verdiğiinden, bu uygulamanın da ancak YASAL DÜZENLEME ile yapılması gerektiğinden ve mevcut Hıfzıssıhha Kanununa göre Covid 19 virüsüne göre yapılmış bir düzenleme olmadığından iptali gerekir.

11. GENELGE, EVRENSEL TIP HUKUKU AÇISINDAN DA TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARINA AYKIRI OLUP BU NEDENLE DE DÜZENLEMENİN İPTALİ GEREKİR:

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartları aşağıdaki gibidir:

- Tıbbi müdahale yetkili sağlık personeli tarafından yapılmalı,
 - Tıbbi müdahalenin yapılması tıbbi bir zorunluluktan kaynaklanmalı
 - Tıbbi müdahalede bulunulacak hastanın, rızasının alınmış olması veya bu rızanın var sayılmasını gerektiren acil bir durumun varlığı,
 - Tıbbi müdahale tıbbi kural ve standartlara uygun bir yöntemle yapılmış olmalıdır.
- Somut olayda ise yayımlanan genelge ile hastaların rızasının fesada uğratıldığı açıktır. Gerçekten de ilgili genelge ile vatandaşlar ve içinde ben de deney çalışmaları bitirilmemiş/tamamlanmamış aşuların olunmasına zorlanmaktayım. Bu yöntemin "tıbbi standartlara aykırı yöntem" olduğu açıktır. Dolayısıyla düzenlemenin bu nedenle de iptali gerekmektedir

12. GENELGE KONUSU UNSURU YÖNÜYLE HUKUKA AYKIRIDIR:

Söz konusu düzenleme; sonuçları itibariyle TCK md. 90 İnsan Üzerinde Deney ve TCK md. 86 Kasten Yaralama suçunun unsurlarını da taşıdığından iptali gerekir. Zira faz-3 aşaması bitmeyen bir aşı için insanların denek olarak kullandırılmasının TCK anlamında suç olduğunu düşündüğümden bu yönden de düzenlemenin iptali gerekir.

13. GENELGE HUKUKİ BELİRLİLİK İLKESİNE AYKIRIDIR:

Söz konusu genelgenin kamuya açık bir şekilde sayı ve tarihinin paylaşılmaması ve daha önemlisi söz konusu genelgede " *aşı olmayan kişilerin; konser, sinema ve tiyatro gibi vatandaşların toplu olarak bulunduğu faaliyetlere katılımında negatif sonuçlu PCR testi zorunluluğu getirilecek*" olmasını öngörmesi hukuki belirlilik ilkesine aykırıdır. Zira genelgede konser,sinema ve tiyatro GİBİ VATANDAŞLARIN TOPLU OLARAK BULUNDUĞU FAALİYETLER ibaresi , İdare'ye soyut, sınırları belli olmayan bir takdir yetkisi vermiştir. Buna göre her üç kişinin bir araya geldiği ortamlar için PCR testi istenilmesinin yolu açılabilir ki bu da hukuki belirlilik ilkesine aykırıdır.

14. GENELGE HUKUKİ KESİNLİK İLKESİNE AYKIRIDIR:

Hukuki kesinlik hukuk düzeninde gerçekleştirilen faaliyetlerin sonuçlarının öngörülebilmesi konusunda duyulan hassasiyetten doğmaktadır. Hukuki kesinlik ilkesi uyarınca; kanunlar ve kararlar kamuya açık olmalıdır; kanunlar ve kararlar kesin ve net olmalıdır. Yapılan düzenlemenin bu unsurlarının olmadığı da açıkça ortadadır.

15. GENELGE EŞİTLİK İLKESİNE VE AYRIMCILIK YASAĞINA DA AYKIRIDIR:

Getirilen düzenleme ile aşı olmayan kişilere PCR testi yaptırma zorunluluğu getirilmiştir. Kanaatimizce bu düzenleme ayrımcılık yasağına ve ölçülülük ilkesine de aykırıdır. Gerçekten de aşı olan ya da Covid-19 hastalığı sonrası bilimsel olarak bağışık kabul edilen süre içerisinde olan kişilerden PCR testi istenmemektedir. Oysa yapılan tüm açıklamalar aşı olan kişilerin bulaştırıcılığının devam ettiği yönündedir. Dolayısıyla aşı olan ya da Covid-19 sonrası bilimsel olarak bağışık kabul edilen süre içerisinde olan kişiler hala bulaştırıcı kabul edilirken yalnızca aşı olmayan kişilere PCR testi yaptırma zorunluluğu getirilmesi eşit davranma ilkesine ve ayrımcılık yasağına aykırıdır.

16. YÜRÜTMENİN DURDURULMASINA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR

Genelge, yukarıda ayrıntılı olarak anlattığım sebeplerle TCK anlamında suç teşkil edebilecek seviyede açıkça hukuka aykırılıklar içermektedir. Uygulanmasıyla da telafisi imkansız sonuçlar doğması muhakkaktır. Bu sebeplerle davalı idarenin cevap dilekçesini beklemeden ve ivedi olarak YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI VERİLMELİDİR.

HUKUKİ SEBEPLER : AİHS, Anayasa, İYUK, İlgili mevzuat

DELİLLERİMİZ :

- 1) <https://www.icisleri.gov.tr/bazi-faaliyetler-icin-pcr-testi-zorunlulugu-genelgesi-gonderildi-uzantili-linkten-yapilan-duyuru>
- 2) İkamesi mümkün her türlü delil

NETİCE ve TALEP : Yukarıda açıklandığı ve resen gözetilecek hususlarla birlikte;

- I. Hukuka aykırı genelge ile emir ve talimat veren İçişleri Bakanlığı'nın 81 il Valiliğine gönderdiği 20.08.2021 tarih ve E-89780865-153-13441 sayılı "Bazı Faaliyetler İçin PCR Testi Zorunluluğu" adlı genelgesinin, açıkça hukuka aykırı olması ve uygulanmasıyla telafisi imkansız durumlar oluşacağından nedeniyle öncelikle ve ivedilikle Yürütmesinin savunma alınmasını beklemesizin Durdurulmasına ve yargılama sonucunda İPTALİNE,
- II. Yargılama giderlerinin davalı idare üzerinde bırakılmasına karar verilmesini saygıyla arz ve talep ederim. .../.../.....

DAVACI