

Davacı : Türkiye Solunum Araştırmaları Derneği

Vekili : Av. Mustafa Güler
Strazburg Cad. No:28/28 Sıhhiye/ANKARA

Davalılar : 1- Sağlık Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri Adem Keskin - Aynı Yerde

2- Sosyal Güvenlik Kurumu

Vekili : Av. Arife Akkaya - Aynı Yerde

Davanın Özeti : 06.8.2010 tarih ve 27664 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin 9. maddesiyle 25.3.2010 tarih ve 27532 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nin 6.2.14.B numaralı maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "pemetrekset" ibaresinin çıkarılmasına, 6.2.14.C numaralı maddesinin (3) numaralı fıkrasına (m) bendi eklenmesine, 6.2.14.C numaralı maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Erlotinib" ibaresinin çıkarılmasına, 6.2.14.C numaralı maddesinin (3) numaralı fıkrasına (o) bendi eklenmesine ilişkin kısmının, eksik düzenleme nedeniyle iptali istenilmektedir.

Sağlık Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Dava konusu düzenlemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından hazırlandığı, dava konusu işlemle Bakanlıklarının herhangi bir ilişkisi bulunmadığından kendilerinin husumetten çıkartılarak, davanın Sosyal Güvenlik Kurumu husumetiyle görülmesi gerektiği savunulmaktadır.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Savunmasının Özeti : 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 63. maddesinde, Kurumun, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemlerini, türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usûl ve esaslarını Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemeye yetkili olduğu, dava konusu Tebliğ hükümlerinin belirtilen Kanuni düzenlemelere dayanılarak çıkarıldığı, dava konusu düzenlemelerden sonra yapılan değişiklikle dava konusu düzenlemenin yürürlükten kaldırıldığı ileri sürülerek yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hamza Seyrek

Düşüncesi : Tıbben bilimsel olarak kabul edilen bir veriye veya kritere dayalı olmayan, hastanın sağlıklı yaşama hakkını engelleyici ve hekim yetkisine müdahale niteliğinde olan dava konusu düzenlemelerin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Aydın Akgül

Düşüncesi : Dava, 06.8.2010 tarih ve 27664 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin 9. maddesiyle 25.3.2010 tarih ve 27532 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nin 6.2.14.B numaralı maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "pemetrekset" ibaresinin çıkarılmasına, 6.2.14.C numaralı maddesinin (3) numaralı fıkrasına (m) bendi eklenmesine, 6.2.14.C numaralı maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Erlotinib" ibaresinin çıkarılmasına, 6.2.14.C numaralı maddesinin (3) numaralı fıkrasına (o) bendi eklenmesine ilişkin kısmının, eksik düzenleme nedeniyle iptali istemiyle açılmıştır.

**T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE**

Esas No : 2013/2655
Karar No : 2016/2417

01.3.2011 tarih ve 27861 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin 9. maddesi ile uyumsuzluk konusu "pemetrekset" ve "Erlotinib" etkin maddeli ilaçlarla ilgili olarak yapılan düzenleme ile sözü edilen ilaçların göğüs hastalıkları uzman hekimlerince de reçete edilebilmesine olanak tanınmıştır.

Öte yandan, 24.3.2013 tarih ve 28597 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nin 6.4 maddesi ile 25.3.2010 tarih ve 27532 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu durumda uyumsuzluğun esasını inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce 2577 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek gereği görüldü;

Dava; 06.8.2010 tarih ve 27664 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin 9. maddesiyle 25.3.2010 tarih ve 27532 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nin 6.2.14.B numaralı maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "pemetrekset" ibaresinin çıkarılmasına, 6.2.14.C numaralı maddesinin (3) numaralı fıkrasına (m) bendi eklenmesine, 6.2.14.C numaralı maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Erlotinib" ibaresinin çıkarılmasına, 6.2.14.C numaralı maddesinin (3) numaralı fıkrasına (o) bendi eklenmesine ilişkin kısmının, eksik düzenleme nedeniyle iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı Sağlık Bakanlığının husumet itirazı yerinde bulunmamıştır.

Tebliğin dava konusu düzenlemeleriyle, "erlotinib" ve "pemetrekset" etken maddeli ilaçların göğüs hastalıkları uzmanlarınca reçetelendirilemeyeceği düzenlenmiştir.

Davacı Dernek tarafından anılan etken maddeli ilaçların göğüs hastalıkları uzmanlarınca kanser tedavisinde kullanıldığı, bu uzmanların belirtilen ilaçlar konusunda gerekli olan eğitimleri aldıkları, bu yönüyle düzenlemenin hekim yetkisine müdahale niteliğinde olduğu, bilimsel dayanağının olmadığı hastanın sağlıklı yaşama hakkını engellediği gerekçeleriyle hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmektedir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 63. maddesinde, genel sağlık sigortalısının ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlıklı kalmalarını; hastalanmaları halinde sağlıklarını kazanmalarını; iş kazası ile meslek hastalığı, hastalık ve analık sonucu tıbben gerekli görülen sağlık hizmetlerinin karşılanmasını, iş göremezlik hallerinin ortadan kaldırılmasını veya azaltılmasını temin etmek amacıyla Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri bentler halinde sayılmış, devamında da, Kurumun, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemeye yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Belirtilen Yasanın 63. maddesinde de, Kurumca finansmanı sağlanmayacak sağlık hizmetleri sayma suretiyle belirtilmiştir.

Buna göre, Yasanın 63. maddesinde yer almayan sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile türlerini, miktarlarını ve kullanım süreleri konusunda Sosyal Güvenlik Kurumunca birtakım kurallar konulabileceği açıktır.

Ancak bu kuralların hekim yetkisine müdahale niteliğinde olmaması, tıbben kabul edilen bilimsel dayanağının olması, hastanın sağlıklı yaşama hakkını engellememesi ve kamu yararına uygun olması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelemesinden; davalı Sosyal Güvenlik Kurumu'nca konu ile ilgili olarak tıbbi onkoloji ve göğüs hastalıkları branşlarından 8 hekimden oluşturulan teknik komisyondan görüş alındığı, bu komisyon tarafından verilen görüşte sonuç olarak, "Erlotinib" ve "pemetrekset" etken maddeli ilaçların göğüs hastalıkları uzmanlarınca reçetelendirilebilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Davalı idareler tarafından bu bilimsel komisyon görüşünün aksine yönelik tıbbi ve bilimsel bir veri ortaya konulmamıştır.

Bu haliyle dava konusu düzenlemelerin, bilimsel dayanağının olmadığı, hekim yetkisine müdahale niteliğinde olduğu, göğüs hastalıkları uzmanlarınca tedavi edilen hastaların sağlıklı yaşama hakkını engelleyici olduğu sonucuna varılmaktadır.

Dolayısıyla Tebliğin dava konusu hükümlerinde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer yandan dava konusu düzenlemelerin 1.3.2011 tarih ve 27861 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ ile yürürlükten kaldırılarak, anılan etken maddeli ilaçları reçetelendirebilecek uzmanlar arasında göğüs hastalıkları uzmanlarına da yer verildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 06.8.2010 tarih ve 27664 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin 9. maddesiyle 25.3.2010 tarih ve 27532 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nin 6.2.14.B numaralı maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "pemetrekset" ibaresinin çıkarılmasına, 6.2.14.C numaralı maddesinin (3) numaralı fıkrasına (m) bendi eklenmesine, 6.2.14.C numaralı maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Erlotinib" ibaresinin çıkarılmasına, 6.2.14.C numaralı maddesinin (3) numaralı fıkrasına (o) bendi eklenmesine ilişkin kısmının **İPTALİNE**, 229,65-TL yargılama gideri ile kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 1.800-TL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 (otuz) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda temyiz edilebileceğinin taraflara bildirilmesine, artan posta pulunun istemi halinde davacıya iadesine, 08/04/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Kırdar	Yunus	E. Yücel	Süleyman Hilmi	Taha Erdinç
ÖZSOYLU	ÇETİN	SEYHAN	AYDIN	BÜLBÜL

Yargılama Giderleri :
Yargı Harçları : 92,65- TL
Posta Pulu : 137,00-TL
Toplam : 229,65 -TL