

YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI

İSTEYEN (DAVACI) :

VEKİLİ : Av. Gülçin KAHRAMAN GEDİK

KARŞI TARAF (DAVALI) : Sosyal Güvenlik Kurumu

VEKİLİ :

İSTEMİN ÖZETİ : Böbrek Malign Neoplazmı, Renal Pelvis Hariç/Metastatik Renal Cell CA. tanısı ile tedavi gören davacı tarafından, "Pembrolizumab" etken maddeli "Keytruda" ve "Axitinib" etken maddeli "Inlyta" isimli ilaçların satın alma ve uygulanma bedellerine ilişkin tüm masrafların, tedavisi boyunca kesintisiz olarak kurum tarafından karşılanması talebinin reddine yönelik 08.08.2023 tarih ve E- sayılı Sirkeci Sağlık Sosyal Güvenlik Merkezi işleminin ve 09.08.2023 tarih ve E- sayılı ve 12.09.2023 tarih ve E- sayılı Süreyyapaşa Sağlık Sosyal Güvenlik Merkezi işlemlerinin; bahse konu ilaçların kullanımı için yapılan başvuruya Tıbbi Cihaz Kurumunun verdiği cevapta ilacın ruhsatına uygun kullanımları için başvuru yapılmasına gerek bulunmadığının bildirildiği, hastalığın ciddi evrede bulunduğu ileri sürülerek iptali ile yürütülmesinin durdurulması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Dava konusu işlemlerin, yasal mevzuata ve hukuka uygun olarak tesis edildiği, uyuşmazlıkta dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulması için gereken şartların oluşmadığı ileri sürülerek yürütmeyi durdurma talebinin ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren mahkemece yürütmeyi durdurma talebi hakkında işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık; Böbrek Malign Neoplazmı, Renal Pelvis Hariç/Metastatik Renal Cell CA. tanısı ile tedavi gören davacı tarafından, "Pembrolizumab" etken maddeli "Keytruda" ve "Axitinib" etken maddeli "Inlyta" isimli ilaçların satın alma ve uygulanma bedellerine ilişkin tüm masrafların, tedavisi boyunca kesintisiz olarak kurum tarafından karşılanması talebinin reddine yönelik tesis edilen işlemlerden kaynaklanmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde; Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararlar doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilecekleri ve yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin de tarafı olduğu İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 3. maddesinde; "Yaşamak, hürriyet ve kişi emniyeti her ferdin hakkıdır.", 22. maddesinde; "Her şahsın, cemiyetin bir şahsı olmak itibariyle, sosyal güvenliğe hakkı vardır; haysiyeti için ve şahsiyetinin serbestçe gelişmesi için zaruri olan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların milli gayret ve milletlerarası işbirliği yoluyla ve her devletin teşkilatı ve kaynaklarıyla mütenasip olarak gerçekleştirilmesine hakkı vardır.", 25. maddesinin 1. fıkrasında; "Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere, sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkanlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır." hükümleri yer almaktadır.

Bakanlar Kurulunun 10.07.2003 tarih ve 2003/5923 sayılı Kararnamesi ile yürürlüğe giren Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 9. fıkrasında; bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerin, herkese sosyal sigorta da dahil olmak üzere sosyal güvenlik hakkını tanıdığı

T.C.
İSTANBUL
. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2023/

belirtilmiş, 12. maddesinin 1. fıkrasında; "Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler." hükmüne yer verilmiş, 2. fıkrasında; sözleşmeye taraf devletlerin bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlamak için alacakları tedbirler sayılmış, (c) bendinde; salgın; yöresel, mesleki ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü, (d) bendinde ise; hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve tıbbi bakım sağlayacak koşulların yaratılması amacıyla taraf devletlerin gerekli tedbirleri alacakları hükmüne bağlanmıştır.

1451 sayılı Kanun ile kabul edilen ve 01.04.1974 tarih ve 7-7964 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe giren Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında Sözleşme'nin 7. maddesinde; "Sözleşmenin bu bölümünü tatbik eden her Üye, korunan kimselere sağlık durumları gerektirdiği zaman, bu bölümün aşağıdaki maddelerine uygun olarak, koruyucu mahiyette veya tedavi şeklinde sağlık yardımları yapılmasını teminat altına alır." hükmüne yer verilmiş, aynı bölümde yer alan 10. maddesinde; yardımların en az neler olduğu sayma suretiyle belirtilmiş, bunlar arasında; hastalık halinde; evde yapılacak muayeneler dahil, pratisyen hekimler tarafından yapılacak muayene ve tedaviler; mütehasıs hekimler tarafından hastanelerde yatarak veya ayakta yapılacak muayene ve tedavilerde hastane dışında sağlanabilecek tedaviler sayılmış, maddenin 3. fıkrasında; "Bu madde gereğince yapılacak yardımların, korunan kimsenin sağlığını korumaya, çalışma gücünü iadeye, ve şahsi ihtiyaçlarını karşılayabilme kabiliyetini artırmaya matuftur." hükmüne, 12. maddesinin 1. fıkrasında; "10. maddede belirtilen yardımlar vakanın devamı süresince sağlanır; ancak, hastalık halinde her vaka için yardım süresi 26 hafta olarak tahdit edilebilir; şu kadar ki, hastalık ödeneği verilmesine devam olunduğu sürece, sağlık yardımları durdurulamaz ve uzun tedaviyi gerektirdiği milli mevzuatla kabul edilen hastalıklarda yukarıda yazılı sürenin uzatılması için hükümler vaz olunur." hükmüne yer verilmiştir.

5013 sayılı Kanun ile kabul edilerek 16.03.2004 tarih ve 2004/7024 sayılı Kararname ile yürürlüğe giren Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin 1. maddesinde; bu Sözleşmenin taraflarının, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacağı ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacağı, 2. maddesinde; insanın menfaatleri ve refahının, bilim veya toplumun menfaatlerinin üstünde tutulacağı, 3. maddesinde; tarafların, sağlığa duyulan ihtiyaçları ve kullanabilir kaynakları göz önüne alarak, kendi egemenlik alanlarında, uygun nitelikteki sağlık hizmetlerinden adil bir şekilde yararlanılmasını sağlayacak uygun önlemleri alacakları, 4. maddesinde ise; araştırma dahil, sağlık alanında herhengi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükleri ve standartlara uygun olarak yapılması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde; Devletin nitelikleri sayılmış ve sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmış, 5. maddesinde; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak Devletin temel amaç ve görevleri olarak sayılmış, 17. maddesinin 1. fıkrasında; "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.", 56. maddesinin 3. fıkrasında; "Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet verilmesini düzenler.", 4. fıkrasında; "Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.", 60. maddesinin 1. fıkrasında; "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.", 2. fıkrasında; "Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." 65. maddesinde; "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." hükümlerine yer verilmiştir.

663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 27. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde; "Görev alanına giren ürünlerin ruhsatlandırılması, üretimi, depolanması, satışı, ithalatı, ihracatı, piyasaya arzı, dağıtımı, hizmete sunulması, toplatılması ve kullanımları ile ilgili kural ve standartları belirlemek, bu faaliyetleri yürütecek

kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere izin vermek, ruhsatlandırmak, denetlemek ve gerektiğinde yaptırım uygulamak, laboratuvar analizlerini yapmak veya yaptırmak" Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3/k maddesinde; "Koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici hizmetlerde kullanılan ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddelerin üretiminin ve kalitesinin teşvik ve temini esas olup, her türlü müstahzar, terkip, madde, malzeme, farmakopemamülleri, kozmetikler ve bunların üretiminde kullanılan ham ve yardımcı maddelerin ithal, ihraç, üretim, dağıtım ve tüketiminin, amaç dışı kullanılmak suretiyle fizik ve psişik bağımlılık yapan veya yapma ihtimali bulunan madde, ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddeler ile diğer terkiplerin kontrolüne, murakabesine ve bunların yurt içinde ve yurt dışında ücret karşılığı kalite kontrollerini yaptırmaya, özel mevzuata göre ruhsatlandırma izin ve **fiyat** verme işlerini yürütmeye Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı yetkilidir." hükmü yer almaktadır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 62. maddesinde; "Bu Kanun gereğince genel sağlık sigortasından sağlanacak sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanmak, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler için bir hak, Kurum için ise bu hizmet ve hakların finansmanını sağlamak bir yükümlülüktür. Sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan genel sağlık sigortalısı ile bakmakla yükümlü olduğu kişiler yararlandırılır. Bu Kanun kapsamındaki kişilere sağlanacak sağlık hizmetleri ve diğer haklar ile kişilerden alınan primlerin tutarı arasında ilişki kurulamaz.", 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 şunlardır:(...) b) Kişilerin hastalanmaları halinde ayakta veya yatarak; hekim tarafından yapılacak muayene, hekimin göreceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik muayeneler, laboratuvar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbi müdahale ve tedaviler, hasta takibi ve rehabilitasyon hizmetleri, organ, doku ve kök hücre nakline ve hücre tedavilerine yönelik sağlık hizmetleri, acil sağlık hizmetleri, ilgili kanunları gereğince sağlık meslek mensubu sayılanların hekimlerin kararı üzerine yapacakları tıbbi bakım ve tedaviler. (...) f) Yukarıdaki bentler gereğince sağlanacak sağlık hizmetleriyle ilgili teşhis ve tedavileri için gerekli olabilecek kan ve kan ürünleri, kemik iliği, aşı, ilaç, ortez, protez, tıbbî araç ve gereç, kişi kullanımına mahsus tıbbî cihaz, tıbbî sarf, iyileştirici nitelikteki tıbbî sarf malzemelerinin sağlanması, takılması, garanti süresi sonrası bakımı, onarılması ve yenilenmesi hizmetleri. (...)", "Kurumca finansmanı sağlanmayacak sağlık hizmetleri" başlıklı 64. maddesinde; "Kurumca finansmanı sağlanmayacak sağlık hizmetleri şunlardır: a)Vücut bütünlüğünü sağlamak amacıyla yapılan ve iş kazası ile meslek hastalığına, kazaya, hastalıklara veya konjenital nedenlere bağlı olarak ortaya çıkan durumlarda yapılacak sağlık hizmetleri dışında estetik amaçlı yapılan her türlü sağlık hizmeti ile estetik amaçlı ortodontik diş tedavileri. b) Sağlık Bakanlığınca izin veya ruhsat verilmeyen sağlık hizmetleri ile Sağlık Bakanlığınca tıbben sağlık hizmeti olduğu kabul edilmeyen sağlık hizmetleri. c) Yabancı ülke vatandaşlarının; genel sağlık sigortalısı veya genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayıldığı tarihten önce mevcut olan kronik hastalıkları, Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Kurumca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükümleri bulunmaktadır.

Devletin, herkesin sağlıklı bir yaşam sürdürmesi için gerekli teşkilatı kurmakla, yaşam hakkını sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmakla ve sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli tedbirleri almakla görevli olduğu ve bu kapsamda sosyal güvenlik hakkına sahip kişilerin tedavi giderlerinin ödenmesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi için, içlerinde davalı idarenin de yer aldığı bazı kurum ve kuruluşlara düzenleme yapma yetkisi verildiği anlaşılmaktadır. Ancak söz konusu yetkinin, planlama ve bazı düzenlemelerin yapılması amacıyla kullanılması gerektiği açık olup; **yetkinin verilış amacı aşilarak, ilgililerin sağlık hizmetine ulaşmasının engellenmesi veya ağır bir mali yük altında bırakılması sonucunu doğuracak şekilde uygulanması** hukuken mümkün bulunmamaktadır.

T.C.
İSTANBUL
İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2023/

Dava dosyasının incelenmesinden; böbrek Malign Neoplazmı, Renal Pelvis Hariç/Metastatik Renal Cell CA. tanısı ile tedavi gören davacı tarafından, "Pembrolizumab" etken maddeli "Keytruda" ve "Axitinib" etken maddeli "Inlyta" isimli ilaçların satın alma ve uygulanma bedellerine ilişkin tüm masrafların, tedavisi boyunca kesintisiz olarak kurum tarafından karşılanması talebinin reddine yönelik 08.08.2023 tarih ve E- sayılı Sirkeci Sağlık Sosyal Güvenlik Merkezi işleminin ve 09.08.2023 tarih ve E- sayılı ve 12.09.2023 tarih ve E sayılı Süreyyapaşa Sağlık Sosyal Güvenlik Merkezi işlemlerini iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta; davacının hastalığında talep edilen ilaçların kullanımının uygun olacağının belirlendiği ve doktoru tarafından söz konusu ilaçların temini için de ilgili kuruma başvurulduğu, Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun 14.07.2023 tarih ve E sayılı yazısı ile anılan ilaçların ruhsatına uygun kullanımları için başvuru yapılmasına gerek bulunmadığının bildirildiği, dolayısıyla davacının anılan ilaçların teminine yönelik isteminin yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca idarece yerine getirilmesi gerektiği görülmektedir.

Bu durumda; davacının tedavisinin planlanmasında ve bu tedavide uygulanacak ilaçların belirlenmesi noktasında, tedavisinin yapıldığı sağlık kurumunun (ya da hekimin) sorumluluğu bulunmakta olup, talep edilen ilaçların kullanılmasında ve kullanılması sonrasında çıkacak sonuç ile bu ilaçların kullanımının gerekip gerekmediği hususundaki mesuliyetin, tedaviyi planlayan ve talepte bulunan sağlık kurumunda olduğundan, 1982 Anayasasının 56. maddesi uyarınca söz konusu ilaçların temininin idarece yerine getirilmesi gerektiği, anılan ilaçların ruhsatına uygun kullanımları için başvuru yapılmasına gerek bulunmadığının Sağlık Bakanlığı Türkiye Tıbbi Cihaz ve İlaç Kurumunca da kabul edildiği hususları dikkate alındığında 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamında genel sağlık sigortasından sağlanacak sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanmanın genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler için bir hak olduğu ve bu hizmet ve hakların finansmanını sağlamanın davalı idarenin yükümlülüğünde olduğu sonucuna varıldığından, ilaç bedellerinin kesinti yapılmaksızın tedavi devam ettiği sürece sigorta kapsamında karşılanması gerekirken aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, hukuka aykırılığı tespit edilen dava konusu işlemlerin uygulanması halinde, davacının tedavisinin yapılamaması ve hayati tehlikeye maruz kalması söz konusu olabileceğinden, davacı açısından telafisi güç zararların doğacağı izahtan varestedir.

Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan **dava konusu işlemlerin;** uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca teminat alınmaksızın **yürütülmesinin durdurulmasına,** kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 gün içerisinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itiraz yolu açık olmak üzere 25.01.2024 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

e-imza

e-imza

e-imza