**Yürütmenin durdurulması ve duruşma istemlidir**

**DANIŞTAY BAŞKANLIĞI’NA,**

**DAVACI** **:**Türk Tabipleri Birliği

Daniş Tunalıgil Sokak No:2 Kat 4 Demirtepe Ankara

**VEKİLİ :**Av.Mustafa GÜLER(Ankara Barosu – 10568)

 Mebusevleri Mahallesi Anıt Caddesi 6/7Çankaya / Ankara

**DAVALI**  **:**T.C. Sağlık Bakanlığı – Sıhhiye / Ankara

**TALEP KONUSU :**13.07.2017 tarih ve 30123 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Uluslararası Sağlık Turizmi ve Turistin Sağlığı Hakkında Yönetmelik’in dava konusu hükümlerinin yürütmesinin durdurulmasıyla iptaline karar verilmesi, incelemenin duruşmalı olarak yapılması istemidir.

**YAYIN TARİHİ :**13.07.2017

**AÇIKLAMALAR :**

Uluslararası Sağlık Turizmi ve Turistin Sağlığı Hakkında Yönetmelik 13.07.2017 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yönetmelik, sağlık hizmeti almak amacıyla ülkemize gelen, yabancılar ile yurtdışında yerleşik Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının ihtiyaç duyduğu her türlü sağlık hizmetini verme yetkisinin, ancak ve sadece, uluslararası sağlık turizmi yetki belgeli sağlık kuruluşlarına ait olduğunu düzenlemektedir. Bir başka anlatımla, Türkiye Cumhuriyetinde mesleğini uygulama yetkisine sahip olan hekimler, bu Yönetmelikle, hastanın uyruğuna veya yurtdışında yerleşik olup olmadığına bağlı olarak mesleğini uygulamaktan yasaklanabilmektedir.

Bu yönüyle söz konusu Yönetmelik pek çok bakımdan hukuka aykırıdır. Aşağıda, Yönetmeliğin hukuka aykırılıkları tartışılarak iptali talep edilen hükümler belirtilecektir.

**İPTAL SEBEPLERİ**

1. **YETKİ YÖNÜNDEN**

663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 40. maddesine göre “Bakanlık ve bağlı kuruluşlar görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idarî düzenlemeler yapabilir.”

Aynı KHK’nın 8. maddesinin (a) bendinde “ Her türlü koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini planlamak, teknik düzenleme yapmak, standartları belirlemek ve bu hizmetler ile sunucularını sınıflandırmak, bununla ilgili iş ve işlemleri yaptırmak.” (i) bendinde ise “Sağlık turizmi uygulamalarının geliştirilmesine yönelik düzenlemeler yapmak, ilgili kurumlarla koordinasyon sağlamak”  Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmaktadır.

Yönetmeliğin dayanakları arasında gösterilen, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunun 9. maddesinin (c) bendine göre “Bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel, kıstaslarını belirlemeye, sağlık kurum ve kuruluşlarını sınıflandırmaya ve sınıflarının değiştirilmesine, sağlık kuruluşlarının amaca uygun olarak teşkilatlanmalarına, sağlık hizmet zinciri oluşturulmasına, hizmet içi eğitim usul ve esasları ile sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Kanunla ilgili diğer hususlar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir.” Aynı Yasanın Ek 11. maddesinde ise “Sağlık hizmeti sunumu ile ilgili tüm iş ve işlemler Sağlık Bakanlığınca denetlenir.” hükmü bulunmaktadır.

Dava konusu Yönetmelik ile sağlık çalışanlarının hasta tedavi yetkisi kişi yönünden kısıtlanmakta; Sağlık Bakanlığından bu hususta özel yetki belgesi almadan ilgili hastaları tedavi yetkisi olmadığı belirtilmektedir. Diğer yandan, aksine davranışın yaptırımı olarak da “… bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası…” öngören 3359 sayılı Yasa’nın Ek 11. maddesine atıf yapılmaktadır.

Nitekim, Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde uluslararası sağlık turizminin tanımı yapılmış, 5. maddesinin birinci fıkrasında bu alanda faaliyet gösterebilmek için Bakanlıktan yetki belgesi alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiş, 6. maddesinde de bir tabip/uzman tabip sağlık turizmi birim sorumlusu olarak görevlendirilerek uluslararası sağlık turizmi birimi oluşturulması gerektiği ve bu birimde yabancı dil bilen en az bir kişinin daha istihdam edilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Ülkemizde mesleğini uygulama hak ve yetkisine sahip hekimlerin yabancılarla yurtdışında yerleşik Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına sağlık hizmeti verme bakımından kısıtlamaya tabi tutulmalarına, yetki belgesi olmayanların bu hastalara sağlık hizmeti veremeyeceklerine ilişkin türev düzenlemeye olanak veren yasal bir kural bulunmamaktadır.

663 sayılı KHK’nın 8. maddesinde ve 3359 sayılı Yasa’nın 9. maddesinde genel olarak sağlık kuruluşlarının standartlarının belirlenmesi veya sağlık turizmi uygulamalarının geliştirilmesine yönelik düzenlemeler yapmak yetkisinin Bakanlıkta olması bu konunun önceden kanunla düzenlendiği şeklinde değerlendirilemez.

Diğer bir anlatımla, yasal düzenlemelerde sağlık turizminin tanımı dahi henüz yapılmış değilken dava konusu Yönetmelik’le hekimlerin yasal yetkilerinin kısıtlanması, idarenin düzenleme yetkisinin türev niteliğini ifade eden, “önceden kanunla düzenlenmiş konularda idarî düzenlemeler yapabilir” kuralını ihlal etmektedir. Bu yönüyle, dava konusu Yönetmelik yetki bakımından hukuka aykırıdır.

1. **SAĞLIK TURİZMİ YETKİ BELGESİ ZORUNLULUĞU**

Yönetmeliğin 4. maddesinde, *“Uluslararası sağlık turizmi: Sağlık amaçlı yurtdışından ülkemize geçici bir süreliğine gelen, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayan veya Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmakla birlikte yurtdışında ikamet eden gerçek kişilerin aldıkları her türlü sağlık hizmeti ile bunlarla ilgili destek hizmetlerini,”* ifade eder şeklinde tanım yapılmıştır.

Aynı Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasında ise *“Uluslararası sağlık turizmi kapsamında faaliyette bulunabilmek için; sağlık tesisinin ve aracı kuruluşun uluslararası sağlık turizmi yetki belgesi alması zorunludur. Yetki belgesi almayanların uluslararası sağlık turizmi faaliyetleri Bakanlıkça durdurulur.”* (m.5/1) hükmü bulunmaktadır.

Her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, sağlık hizmeti almak amacıyla ülkemize gelen yabancılar ve hatta bir kısım Türk vatandaşlarına dahi, ancak ve sadece *uluslararası sağlık turizmi yetki belgesi* almış sağlık kuruluşlarının hizmet verebileceği belirtilmiştir.

Yetki belgesi verilmesinde aranan ölçütlere bakıldığında; sağlık kuruluşunda *uluslararası sağlık turizmi birimi* oluşturulacak, *bir tabip/uzman tabip uluslararası sağlık turizmi birimi sorumlusu olarak görevlendiril*e*cek,* bu tabip *en az beş yıl tecrübeli* ve *yeterli yabancı dil bilgisine sahip* olacaktır. Bunun dışında, *Uluslararası sağlık turizmi biriminde, sorumlu dâhil yabancı dil bilen en az 2 personel istihdam edilir.* Diğer yandan, sağlık kalite standartları değerlendirmesinde asgari 85 puan almış olmalı, sağlık turistinin depozito ödemelerini *hastanenin*  (Ek-1 m.5’de sağlık tesisi yerine *hastane* kelimesi kullanılmıştır) hesabına yatırabileceği alt yapı olmalı, otomasyon sisteminde sağlık turistine sunulan hizmetlerin yabancı hasta modülü üzerinden yapılması sağlanmalıdır.

Ülkemizde hekimlik yapma hak ve yetkisine sahip olanların bir kısmının, bazı kişilere *sadece uyruğu veya yaşadığı yer sebebiyle* sağlık hizmeti veremeyeceğine ilişkin bir sınırlama herhangi bir yasada öngörülmüş değildir; böyle bir sınırlama yapılmasına olanak veren herhangi bir ölçüt de belirlenmemiştir.

Yönetmelikle yapılan sınırlandırmada kullanılan ölçütlere bakıldığında da kamu yararını gözeten ve sağlık hizmetinin niteliğini artıran önemli bir ölçütün bulunmadığı, neredeyse sadece yabancı dil bilen personel arandığı görülmektedir.

Oysa, sınırlandırmanın kapsamı sadece yabancı hastalar değil yurtdışında yerleşik Türk vatandaşlarını da içermekte; kendisi Türkçe bilen hastanın tedavisi için yabancı dil bilen hekim ve eleman zorunluluğu aranmaktadır!

Bu Yönetmeliğe göre, örneğin, Almanya’da çalışan/yaşayan ve yazın Türkiye’ye gelen “gurbetçiler”e sağlık hizmeti sunulabilmesi için ayrıca *uluslararası sağlık turizmi sağlık tesisi* *yetki belgesi* zorunluluğu getirilmiş; bu belgeye sahip olmayanların sağlık hizmeti sunması yasaklanmıştır.

Kendisi yabancı dil bilen bir hekimin yurtdışından sağlık hizmeti almak amacıyla gelen bir hastaya hizmet sunmasının ya da bu zamana kadar sürdüğü üzere yurtdışında çalışan vatandaşlarımızın bulundukları yerdeki sağlık hizmetine göre daha uygun ücret karşılığında ve anadillerinde sağlık hizmeti almak amacıyla sağlık hizmetini ülkemizde almak istemeleri karşısında, onlara bu hizmetin, güvendikleri ve tercih ettikleri hekim tarafından sunulmasının engellenmesi ve mutlaka yabancı dil bilen hekim ve diğer bir personel istihdamının zorunlu tutulması ile nasıl bir kamu yararı elde edilebilecektir?

Hekimlerin bu Yönetmelik ile sınırlandırılan hakları yurtdışından bir organizasyon çerçevesinde hasta getirmek ile sınırlı olmayıp, yurtdışından sağlık hizmeti almak üzere ülkemize gelmiş hastaya hizmet sunmak da söz konusu sınırlamanın kapsamı içinde düzenlenmiştir. Nitekim, uluslararası sağlık turizminin Yönetmelikteki tanımı (m.4/1-d) ve 5. maddenin üçüncü fıkrasındaki; “Uluslararası sağlık turizmi sağlık tesisi, kendisine doğrudan başvuran uluslararası sağlık turistini kabul edebilir.” şeklindeki düzenleme hastanın doğrudan sağlık tesisine başvurusunun da Yönetmelik kapsamında olduğunu ifade etmektedir.

Böylesine bir sınırlamanın haklı sebebi olmadığı gibi uygulanması imkanı da bulunmamaktadır. Çünkü, hekim kendisine başvuran hastanın yurtdışından sağlık hizmeti almak amacıyla mı geldiği yoksa ülkemize herhangi bir sebeple geldikten sonra bu hizmeti almaya karar mı verdiğini bilemez. Kaldı ki böyle bir bilginin hekimin sunacağı hizmeti farklılaştırmayacağı dikkate alındığında söz konusu bilginin bir değerinin olmadığı, dolayısıyla hekime böyle bir bilginin peşine düşmesi külfetinin yüklenmesinin anlamsız olduğu da açıktır.

Bu nedenlerle; Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrası hukuka aykırı olup iptali gerekir.

1. **YASAK SİMSARLIK FAALİYETİNE İZİN VERİLMEKTEDİR**

Türk Tabipleri Birliği Yasasının 28. maddesinde “Oda azaları ile hastalar arasında aracılık yapmayı meslek edinenlerle oda azalarının iş birliği yapmasını önlemek” Oda Yönetim Kurulunun görevi olarak belirtilmiş; aynı Yasa’nın 64. maddesinde de “Ücret ve her hangi bir menfaat mukabilinde tabiplere iş getirenler veya delalet edenlere, üç aydan bir seneye kadar hapis cezası verilir” denilerek hasta bulmak için yapılacak aracılık faaliyetinin suç oluşturduğu açıkça düzenlenmiştir.

Bu Yönetmeliğin 4. maddesinin (g) bendinde uluslararası sağlık turisti ile beraberindeki refakatçi ve diğer yakınlarına konaklama, ulaşım ve transfer hizmetlerinin sağlanması faaliyetlerini yürütmek üzere yetkilendirilen, işletme belgesi sahibi A grubu seyahat acentelerinden Bakanlık tarafından yetkilendirilenler uluslararası sağlık turizmi aracı kuruluşu olarak tanımlanmıştır.

Yönetmeliğin 5. maddesinde, sağlık kuruluşlarının aracı kuruluşlarla birlikte çalışmasına izin verilmekte, sağlık kuruluşu ile aracı kuruluşun protokol yapmaları öngörülmektedir. Yönetmeliğin 12. maddesinde ise yetkilendirilen aracı kuruluşların yurtdışına yönelik sağlık turizmi reklamları yapabilecekleri belirtilmiştir.

Aracı kuruluşun görevi olarak konaklama, ulaşım ve transfer hizmetlerinin sağlanması belirtilmektedir. Ancak Yönetmeliğin Bilgilendirme ve tanıtım başlıklı 12. maddesi ve Ek 2’de aracı kuruluştan beklenen çağrılara cevap vermek, hastaları bilgilendirmek, ilgili sağlık kuruluşları ile irtibata geçerek hastaya tıbbi bilgiler ve yaklaşık tedavi maliyeti belirtmek, hastayı sağlık kuruluşuna teslim edip teslim almak gibi hizmetlere bakıldığında **bunların sağlık kuruluşuna yurtdışından hasta sağlayan acenteler olacağı** açıkça anlaşılmaktadır.

Halen kimi sağlık kuruluşlarının fiilen yürüttükleri gibi seyahat acenteleri veya asistan kuruluşlar adı verilen çeşitli yapılarla birlikte hareket ederek yurtdışından ülkemize hasta getirilmesi suretiyle simsarlık yapılmasına hukuki çerçeve oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Sağlık kuruluşu ile acente arasında temin edilen hasta başına ücret/prim şeklinde anlaşmalarla yürütülen bu sistemin suç oluşturduğu ve kanunla tanımlanan suçun yönetmelik kuralı ile ortadan kaldırılamayacağı açıktır.

Bu çerçevede, Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi, 5. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi, 12. maddesinin birinci fıkrasındaki “ve aracı kuruluşlar” ibaresi ile Yönetmeliğin Ek 2 numaralı ekinin 2. maddesi ve 6. maddesinin (c), (d) ve (e) bentleri hukuka aykırı olup iptali gerekir.

1. **HASTA VE YAKINLARININ DİĞER İHTİYAÇLARININ KARŞILANMASI SORUMLULUĞU**

Yönetmeliğin 5. maddesinin dördüncü fıkrasına göre *“(4) Uluslararası sağlık turistinin yatışından taburcu edilinceye kadar sağlık tesisinde alacağı sağlık hizmetinin yanında ihtiyaç duyacağı diğer hizmetleri sunmak da uluslararası sağlık turizmi sağlık tesisinin sorumluluğundadır.”*

Uluslararası sağlık turisti kavramı, uluslar arası sağlık turizminin yanı sıra, esasen sağlık hizmeti almak üzere ülkemize gelmemiş olmakla birlikte ülkemizde iken sağlık hizmetine gereksinim duymuş olan yabancıları ifade eden “turist sağlığı”nı da içermektedir.

Böylece, uluslararası sağlık turizmi sağlık tesisine, sağlık hizmeti almak amacıyla sağlık kuruluşuna başvuran yabancılarla yurtdışında yerleşik Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı hastalar bakımından ek yükümlülük yüklenmiştir.

Söz konusu ek yükümlülüğün kapsamı ise kesin biçimde belirli değildir. Düzenlemede *sağlık hizmetinin yanında ihtiyaç duyacağı diğer hizmetler* olarak ifade edilmiş ise de bunun sağlık kuruluşunda sağlık hizmetinin yanı sıra sunulması gereken yemek, iletişim, refakatçi gibi hizmetleri mi yoksa hasta ve yakınlarının konaklama, ulaşım ve transfer hizmetlerini mi kapsadığı anlaşılamamaktadır. Dördüncü fıkranın “Bu hizmetlerin sunumu için, uluslararası sağlık turizmi aracı kuruluşu ile sözleşme yapabileceği gibi diğer kurum ve kuruluşlarla da sözleşme yapabilir.” şeklindeki ikinci cümlesi ve uluslararası sağlık turizmi aracı kuruluşunun tanımına (m.4/g) bakıldığında; sağlık kuruluşuna yüklenen yükümlülüğün uluslararası sağlık turizmi aracı kuruluşunun verebileceği konaklama, ulaşım ve transfer hizmetlerini kapsadığı kabul edilebilir. Ancak, örneğin bileği burkulduğu için başvuran bir turiste gerekli sağlık hizmeti verildikten sonra sağlık turisti ile beraberindeki refakatçi ve diğer yakınlarına konaklama, ulaşım ve transfer hizmetlerinin sağlanmasına ilişkin yükümlülüğün sağlık kuruluşuna yüklenmesinin sağlık hizmetini geliştiren bir yanı yoktur.

Bu çerçevede, Yönetmeliğin 5. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinin iptali gerekir.

1. **ULUSLAR ARASI SAĞLIK TURİZMİ BİRİMİ**

Yönetmeliğin 6. maddesine göre uluslararası sağlık turizmi sağlık tesisinde, uluslararası sağlık turistinin kabul, kayıt, teşhis, tedavi, faturalandırma, taburculuk,  tercümanlık ve aracı kuruluşlarla ilgili iş ve işlemlerin koordinasyonu ile görevli uluslararası sağlık turizmi birimi oluşturulur. (m.6/1) Bu birimde bir tabip/uzman tabip uluslararası sağlık turizmi birimi sorumlusu olarak görevlendirilir. (m.6/2) Ayrıca, yabancı dil bilen bir personel daha bu birimde istihdam edilir. (m.6/3)

Yönetmelik, sağlık hizmeti sunan kamu, üniversite ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarında (m.2/1) kapsamda yer alan kişilere sunulacak *her türlü sağlık hizmetine* (m.4/1-d) ilişkin düzenleme yapmaktadır. Kapsam maddesi ve her türlü sağlık hizmeti tanımıyla birlikte değerlendirildiğinde, bütün sağlık kurum ve kuruluşlarında sağlık turizmi bağlamında sunulan sağlık hizmetlerinin Yönetmeliğin kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

Bütün bu sağlık kuruluşları için ortak bir ölçüt olarak yabancı dil bilen bir hekim ve yine yabancı dil bilen bir personel istihdam edilmek suretiyle uluslararası sağlık turizmi birimi oluşturulma zorunluluğudur.

Hekim dışı personelin görevinin hasta kabul, kayıt, faturalandırma, taburculuk,  tercümanlık ve aracı kuruluşlarla ilgili iş ve işlemleri koordine etmek olacağı kabul edilebilir. Söz konusu personelin yabancı dil bilmesinden başka bir özellik aranmadığına göre bütünüyle hasta iletişimi için düşünüldüğü anlaşılmaktadır. Yabancı hasta ile sağlık kuruluşu arasındaki iletişimin kurulmasında söz konusu personelin varlığı yararlı olabilir. Ancak, Yönetmelikte uluslararası sağlık turizmi ile tanımlanan kavram içinde yurtdışında yerleşik Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları da yer almaktadır. Bu kişilerden Türkiye ile bağlarını sürdürenler özellikle de ertelenebilen sağlık hizmetini yaygın bir biçimde ülkemizde almaktadır. Söz konusu hastalarla iletişim için yabancı dil bilgisine gereksinim olmadığı ise tartışmasızdır. Oysa Yönetmelikle getirilen uluslar arası sağlık turizmi birimi oluşturulması zorunluluğu, hiçbir haklı gerekçesi ve yasal dayanağı olmamasına karşın, herkesin Türkçe konuşabildiği bir yerde, kendi vatandaşımız olan bu hastalara hizmet verilebilmesi için de yabancı dil bilen bir hekim ve bir personel istihdam edilmesini gerektirmektedir!

Böylece düzenleme, kapsamına aldığı hastaların niteliğini ayırmadan yurtdışından gelen herkesi yabancı gibi değerlendirerek bunlara hizmet verilmesinde içinde yabancı dil bilen bir hekim ve bir personelin bulundurulduğu birim oluşturulmasını mecbur tutmakla kamu yararını hedeflemeyen, sağlık turizmi bağlamında gelen hastaları büyük sağlık kuruluşlarına yönlendiren bir şart öngörmüştür.

Bu çerçevede, Yönetmeliğin 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi hukuka aykırı olup, iptali gerekir.

1. **HASTA MAHREMİYETİNE AYKIRI DÜZENLEMELER**

Yönetmeliğin 5. maddesinin beşinci, altıncı ve yedinci fıkraları sağlık hizmetlerine ilişkin bütün bilginin Sağlık Bakanlığına gönderilmesini sağlamaya yönelik düzenlemeler içermektedir.

Hassas kişisel veri niteliğindeki sağlık verilerinin hiçbir sınırlama yapılmadan ve anonimleştirilmeden bütünüyle Bakanlıkla paylaşılmasının istenmesi başta 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu olmak üzere ülkemizin de kabul ettiği uluslararası sözleşmelere aykırıdır. Anılan Yasa’nın genel ilkelerin belirlendiği 4. maddesine göre kişisel verilerin işlenmesinde, diğer ilkelerin yanı sıra, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesine uyulması zorunludur.

Yönetmeliğin söz konusu düzenlemelerinde ise ne sınır vardır ne de ölçü. Bakanlık tarafından oluşturulan web tabanlı sisteme hastaların kaydedilmesi, merkezi sağlık veri sistemine aktarılması ve istenilen bilgi ve belgelerin de Bakanlığa gönderilmesi gereği düzenlenmiş ancak herhangi bir ölçü veya sınıra ilişkin kurala yer verilmemiştir.

Kişisel sağlık verilerinin korunması esas, işlenmesi istisnadır. Bu istisnalar ise sadece 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulma Sürecinde Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin 9. maddesinde sayılan hallerdir. Sözleşmenin 25. maddesine göre taraf devletlerin bunları değiştirme takdiri yoktur. 108 sayılı Sözleşme 18/02/2016 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 6669 sayılı Yasa ile onaylanmış ve Anayasa’nın 90. maddesine göre iç hukuk metni haline gelmiş ve kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağının belirtilmiş olması karşısında bu Sözleşmede belirlenen çerçeve ve amaç dışında kişisel sağlık verilerinin işlenmesi açık kural ihlali olup bu verilerin paylaşılması mümkün değildir.

108 sayılı Sözleşmenin amacı “… her gerçek kişinin temel hak ve özgürlükleri ve özellikle kendisiyle ilgili kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında özel hayata saygı hakkını güvence altına almaktır (verilerin korunması)” olarak belirlenmiştir. Yani Sözleşme ile belirlenen ana kural, veri sahibi kişilerin ve onlara ait verilerin korunmasıdır.

Sözleşmenin “özel veri kategorileri” başlıklı 6. maddesine göre iç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça,ırk menşeini, politik düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan verilerle diğer kişisel nitelikteki veriler, sağlık veya cinsel yaşamla ilgili kişisel nitelikteki veriler ve ceza mahkumiyetleri, otomatik bilgi işlemine tâbi tutulamazlar.

Sözleşmenin “İstisnalar ve kısıtlamalar” başlıklı 9**.** maddesinde de devlet güvenliği, kamu güvenliği, devletin mali menfaatlerinin korunması ve suçların önlenmesi, ilgilinin veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ile verilerin istatistiki veya bilimsel amaçlarla kullanılması durumlarında kişisel verilerin korunmasına sınırlamalar getirilebileceği öngörülmüştür. Ancak maddede açıkça **“İşbu maddede belirtilen sınırlar dışında Sözleşmenin 5, 6 ve 8. Maddeleri hükümlerine hiçbir istisna getirilemeyeceği”** kuralı ifade edilmiştir.

Dolayısıyla “özel veri kategorisinde” yer alan kişisel sağlık verilerinin korunması 9. Maddede sayılanlar dışında bir istisna gerekçesiyle ihlal edilemez.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 8.madde çerçevesinde kişisel veriler, mahremiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Avrupa Konseyi, 1997 yılında hem 108 sayılı Sözleşmenin hem de AİHS 8. maddesinin uygulamasını da göstermek üzere Veri Koruma Yönergesi’ni kabul etmiştir.[[1]](#footnote-2) Yönerge’nin 8/1. maddesi ile 108 sayılı Sözleşmenin 6. maddesi sağlık verilerini “hassas veri” olarak kabul etmekte ve veri işleme uygulamasını diğer verilere kıyasla daha sert kurallara bağlamakta, 8/3. maddesi tıbbi verilerin işlenmesine ancak koruyucu sağlık hizmetleri, teşhis, tedavi ya da sağlık hizmetlerinin yönetimi amaçlarıyla sınırlı olmak kaydıyla izin vermektedir. **Kişisel sağlık verisi ancak kişilerin açık rızasıyla ve sağlık personelinin hizmet yükümlülüğüyle sınırlı olmak üzere ve sır saklama yükümlülüğü kapsamında işlenebilmektedir**.[[2]](#footnote-3) Ayrıca, sır saklama yükümlülüğü olan sağlık çalışanlarının açık ve yakın bir tehlikenin önlenmesi hali dışında güvenlik güçleriyle kişisel sağlık verilerini paylaşamayacağı da kabul edilmektedir. [[3]](#footnote-4)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kişilerin fiziki ve sosyal kimlikleri, kişisel bilgileri, cinsiyetleri, şahıslarına ait özerk sahaları, adları, medeni hali, parmak izi, fotoğrafları, fiziki ve sosyal bütünlükleri (sağlık/tıbbi bilgileri), iş ilişkileri, sosyal etkinlikleri, kişisel gelişimi, fiziki ve moral güvenliği, dış çevrede insanlarla ilişkileri gibi hususları, Sözleşme'nin "Özel hayatın ve aile hayatının korunması" başlıklı 8. maddesi kapsamında **özel hayat**kavramı içinde değerlendirmektedir.[[4]](#footnote-5) **Kişisel verilerin işlenmesine olanak sağlayacak düzenlemelerin 108 sayılı Sözleşme hükümlerine uygun olması, burada belirtilen istisnalar dışında bir gerekçeyle işlem yapılmaması gerektiği açıktır.**

Anayasa Mahkemesinin kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak verdiği kararlarda ortaya koyduğu gerekçeler dikkate alındığında, kişisel verilerin ilgili üçüncü kişiler ya da kamu kurum ve kuruluşları ile paylaşılabilmesi için, **söz konusu kişi ve kurumların bu verilere erişebileceği hususunda kanunen yetkilendirilmiş olmaları** ve bu **verilerin ilgili kurum ve kişilerin görevlerini yapması için gerekli olmasının yanı sıra bu görevlerin yerine getirilmesi ile de sınırlı olması gerekir.** Kişisel verilere ilişkin kuralların aynı zamanda bu verilerin teminine, kullanılabilmesine, işlenebilmesine, ulaşılabilmesine, saklanma süresine, temin edilme gerekçesine ilişkin hususlarda bir belirlilik içermesi de gerekmektedir.

Yine sağlık kuruluşlarına, kendilerine başvuran kişilere ait hangi verilerin, nasıl bir işleme tabi tutularak (anonimleştirilmesine dair bir belirleme yapılmaksızın) merkezi sisteme gönderileceğine dair kural da belirtilmemiştir. Sağlık kuruluşlarına getirilen aktarım zorunluluğu ile kişisel veri sahibine karşı sır saklama yükümlülükleri arasında bir denge kurulmamıştır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendine göre kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken ilkelerden biri “İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmadır”. Dolayısıyla, **sağlık verilerinin işlenmesine esas alınan amaçları gerçekleştirmek üzere hangi verilerin kullanılacağının belirlenmesi ve ona göre sınırlı veri toplanması gerekmektedir**. Örneğin sağlık hizmetlerinin finansmanının planlanmasında sahibi belirlenebilir kişisel sağlık verisine ihtiyaç yoktur. Yine sağlık hizmeti planlaması yapmak, bölgesel ihtiyaçları belirlemek için de sahibi belirlenebilir kişisel sağlık verisine ihtiyaç yoktur. Tüm bu alanlarda anonimleştirilmiş, istatistiki verilerin kullanılması yeterlidir.

Hastanın yabancı veya yurtdışında yerleşik Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması hasta sırrının varlığı ve korunması gereğini, hassas kişisel verilerine karşı hukuka uygun işlemler yapılması zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

**Dava konusu Yönetmelikte, iç hukukta düzenlenmesi zorunlu sayılan hususların hiçbiri düzenlenmemiş, bu alanlara dair, açık, net, anlaşılabilir, çerçevesi belirli, uygulamaya yol gösterecek nitelikte bir düzenleyici işlem yapılmamıştır.**

Bu haliyle söz konusu düzenleme, hasta sırrının paylaşılmasına ilişkin sınırlamaların yanı sıra 6698 sayılı Kanunun 4. maddesine ve 106 sayılı Sözleşme’ye de aykırı olduğundan Yönetmeliğin 5. maddesinin 5,6 ve 7. fıkralarının iptali gerekir.

1. **SAĞLIK HİZMETLERİ TARİFESİ**

Yönetmeliğin 10. maddesine göre uluslararası sağlık turizmi kapsamında verilen sağlık hizmetinin bedeli, Sağlık Turizmi Koordinasyon Kurulu’nun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenir.

663 sayılı KHK’de Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün görevleri arasında “Sağlık hizmetlerinin ücret tarifelerini belirlemek veya tasdik etmek” bulunmaktadır. Ancak 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 28. maddesine göre muayene, ameliyat ve girişimsel işlem ücretlerinin miktarlarını gösteren rehber tarifeler Türk Tabipleri Birliği Merkez Konsey tarafından düzenlenir ve Sağlık Bakanlığına bildirilir.

663 sayılı KHK’da ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda genel nitelikte bir kural ile gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının ücret tarifelerinin belirlenmesi veya onaylanmasına ilişkin olarak Sağlık Bakanlığına bir yetki verilmiştir. Ancak bu yetki Hususi Hastaneler Kanununun 28. maddesi uyarınca, özel hastanelerde yatan hastaların yatak ve tıbbi bakım ücretlerinin üst sınırının belirlenmesinde kullanılabilecektir. Anılan yetkinin özel yasa ile bir başka kurumun yetkili olarak düzenlenmiş olduğu bir alanda kullanılabilmesi ise söz konusu değildir. Bir başka anlatımla, 6023 sayılı Yasa ile özel olarak düzenleme yapılarak özel sağlık kuruluşlarındaki sağlık hizmetlerine ilişkin tarife düzenleme yetkisi Türk Tabipleri Birliğine verilmiş iken, söz konusu tarifenin kısmen de olsa Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenmesi veya onaylanması söz konusu olamaz.

Bu çerçevede, Yönetmeliğin, uluslararası sağlık turizmi bağlamında sunulması halinde uygulanacak sağlık hizmetleri tarifesinin Sağlık Bakanlığı tarafından belirleneceğine ilişkin 10. maddesi hukuka aykırı olup iptali gerekir.

1. **REKLAM YASAĞI İHLAL EDİLMEKTEDİR**

Yönetmeliğin Bilgilendirme ve tanıtım başlıklı 12. maddesinde faaliyet gösterilen sağlık hizmetleriyle ilgili internet sitelerinde ve diğer tanıtım araçlarında bilgilendirmeler yapılabileceği belirtildikten başka, hasta öykülerine de yer verilebileceği belirtilerek esasen reklama izin verilmiş; Türkiye sınırları içinde talep yaratmayacak nitelikte ve Türkçe’den başka dilde olması gereği ile de sınırlama tanımlanmıştır.

Yapılan düzenlemede sağlık hizmetinin özellikleri unutularak, yurtdışından ülkemize gelecek hasta talebinin kışkırtılmasında sakınca görülmemiştir. Oysa, sağlık hizmetlerinde temel ilke sağlık hizmetine ihtiyaç duyan kişiye gerekli hizmetin sunulmasıdır. Kişinin sağlık hizmetine talebinin yaratılması ya da kışkırtılması, ‘talep yaratıcı faaliyet’ niteliğindedir ve yasaktır. Sağlık Bakanlığı da bu yasağı bilmekte ancak ülkemiz vatandaşları ile sınırlı olarak uygulamaya çalışmaktadır!

Sağlık hakkı, klasik ve bilinen anlamıyla sınırlı bir tüketici hakkı olarak görülemez. Bu hak, insan haklarının bir parçasıdır. Kişinin diğer hak ve özgürlüklerini kullanabilmesi, yaşama hakkının varlığına, dolayısıyla sağlığının korunmasına bağlıdır. Sağlığın korunması ise hekim-hasta işbirliği ile sağlanabilir. Sağlığın korunması için ihtiyacın saptanması konusunda tek belirleyici kişi hasta değildir. Hekim-hasta ilişkisinde otorite olan hekim karşısında, sağlık hizmetine gereksinim duyanlar güçsüz durumdadır. Bu kişiler, hastalık olgusunun kişide yarattığı etkiler sebebiyle uyaranlara büyük ölçüde açıktır. Bir başka anlatımla hastaların sağlık hizmetleri ile ilgili tanıtımlardan etkilenme olasılıkları çok yüksektir. Bu nedenle, sağlık alanında yapılacak olan reklamlar, hasta ve hasta yakınlarının sağlıklı karar verebilmelerini engelleyici, çeliştirici bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır

Sağlık alanında tanıtıma getirilen sınırlamaların temel amacı, insan sağlığı ve bu kapsamda insan haklarını korumak, insanların kar, rekabet ve benzeri amaçlardan kaynaklanan eylemlerden zarar görmelerini engellemektir.

Bu sebeplerle, sağlık hizmetleri başka mal ve hizmet alanlarından farklı olarak sadece gerçekten ihtiyaç duyanların talebini karşılayacak şekilde yapılandırılmış, varlıklarından bireyleri haberdar etmelerine olanak sağlayan basit ilan verme imkanı tanınmış ancak reklam yapmaları kesin kurallarla yasaklanmıştır. Sağlık kuruluşunun kesin bir biçimde tâbi olduğu yasağın sadece yurtiçindeki faaliyetlerinde geçerli olduğu, yurtdışındaki insanları hedefleyen eylemlerinde ise bu kurallarla kısmen de olsa bağlı olmadığına temel oluşturabilecek herhangi bir yasal mevzuat söz konusu olmadığı gibi böyle bir yaklaşımın insani olmadığı da kuşkusuzdur.

Diğer yandan sağlık hizmetlerinde verimliliğin sağlanması, insangücü ve kaynak kullanımında ülke kaynaklarının optimal kullanımı için özel sağlık hizmetlerinin dahi planlamaya tabi tutulduğu dikkate alındığında bir kısım sağlık kuruluşlarının daha çok kâr edebilmesi için, yurtdışına yönelik hasta talebini kışkırtacak yayınlar yapmasına izin verilmemelidir.

Yapılan düzenlemeye ayrıntılı olarak bakıldığında, ülkemizdeki mevzuatın yasakladığı kimi tanıtım yöntemlerinin yurtdışına yönelik yapılacak yayınlarda serbest bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Söz konusu reklamların Bakanlık tarafından yetkilendirilen aracı kuruluşlar tarafından da yapılabileceği dikkate alındığında sağlık hizmeti ile hiç ilgisi olmayan turizm acentelerinin bu alanı nasıl bir “pazara” çevirebilecekleri rahatlıkla öngörülebilir.

Sağlık turizmi sağlığına kavuşmak için ikamet ettiği ülkeden başka bir ülkeye herhangi bir sebeple tedavi amaçlı gidilmesi olarak tanımlanmaktadır[[5]](#footnote-6). Oysa bu düzenlemeyle, özellikle yurtdışında yaşayan kişilere yönelik olarak yapılacak reklamlarla talep yaratılması amaçlanmaktadır.

Diğer yandan, sağlık kuruluşunun genellikle web sayfası aracılığıyla yaptığı tanıtımlarda, paralel sayfalardan birinde (İngilizce) reklama izin verilip diğerinde (Türkçe) izin verilmemesi sınırlamayı anlamsızlaştırmaktadır. Zira, sağlık kuruluşunun Türkçe dışındaki dildeki reklam sayfalarına da ülkemizden ve Türkçe olanla aynı web/internet adresi üzerinden erişilebilmekte; tek bir tuşa basılarak sayfanın Türkçe olarak görünmesi de mümkün olabilmektedir. Kaldı ki, tedavi gören hastalarla ilgili hikayelere yer verilebilmesi, ülkemiz kural ve uygulamalarında yasak olan, hastaların tedavi öncesi ve sonrası fotoğraflarının da paylaşılmasına imkan sağlayacak olup bunun hasta/hasta adayı kişiler üzerinde yaratacağı etki için herhangi bir dil bilmeye gerek olmadığı açıklamaya gerek olmayan bir geçekliktir.

Bu çerçevede, Yönetmeliğin 12. maddesi hukuka aykırı olup iptali gerekir.

**YÜRÜTMENİN DURDURULMASI**

Dava konusu Yönetmelik hukuka açıkça aykırı olduğu gibi yarattığı hukuka aykırılıkların yaşamda yerleşmesi, etik kurallara aykırı olarak tanıtımlar yapılması ve konusu suç olan faaliyetlerin Bakanlık tarafından yetki belgesiyle hukuka uygunmuş gibi belgelendirilmesine sebep olacaktır. Diğer yandan, Geçici Madde ile mevcut sağlık kuruluşlarına bir yıllık geçiş dönemi tanımlanmış olmakla yargılama sürecinde geçecek bu süreden sonra mesleğini yapmaya yasayla yetkilendirilmiş hekimler bir kısım hastaya bakmaktan yasaklanacaktır. Bu durumda hastalar, tercih ettiği hekimden tedavi alamayacağı gibi hekim de hastasının tedavisini yarım bırakmak, tedaviden çekilmek zorunda kalabilecektir. Bütün bunların telafisinin mümkün olmadığı açıktır.

İdari Yargılama Usul Yasasında yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan iki şart da dava konusu düzenleme bakımından birlikte gerçekleşmiş olmakla yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini talep ediyoruz.

**KANITLAR** :Ekli belgeler ve diğer tüm kanıtlar.

**HUKUKSAL** **NEDENLER** :Anayasa, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Türk Tabipleri Birliği Kanunu, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü ve ilgili diğer mevzuat.

**SONUÇ** **VE** **İSTEM** :Açıklanan nedenlerle, 13.07.2017 tarih ve 30123 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Uluslararası Sağlık Turizmi ve Turistin Sağlığı Hakkında Yönetmelik’in tamamının yetki unsuru yönünden; 4. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi; 5. maddesinin 1. fıkrası, 3. fıkrasının ikinci cümlesi, 4. fıkrasının birinci cümlesi, 5., 6. ve 7. fıkraları; 6. maddesinin 2. fıkrasının birinci cümlesi ile 3. fıkrasının birinci cümlesi;10. maddesi; 12. maddesi ile 12. maddesinin 1. fıkrasındaki “ve aracı kuruluşlar” ibaresi ve Yönetmeliğin Ek 2 numaralı ekinin 2. maddesi ve 6. maddesinin (c), (d) ve (e) bentlerinin hukuka aykırı olması sebebiyle yürütmesinin durdurulmasına ve iptaline karar verilmesini, incelemenin duruşmalı olarak yapılmasını; yargılama gideri ve vekalet ücretinin davalıya yükletilmesini saygılarımla ve vekaleten talep ederim. 11.09.2017

**Davacı vekili**

**Av.Mustafa GÜLER**

Ekleri:

1-Vekaletname örneği

2-Dava konusu Yönetmelik

1. Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi’nin (1997), Tıbbi Verilerin Korunması Konulu Tavsiye Kararı (97)5 [↑](#footnote-ref-2)
2. AİHM, Biriuk v. Litvanya No. 23373/03, 25 Kasım 2008. [↑](#footnote-ref-3)
3. AİHM, No. 1585/09, Avilkinave diğerleri v. Rusya, No. 1585/09, 6 Haziran 2013, para. 53 [↑](#footnote-ref-4)
4. AİHM, Z. v. Finlandiya, No. 22009/93, 25 Şubat 1997, par. 94 ve 112; ayrıca bakınız: AİHM, M.S. v. İsveç, No. 20837/92, 27 Ağustos 1997; AİHM, L.L. v. Fransa, No. 7508/02, 10 Ekim 2006; AİHM, I. v. Finlandiya, No. 20511/03, 17 Temmuz 2008; AİHM, K.H. ve diğerleri v. Slovakya, No. 32881/04, 28 Nisan 2009; AİHM, Szuluk v. the Birleşik Krallık, No. 36936/05, 2 Haziran 2009. [↑](#footnote-ref-5)
5. http://www.saglikturizmi.gov.tr/168-genel-bilgi.html [↑](#footnote-ref-6)