

**DAVACI VE YÜRÜTMEN N**

**DURDURULMASINI STEYEN** : Türk Radyasyon Onkolojisi Derne i

**VEK L** : Av. Mustafa Güler  
UETS: 16445-44822-03957

**DAVALILAR** : 1- Sa lık Bakanlı ı / ANKARA

**VEK L** : Hukuk Mü aviri Av. Rüya Günaydın / Aynı yerde

2- Sosyal Güvenlik Kurumu Ba kanlı ı

**VEK L** : Av. Gülay Acar  
Atatürk Bulvarı Zafer Meydanı No:6 Kızılay / ANKARA

**MÜDAH LLER**

**(DAVALI DARELER YANINDA)** : 1- Türk Tıbbi Onkoloji Derne i

**VEK L** : Av. Jülide Soyba  
Strazburg Cad. No:16/5 Çankaya / ANKARA

2- Hilmi Kodaz

**VEK L** : Av. Günay Kodaz  
Nenehatun Cad. No:11/11 G.O.P Çankaya / ANKARA

**STEM N\_KONUSU** : 24/03/2013 tarih ve 28597 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sa lık Uygulama Tebli inin 4.2.14.B maddesine, 28/04/2021 tarih ve 31468 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tebli in 14. maddesi ile eklenen ikinci fıkradaki "en az bir hematoloji veya tıbbi onkoloji uzman hekiminin yer aldı ı" ibaresi ile "hematoloji, tıbbi onkoloji, iç hastalıkları veya çocuk hastalıkları uzman hekimleri tarafından" ibaresinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

**DAVACININ DD ALARI** : Davacı tarafından, dava konusu de i iklikte yer alan ilaçların reçete edilebilmesi için istenen sa lık kurulunda ve sa lık kurulu raporuna dayalı olarak ilaçları reçete edebilecek uzmanlıklar arasında, mesleki yetkilerine dayalı olarak, bu ilaçlarla hastalıkların tedavisine yönelik i lemleri yürütmekte olan radyasyon onkolojisi uzmanlarına yer verilmemesinin hukuka ve kamu yararına aykırı oldu u, radyasyon onkolojisi anabilim dalında, iyonizan radyasyon kullanılarak yapılan her türlü radyasyonla tedavi i leminin kanser hücreleri ve tümörler üzerindeki etkilerinin incelendi i, radyasyon onkolojisi uzmanının, iyonizan radyasyon kullanarak radyocerrahi ve radyoterapi yöntemleriyle kanser tedavisini yapma hak ve yetkisine sahip oldu u, ayrıca birçok kanser

türünde radyoterapi ile eş zamanlı olarak yürütülmesine karar verilen kemoterapi için de rapor düzenleme, reçete etme ve uygulama yetkisine sahip olduğu, kanser tedavisinde hastanın bağımlılık sistemini korumak için gerektiğinde kullanımı artan filgrastim, lenograstim, pegfilgrastim ve lipegfilgrastim etken maddeli ilaçların, dava konusu de i iklikten önce olduğu gibi tedavi protokolünü gösterir sa lık kurulu raporuna dayanılarak uzman hekimlerce reçetelendirilebilmesinin gerekti i, söz konusu sa lık kurulu raporunun çıkartılmasında en az bir hematoloji veya tıbbi onkoloji uzmanı bulunmasının art ko ulmasının, bu hekimlerin bulunmaması veya bu hekimlere ulaşamaması sebebiyle, anılan ilaçların pek çok yerde uygulanmasını imkânsız hale getirebilece i, kanser hastasının asıl tedavilerinin ve destek tedavilerinin gecikmeksizin uygulanması için anılan ilaçları radyasyon onkologlarının da reçete edebilmesi gerekti i, mevcut sayısal verilere göre, toplam sayıları 950 ki i olan söz konusu uzmanların 1538 hastanede bir hematoloji veya tıbbi onkoloji uzmanı olacak şekilde atanmalarına olanak bulunmadı ı, öte yandan, filgrastim, lenograstim, pegfilgrastim ve lipegfilgrastim etken maddeli ilaçların kullanılacağı durumlar ve bu ilaçların etki mekanizmalarına ili kin olarak radyasyon onkolojisi uzmanı ile dava konusu maddede isimlerine yer verilen uzmanlıklar arasında eşitlik bakımından herhangi bir fark olmadığı, bu yönüyle de, dava konusu düzenlemenin, bilimsel bir temelinin bulunmadı ı, ya am ve sa lık hakkının ihlali niteli inde olduğu, bu nedenle öncelikle yürütülmesinin durdurulmasına ve bilahare iptaline karar verilmesi gerekti i ileri sürülmektedir.

#### **DAVALILARIN SAVUNMALARI :**

**Davalı Sa lık Bakanlı ı tarafından,** dava konusu de i ikli eşitlik olarak Bakanlı ı ba lı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunca görü bildirildi i, Tıpta Uzmanlık Kurulu tarafından onaylanarak ilân edilen çekirdek eşitlik müfredatlarına göre söz konusu ilaçların en az bir hematoloji veya tıbbi onkoloji uzman hekiminin yer aldığı en fazla 6 ay süreli sa lık kurulu raporuna dayanılarak hematoloji, tıbbi onkoloji, iç hastalıkları veya çocuk hastalıkları uzman hekimleri tarafından en fazla birer aylık dozlarda reçete edilmesinde, di er bir ifadeyle aldıkları eşitlik nitelik ve mahiyeti gere i yetkinlikleri olan hekimlerin yetkili kılınmasında bir isabetsizlik bulunmadı ı, radyasyon onkolojisi uzmanlık dalına ait çekirdek eşitlik müfredatındaki tanıma göre, ının tedavisi (radyoterapi) yoluyla kanser tedavisi konusunda uzmanlı ı ili kin olan bu ana dalın, tüm yan dal uzmanlık eşitliğini kanser tedavisi ve te hisine hasreden tıbbi onkoloji uzmanları yerine ikamesinin veya bu yan dalların eşitlik de er olduğu unun dü ünülemeyece i, yan dal uzmanlarının sayıca yetersiz olabilece i dikkate alınarak devam reçetelerinin ana dal uzmanları tarafından yazılmasının

Bakanlıklarınca önerildi i ve bu istikamette düzenleme yapıldı ı, buna göre, iç hastalıkları uzmanına eri imin çok daha kolay oldu u, davaya konu düzenlemenin üst hukuk normlarına, hukukun genel ilkelerine, yargı kararlarına ve hizmetin gereklerine uygun oldu u, artları gerçekte meyden yürütmenin durdurulması talebi ile haksız açılan davanın reddi gerekti i savunulmaktadır.

**Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından,** Kurumca finansmanı sa lanan ilaçların, raporlama ve reçeteleme kriterleri ile ödeme usul ve esaslarının, 5510 sayılı Kanun'un 63. ve 72. maddesi hükümleri do rultusunda kurulan komisyonlarda klinik ve teknik veriler kullanılmak ve kanıta dayalı tıp uygulamaları, maliyet-etkililik ölçütleri dikkate alınmak suretiyle konusunda uzman ilgili bran hekimlerinin görüşleri de alınarak de erlendirilmekte oldu u, öte yandan, Kurum müfetti i tarafından yürütülen inceleme neticesinde düzenlenen 19/10/2018 tarih ve 3 sayılı raporda, onkoloji ve hematoloji hastalarına aile hekimlikleri tarafından hiçbir kan sayımı yapılmadan, rapora istinaden rutin ve sürekli kullanılan bir ilaç gibi de erlendirilerek ilaç reçete edilmesi i leminin tıbben uygun olmadığı ve uygulamada art niyetli ki ilerce edinilen ilaç kullanım rapor bilgilerinin kullanılarak uzman hekimler yerine aile hekimleri tarafından (hastaların bilgisi dı ında) ihtiyaç duyulmayan günler için reçete düzenlenmek suretiyle Kurumun zarara u ratıldığı nın tespit edildi i, bu nedenle dava konusu düzenlemeye ili kin Sa lık Bakanlığı na yazılan 08/01/2020 tarihli yazı ile aile hekimli i mevzuatı uhdelerinde bulundu undan durumun aile hekimleri bakımından de erlendirilmesinin talep edildi i, ayrıca konu ile ilgili olarak ilgili bran uzmanlarının (tıbbi onkoloji ve hematoloji uzman hekimleri) görüşlerinin alındı ı, yapılan çalı malar sonucunda komisyonlarda de erlendirilerek son hali verilen Tebli düzenlemesi hakkında Sa lık Bakanlığı na görü soruldu u, gelen cevabi yazı kapsamında düzenleme yapıldı ı, dava konusu düzenlemenin hukuka ve mevzuata uygun oldu u, davanın ve yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerekti i savunulmaktadır.

**MÜDAH LLER N SAVUNMALARI** : Davalı idareler yanında müdahiller tarafından, kanser tedavisine dair üst uzmanlık e itimi almamı olan radyasyon onkolojisi hekimlerinin kanser ilaçlarını yazmalarının bilimsel gerçeklerle ba da mayaca ı, dava konusu düzenlemenin kamu yararına ve hukuka uygun oldu u, haksız ve yersiz açılan davanın reddi gerekti i savunulmaktadır.

**DANI TAY TETK K HAK M** : Tülay Güler

**DÜ ÜNCES** : Yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerekti i dü ünülmektedir.

## TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Dani tay Onuncu Dairesince; davalı idarelerin savunmaları ve ara kararı cevabı alındıktan sonra veya cevap verme süresi geçtikten sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmaların ve ara kararına cevabın verildi i görülmekle yeniden incelendi, gere i görü üldü:

Dava konusu düzenleme, davacının iddiaları ile sınırlı olarak incelendi.

### MADD OLAY VE HUKUK SÜREÇ :

24/03/2013 tarih ve 28597 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sa lık Uygulama Tebli inin "Tedavi protokolünü gösterir sa lık kurulu raporuna dayanılarak uzman hekimlerce reçetelendirilecek ilaçlar" ba lıklı 4.2.14.B maddesinde "*Amifostin, anastrazol, bikalutamid, buserelin, dosetaksel, eksemestan, filgrastim, flutamid, gemsitabin, goserelin, ibandronik asit, interferon alfa 2a-2b, irinotekan, kapesitabin, klodronat, lenograstim, letrozol, löprolid asetat, medroksiprogesteron asetat, oksaliptatin, paklitaksel, pamidronat, siproteron asetat, tegafur-urasil, topotekan, triptorelin asetat, vinorelbin, (vinorelbin tartaratın oral formları, kür protokolünde belirtilmesi ve tedaviye enjektabl form ile ba lanması artıyla kullanılır) zolendronik asit, pegfilgrastim, lipegfilgrastim.*" kuralı yer almaktayken;

28/04/2021 tarih ve 31468 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sa lık Uygulama Tebli inde De i iklik Yapılmasına Dair Tebli in 14. maddesi ile anılan maddenin birinci fıkrasında yer alan "filgrastim,", "lenograstim," ve "pegfilgrastim, lipegfilgrastim" ibareleri yürürlükten kaldırılmı ve maddeye "Filgrastim, lenograstim, pegfilgrastim ve lipegfilgrastim; **en az bir hematoloji veya tıbbi onkoloji uzman hekiminin yer aldı** ı en fazla 6 ay süreli sa lık kurulu raporuna dayanılarak **hematoloji, tıbbi onkoloji, iç hastalıkları veya çocuk hastalıkları uzman hekimleri tarafından** en fazla birer aylık dozlarda reçete edilmesi halinde bedelleri Kurumca kar ılanır. Lenograstim etken maddeli ilacın günde 4 flakona kadar kullanımı yalnızca periferik kan progenitör hücrelerinin mobilizasyonu i leminde mümkündür." ekinde ikinci fıkra eklenmi tir.

Radyasyon onkologlarının mesleki ve sosyal geli imi amacıyla kurulan davacı dernek tarafından, anılan de i iklikte **radyasyon onkolojisi uzmanlarına yer verilmedi inden** **eksik düzenleme sebebiyle söz konusu Tebli in 4.2.14.B maddesine eklenen ikinci fıkradaki "en az bir hematoloji veya tıbbi onkoloji uzman hekiminin yer aldı** ı" ibaresi ile "hematoloji, tıbbi onkoloji, iç hastalıkları veya çocuk hastalıkları uzman hekimleri tarafından" ibaresinin **iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle bakılmakta olan dava açılmı tir.**

**NCELEME VE GEREKÇE** :

**LG L MEVZUAT:**

Anayasa'nın "Ki inin dokunulmazlı ı, maddi ve manevi varlı ı" ba lıklı 17. maddesindeki, "*Herkes, ya ama, maddî ve manevî varlı ını koruma ve geli tirme hakkına sahiptir.*"; "Sa lık hizmetleri ve çevrenin korunması" ba lıklı 56. maddesindeki, "*Herkes, sa lıklı ve dengeli bir çevrede ya ama hakkına sahiptir. ... Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sa lı ı içinde sürdürmesini sa lamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, i birli ini gerçekle tirmek amacıyla sa lık kurulu larını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sa lık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sa lık hizmetlerinin yaygın bir ekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sa lık sigortası kurulabilir.*" ve yine "Sosyal güvenlik hakkı" ba lıklı 60. maddesindeki, "*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenli i sa layacak gerekli tedbirleri alır ve te kilatı kurar.*" ekindeki hükümlerden, ki ilerin ya ama haklarının, devlet güvencesi ve onun pozitif yükümlülü ü kapsamı içinde koruma altında oldu u anla ılmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "ya ama hakkı" yalnızca ya amını sürdürmek anlamında de il, "sa lıklı ya ama hakkı"na da sahip olmak anlamındadır. Ki ilerin sa lıklı olma hakkı bir kamusal korumaya tâbi olduklarını ortaya koymaktadır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sa lık Sigortası Kanunu'nun 1. maddesine göre, bu Kanunun amacı, sosyal sigortalar ile genel sa lık sigortası bakımından ki ileri güvence altına almak; bu sigortalardan yararlanacak ki ileri ve sa lanacak hakları, bu haklardan yararlanma artları ile finansman ve kar ılanma yöntemlerini belirlemek; sosyal sigortaların ve genel sa lık sigortasının i leyi i ile ilgili usûl ve esasları düzenlemektir.

Anılan Kanun'un 63. maddesinde, Kurum tarafından finansmanı sa lanan sa lık hizmetleri ile bu hizmetlerin süresine dair usul ve esaslara yer verilmi , ikinci fıkrasında da, Kurumun, finansmanı sa lanacak sa lık hizmetlerinin te his ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde belirtilen sa lık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ı ile Sa lık Bakanlı ının görü ünü alarak belirlemeye yetkili oldu u, ancak Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlı ının görü ünün alınması (f) bendinde belirtilen ortez, protez ve di er iyile tirici nitelikteki araç ve gereçlerin miktarını, standartlarını, sa lanmasını, uygulanmasını, kullanma sürelerini ve garanti süresi sonrası bakım, onarım ve yenilenmesi hususlarını kapsayaca ı, Kurumun, bu amaçla komisyonlar kurabilece i, ulusal ve uluslararası tüzel ki ilerle i birli i yapabilece i, Komisyonların çalı ma usul ve esaslarının Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlı ı, Maliye

Bakanlı ı ile Sa lık Bakanlı ının görü ü alınarak Kurumca belirlenece i hükme ba lanmı tır.

Aynı Kanun'un 72. maddesinde ise, "65 inci madde gere i ödenecek gündelik, yol, yatak ve yemek giderlerinin Kurumca ödenecek bedellerini belirlemeye **Sa lık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu** yetkilidir. Komisyon, tıp e itimini, hizmet basama ını, altyapı ve kaynak kullanımı ile maliyet unsurlarını dikkate alarak sa lık hizmeti sunucularını fiyatlandırmaya esas olmak üzere ayrı ayrı sınıflandırabilir. Komisyon, 63 üncü madde hükümlerine göre finansmanı sa lanan sa lık hizmetlerinin Kurumca ödenecek bedellerini; sa lık hizmetinin sunuldu u il ve basamak, Devletin do rudan veya dolaylı olarak sa lamı oldu u sübvansiyonlar, sa lık hizmetinin niteli i itibarıyla hayati öneme sahip olup olmaması, kanıta dayalı tıp uygulamaları, maliyet-etkililik ölçütleri ve genel sa lık sigortası bütçesi dikkate alınmak suretiyle, her sınıf için tek tek veya gruplandırarak belirlemeye yetkilidir.

Komisyon; Bakanlık, Maliye, Sa lık ve Kalkınma bakanlıkları, Hazine Müste arlı ı, üniversite sa lık hizmeti sunucuları ile özel sa lık hizmeti sunucularını temsilen Bakanlıkça belirlenecek birer üye ve Kurumu temsilen iki üye olmak üzere toplam dokuz üyeden oluşur. Komisyon kararlarını salt ço unluk ile alır. Komisyon kararları Resmî Gazete'de yayımlanır. Komisyonca gerekli görülen hâllerde sa lık hizmetlerinin türlerine göre birden fazla alt komisyon kurulabilir. Komisyonun sekretarya i lemleri Kurumca yerine getirilir.

...

Kurum, ilgili kamu kurum ve kuruluş ları ile dernek, vakıf, federasyon, konfederasyon ve kamu kurumu niteli iindeki meslek kuruluş larının görü lerini alabilir.

Sa lık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonunun çalı masına, görev ve yetkileri ile bu maddenin uygulanmasına ili kin di er usûl ve esaslar, Komisyon üyesi kurumların görü leri alınarak Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmüne yer verilmi tir.

5510 sayılı Kanun gere ince alternatif geri ödeme modelleri ve alım dahil Kurumca finansmanı sa lanan sa lık hizmetleri ile gündelik, yol, yatak ve yemek giderlerinin Kurumca ödenecek bedellerini belirlemeye yetkili Sa lık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonunun çalı ma, görev ve yetkilerine ili kin usul ve esasları düzenlemek amacıyla 23/08/2008 tarih ve 26976 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sa lık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu Çalı ma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeli in 3. maddesinin birinci fıkrasının ( ) bendinde, sa lık hizmeti, genel sa lık sigortalısı ve bakmakla yükümlü oldu u kişilerle Kanun'un 63. maddesi gere i finansmanı sa lanacak tıbbî ürün ve hizmetleri ve 73. maddesi kapsamında istisnai sa lık hizmetleri olarak tanımlanmı ve aynı Yönetmeli in 12. maddesinde de, 5510 sayılı Kanun'un 72. maddesine paralel olarak "**Finansmanı sa lanacak sa lık hizmetleri** ile ödenecek gündelik, yol, yatak, refakat ve

yemek giderlerinin verilmesine ilişkin usul ve esaslar Kurumca tespit edilir.

Tespit edilen sağlık hizmetlerinin ve diğer hakların Kurumca ödenecek tutarları Komisyonca belirlenir.

Komisyon, sağlık hizmetlerinin Kurumca ödenecek bedellerini, sağlık hizmetinin sunulduğu il ve basamak, sağlık hizmetlerinin maliyeti, Devletin doğrudan veya dolaylı olarak sağladığı sübvansiyonlar, sağlık hizmetinin niteliği itibarıyla hayati öneme sahip olup olmaması, kanıta dayalı tıp uygulamaları, teşhis ve tedavi maliyetini esas alan maliyet-etkililik ölçütleri ve genel sağlık sigortası bütçesi dikkate alınmak suretiyle, her sınıf için tek tek veya gruplandırarak belirleyebilir." kuralına yer verilmiştir.

Ayrıca, 1219 sayılı Tababet ve Şifacılar Kanununun 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti dahilinde hekimlik yapmak ve her ne suretle olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Türkiye üniversitelerinin tıp fakültelerinden diploma almanın gerekli olduğu; 8. maddesinde ise, Türkiye'de hekimlik yapmak için bu Kanun'da gösterilen nitelikleri taşıyanların, genel olarak hastalıkları tedavi hakkının bulunduğu hükme bağlanmak suretiyle, tıp fakültesi mezunu hekimlerin hastaları tedavi ve buna bağlı reçete düzenleme yetkisinin kapsamı belirlenmiştir.

6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu'na dayanılarak çıkarılan Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 1. maddesinde, tabip ve diğer tabiplerinin, deontoloji bakımından uymakla yükümlü oldukları kural ve esasların bu Tüzük'te gösterildiği, anılan Kanun'un 7. maddesi uyarınca tabip odalarına kayıtlı bulunan tabip ve diğer tabiplerinin bu Tüzük hükümlerine tabi oldukları; 2. maddesinde, tabip ve diğer tabibinin başta gelen vazifesinin, insan sağlığına, hayatına ve haysiyetine ihtimam ve hürmet göstermek olduğu, tabip ve diğer tabibinin, hastalar arasında hiçbir ayırım yapmaksızın, muayene ve tedavi hususunda azami dikkat ve özeni göstermekle yükümlü oldukları; anılan Tüzük'ün 6. maddesinde de, tabip ve diğer tabibinin sanat ve mesleğini yerine getirirken, hiçbir etki ve nüfuz kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatine göre hareket edeceği, tabip ve diğer tabibinin, uygulayacağı tedaviyi belirlemede serbest olduğu hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasında, idari işlemin uygulanması hâlinde giderilmesi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verileceği hükmü yer almıştır.

#### **HUKUK DEĞERLENDİRME:**

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri çerçevesinde, Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonunun, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından finansmanı sağlanan

sa lık hizmetleri için ödenecek bedellerin belirlenmesinde, 5510 sayılı Kanun'un 72. maddesinde sayılan "sa lık hizmetinin sunuldu u il ve basama ın, Devletin do rudan veya dolaylı olarak sa lamı oldu u sübvansiyonları, sa lık hizmetinin niteli i itibarıyla hayati öneme sahip olup olmadı ını, kanıta dayalı tıp uygulamalarını, maliyet-etkililik ölçütlerini ve genel sa lık sigortası bütçesini" dikkate almak suretiyle karar vermesi yasal bir zorunluluktur. Ayrıca, gerek Komisyonun olu umunda, Çalı ma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye, Sa lık ve Kalkınma bakanlıkları, Hazine Müste arlı, üniversite sa lık hizmeti sunucuları ile özel sa lık hizmeti sunucularını temsilen Bakanlıkça belirlenecek birer üye ve Kurumu temsilen iki üye olmak üzere toplam dokuz üyeye yer verilmesi, gerekse Kurumun, ilgili kamu kurum ve kurulu ları ile dernek, vakıf, federasyon, konfederasyon ve kamu kurumu niteli indeki meslek kurulu larının görüşlerini alabilece inin belirtilmesi nedeniyle Komisyon kararlarının alınması sürecinde konunun her yönüyle de erlendirilmesinin istenildi i sonucuna ula ılmaktadır.

Sa lık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonunca belirlenen Kurumca ödenecek bedellerin bildirilmesine ili kin Sosyal Güvenlik Kurumu Sa lık Uygulama Tebli inin "4.2-Bazı özel hastalıklara ve ilaç kullanımına ili kin düzenlemeler" ba lı ı altındaki bölümünde yer alan 4.2.14. maddesinde, kanser tedavisinde ilaç kullanım ilkeleri özel olarak belirlenmi ; 4.2.14.B maddesinde ise, kanser ilaçları arasından tedavi protokolünü gösterir sa lık kurulu raporuna dayanılarak uzman hekimlerce reçetelendirilecek ilaçlar sayılmı tır.

Dava konusu düzenleme ile, söz konusu ilaçlar arasından "filgrastim", "lenograstim", "pegfilgrastim" ve "lipegfilgrastim" etkin maddeli ilaçlar çıkarılarak, eklenen ikinci fıkrada bu ilaçlar için özel bir düzenleme yapılmı , buna göre de, anılan ilaçların bedellerinin; en az bir hematoloji veya tıbbi onkoloji uzman hekiminin yer aldı ı en fazla 6 ay süreli sa lık kurulu raporuna dayanılarak hematoloji, tıbbi onkoloji, iç hastalıkları veya çocuk hastalıkları uzman hekimleri tarafından en fazla birer aylık dozlarda reçete edilmesi halinde Kurumca kar ılanaca ı kurala ba lanmı tır.

Davacı tarafından, dava konusu de i iklikte yer alan "filgrastim", "lenograstim", "pegfilgrastim" ve "lipegfilgrastim" etkin maddeli ilaçların bedelinin kar ılanması için düzenlenmesi gereken sa lık kurulu raporunda ve anılan ilaçları reçete edebilecek hekimler arasında mesleki yetkilerine dayalı olarak, bu ilaçlarla hastalıkların tedavisine yönelik i lemleri yürütmekte olan radyasyon onkolojisi uzmanlarına da yer verilmesi gerekti i iddia edilerek eksik düzenleme sebebiyle anılan de i ikli in iptali ve yürütülmesinin durdurulması istenilmektedir.

Dava dosyanın incelenmesinden; davaya konu ilaçların onkoloji ve hematoloji hastalarına aile hekimlikleri tarafından usulüne uygun olmayan eilde reçete edildi i, kamu

zararına sebebiyet verildi i, bu durumun 19/10/2018 tarihli mufetti raporu ile tespit edildi i ve dava konusu de i ikli in bu tespitten yola çıkılarak yapıldı i görülmektedir. Bu çerçevede, davalı Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından 06/09/2019 tarihinde hematoloji uzmanlı ndan, 12/09/2019 tarihinde ise tıbbi onkoloji uzmanlı ndan teknik görü alındı ı, ancak yapılan de erlendirmenin hasta ma duriyetine sebebiyet verece i göz önüne alınarak mevcut uygulamanın devamı yönünde görü birli ine varıldı ı ve bu hususun da 08/01/2020 tarih ve E.432238 sayılı yazı ile Sa lık Bakanlı na bildirildi i, bununla birlikte aynı yazıda, Sa lık Bakanlı ndan, mufetti raporundaki hususların aile hekimli i mevzuatı do rultusunda de erlendirilmesinin istenildi i anla ılmaktadır.

Ayrıca, davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Ba kanlı ının 12/01/2021 tarih ve E.58491780-108.33.99-17956443 sayılı yazısı ile, dava konusu düzenlemeye ili kin Sa lık Bakanlı ndan görü talebinde bulunuldu u, bunun üzerine Sa lık Bakanlı ı Türkiye laç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun 23/02/2021 tarih ve E.24931227-000-351570 sayılı yazısı ile görü bildirildi i görülmektedir.

Bu açıklamalar ı ında uyu mazlı a bakıldı ında, dava konusu düzenlemeler yapılırken Sa lık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonunca 5510 sayılı Kanun'un 72. maddesinde sayılan hangi ölçüt ve bilimsel kriterlerin göz önünde bulunduruldu una ili kin somut herhangi bir bilgi ve belge sunulmadı ı, sadece 2019 yılında alınan teknik komisyon görü bildirim formlarının gönderildi i, söz konusu görü lerde ise konuya ili kin hiçbir açıklamada bulunulmadı ı, sadece anılan ilaçların, hematoloji ve tıbbi onkoloji uzmanlarınca yazılmasının öngörüldü ü, bu görü e dayanak *olacak* bilimsel açıklamalara ise de inilmedi i anla ılmaktadır.

Buna göre, dava konusu düzenlemeden önce, "filgrastim", "lenograstim", "pegfilgrastim" ve "lipegfilgrastim" etkin maddeli ilaçlar, tedavi protokolünü gösterir sa lık kurulu raporuna dayanılarak uzman hekimlerce reçetelendirilecek ilaçlar arasında tüm hekimlerce reçete edilebiliyorken, dava konusu düzenleme ile hekimler arasında bran kısıtlamasına gidilerek, radyasyon onkolojisi uzmanlarına yer verilmeme sebebinin tıbben kabul edilen bilimsel veriler ile ortaya konulamadı ı, idareyi dava konusu düzenlemeyi yapmaya sevk eden etkenlerin (sebeup unsurunun) net bir ekilde açıklanamadı ı açıktır. Nitekim davalı Sosyal Güvenlik Kurumunun 08/01/2020 tarih ve E.432238 sayılı yazısı ile de böyle bir kısıtlamaya gidilmesinin hasta ma duriyetine sebebiyet verece i, anılan tarih itibarıyla mevcut uygulamaya devam edilece inin Sa lık Bakanlı na bildirildi i görülmekle birlikte, dosya kapsamında, anılan yazıdan sonra hangi bilimsel ve tıbbi geli me nedeniyle dava konusu düzenlemenin yapılmasına ihtiyaç duyuldu u davalı idareler tarafından ortaya konulamamı tır.

Öte yandan, 1219 sayılı Kanun ile 6023 sayılı Kanunu'na dayanılarak çıkarılan Tıbbi Deontoloji Tüzüğü hükümleri birlikte de erlendirildi inde, hekimin muayene ve tetkiklerini yapmak suretiyle hastaya uygulayacağı tedaviyi mesleki bilgisi ve vicdanı ile belirleyeceği, hastanın iyileşmesini sağlayacak ilaç ve diğer tıbbi malzemeyi reçete etme yetkisinin, hastaya uygulanan tedavinin ayrılmaz bir parçası olduğu, bir başka ifade ile hekimin hastalığın tedavisi için gerekli olan ilaç ve diğer tıbbi malzemeyi reçete etme yetkisinin de bulunduğuna sonucuna ulaşılmaktadır.

Esasen, hekimin, kendisine bakan hastanın hastalığını teşhis etmesi, buna uygun tedavi yöntemini belirlemesi, uygun ilaç ve tıbbi cihazları reçete etmesi, hekimin tedavi özgürlüğünün yanı sıra tanı ve teşhis koyma yükümlülüğünü de içermekte olup; aynı zamanda hastanın sağlıklı yaşam hakkına erişimi ile doğrudan ilgili bulunmaktadır.

Buna göre, davacı radyasyon onkoloji uzmanlarının aldığı eğitim ve yetkinlikleri ile mesleki bilgileri doğrultusunda muayenesini ve tedavisini yapmakta oldukları hastaları için sağlık raporu ve reçete düzenlemelerinin engellenmesi niteliğindeki dava konusu düzenlemeler, hastanın sağlık hakkına, hekimin tedavi etme özgürlüğüne ve aynı zamanda hekimin tanı ve teşhis koyma yükümlülüğüne de aykırılık teşkil etmektedir.

Her ne kadar davalı idare tarafından, dava konusu düzenlemede yer alan ilaçların usulüne uygun olmayan şekilde reçete edildiği ve bu yolla kamu zararına sebebiyet verildiği belirtilmekte ise de, sağlık hakkını doğrudan ilgilendiren düzenlemelerin, sağlık kurum ve kuruluşlarına yapılan ödemeler noktasında ortaya çıkan denetim noksanlığını gidermek ve salt sağlık harcamalarında tasarruf sağlamak amacıyla yapılamayacağı, bu tür düzenlemelerin, tıp biliminin gereklilikleri göz önünde bulundurularak yapılması gerektiği açık olup, idarenin gerekli denetimleri yaparak söz konusu suistimallerin tespiti halinde ilgisine yaptırım uygulayabileceği de tartışmalıdır.

Bu durumda, dava konusu edilen ilaçların bedellerinin ödenmesine ilişkin kriterlerin belirlenmesinde yasal olarak dikkate alınması gerekli hususlar gözetilmeden ve branş kısıtlamasına gidilmesinin haklılığını ortaya koyacak somut ve bilimsel bir gerekçe sunulmadan, Kurumun salt düzenleme yapma yetkisine dayanılarak yapıldığı anlaşılan dava konusu düzenlemede, eksik düzenleme sebebiyle hukuka uygunluk bulunmamakta olup, söz konusu düzenlemenin uygulanması hâlinde giderilmesi güç veya olanaksız zararların doğmasına yol açacağı sonucuna ulaşılmıştır.

**KARAR SONUCU** :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ko ulların birlikte gerçekleştirilmesi anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne,

2. Dava konusu 24/03/2013 tarih ve 28597 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinin 4.2.14.B maddesine, 28/04/2021 tarih ve 31468 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tebliğinin 14. maddesi ile eklenen ikinci fıkradaki "en az bir hematoloji veya tıbbi onkoloji uzman hekiminin yer aldığı" ibaresi ile "hematoloji, tıbbi onkoloji, iç hastalıkları veya çocuk hastalıkları uzman hekimleri tarafından" ibaresinin, radyasyon onkolojisi uzmanlarına yer verilmemesi yolundaki **eksik düzenleme nedeniyle YÜRÜTÜLMESİNİN DURDURULMASINA**,

3. Bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gün içerisinde Danıştay dari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz yolu açık olmak üzere, 25/11/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**Ba kan**  
Yılmaz  
AKÇEL

**Üye**  
brahim  
TOPUZ

**Üye**  
Metin  
ARITI

**Üye**  
Hamdi  
ENLER

**Üye**  
Hümeyra  
ERGEN ERKAN