

İ.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2011/6402

**Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen:** Türk Tabipleri Birliği

Merkez Konseyi Başkanlığı/ANKARA

**Vekili** : Av. L. Verda Ersoy, Bülten Sok. N:9/9

Kavaklıdere/ANKARA

**Davalılar** : 1- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ANKARA

**Vekili** : Av. Nurcan Katar, Aynı yerde

2- Sağlık Bakanlığı ANKARA

**İstemin Özeti** : 1.3.2011 tarih ve 27861 sayılı Resmi Gazete'de

yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin, 15., 18., 22. maddelerinin, 30. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinin, Tebliğin 38. maddesi ile yeniden düzenlenen Tebliğ eki EK/2-A'da yer alan UH-P kısaltmalı açıklamanın, "Makrolid ve Linkozamid Grubu Antibiyotikler" bölümünün (A) alt bölümünün 10. sırası ile "Kinolon Grubu Antibiyotikler" in 4, 11 ve 16. sırasında yapılan "K-AB (Pnömonide KY, diğer endikasyonlarında, siprofloksasin, ofloksasin ve cotrimoksazole dirençli olduğunu gösteren kültür sonucuna göre kullanılır)" şeklindeki açıklamanın, "13-Diğerleri" bölümünün 6. sırasında yer alan "Pantoprazol" için "20 mg. formlarının H. pylori endikasyonunda kullanılmaması ve diğer endikasyonlarında günde en fazla 2x1 dozda kullanılması" ibaresinin, aynı bölümünün 10. sırasında yer alan "Üre içeren preparatlar" için "Cilt hastalıkları uzmanı (Sadece ihtiyozis veya kseroderma endikasyonlarında ödenir)" ibaresinin, aynı bölümünün 17. sırasındaki "Eritromisin+Isotretinoin / Eritromisin+Tretionin / Eritromisin+ Benzoilperoksit (Topik formları dahil)/Klindamisin+Benzoilperoksit)"nin "Sadece Cilt Hastalıkları Uzman Hekimlerince" reçete edilebileceğine ilişkin ibaresinin, aynı bölümünün 23. sırasındaki "H. Pylori eradikasyon tedavi paketi" için "Yılda 14 günlük tedaviyi geçmeyecek şekilde iç hastalıkları ve genel cerrahi uzman hekimlerince reçetelenir." ibaresinin, 40. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile (EK-2/C)'ye 51. madde olarak eklenen "Anjiyotensin reseptör blokerleri (İrbesartan, Kandesartan, Losartan, Telmisartan, Valsartan, Rilmeniden, Moksonidin, Olmesartan, Eprosartan Mesilat, kombinasyonları dahil): uzman hekim raporuna dayanılarak tüm hekimlerce reçete edilebilir." ibaresinin, 43. maddesinin (b) ve (c) bentleri olarak EK-5/A-1 listesinde "370.080" kodu ile yer alan "Kan Şekeri Ölçüm Çubuğu" isimli malzeme için 0,32 TL ve "370.081" kod numarası ile listeye eklenen "kan şekeri ölçüm cihazı" adlı malzeme için 20 TL ödeme yapılacağına ilişkin sınırlamanın iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Erkan Yılmaz

**Düşüncesi** : Yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : Gülten Hatipoğlu

**Düşüncesi** : Dava, 01.03.2011 tarih ve 27861 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin dava dilekçesinde belirtilen madde ve kısımlarının iptali ve yürütmenin durdurulması

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONUNCU DAİRE**  
**Esas No : 2011/6402**  
istenilmektedir.

Davacı tarafından 01.03.2011 gün ve 2011 gün ve 27861 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren dava konusu Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin dava konusu 15. maddesinde "SUT'un Kronik obstrüktif akciğer hastalığı (KOAH) tedavisinde başlıklı 6.2.24.B numaralı maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir "6.2.24.B-Kronik obstrüktif akciğer hastalığı (KOAH) tedavisinde 1)KOAH tanısı konulabilmesi için; SFT (Solunum Fonksiyon Testi) sonucuna göre FEV1 değeri % 80 ve altında olması durumu aranır. Bu değer hasta adına düzenlenmiş raporda ve her rapor yenilenmesinde güncel olarak belirtilir.

2)Formeterol, salmeterol ve tiotropium, göğüs hastalıkları ,göğüs cerrahisi iç hastalıkları çocuk sağlığı ve hastalıkları veya kardiyoloji uzman hekimleri tarafından veya bu uzman hekimlerden biri tarafından düzenlenen uzman hekim raporuna dayanılarak diğer hekimlerce de reçete edilebilir.

3)Formeterol ve salmeterol'un inhaler kortikosteroidlerle kombinasyonları, iç hastalıkları, çocuk sağlığı ve hastalıkları göğüs hastalıkları ve göğüs cerrahisi uzman hekimleri tarafından veya bu uzman hekimlerden biri tarafından düzenlenen uzman hekim raporuna dayanılarak diğer hekimlere de reçete edilebilir kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu Tebliğin iptali istenilen 18. maddesine gelince; Bu madde ile SUT'un "Lipid Düşürücü ilaçlar" başlıklı 6.2.28 A numaralı alt maddesinde değişiklik yapılmıştır. Maddenin (2) numaralı fıkrasında "Bu grup ilaçlar 1x1 dozda reçete edilebilir Gempibrozil ile tedavi de (trigliserid)1000 mg/d1 ise) 2x1 dozda endokrinoloji uzman hekimi raporu ile yine uzman hekimlerce reçete edilebilir" şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

b) (3) numaralı fıkrası madde metninden çıkarılmıştır.

1219 sayılı Tababet Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nde hekimlik yapmak, ve her ne suretle olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Türkiye Üniversitelerinin Tıp Fakültelerinden diploma almanın ve Türk olmanın 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 diş tabiplerinin, deontoloji bakımından uymakla yükümlü oldukları kural ve esasların bu Tüzükte gösterildiği, 6023 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca tabip odalarına kayıtlı bulunan tabip ve diş tabiplerinin bu Tüzük hükümlerine tabi oldukları; 2. maddesinde, tabip ve diş tabibinin başta gelen vazifesinin, insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine ihtimam ve hürmet göstermek olduğu, tabip ve diş tabibinin, hastalar arasında hiçbir ayırım yapmaksızın, muayene ve tedavi hususunda azami dikkat ve özeni göstermekle yükümlü oldukları; anılan Tüzüğün 6. maddesinde de, tabip ve diş tabibinin sanat ve mesleğini

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONUNCU DAİRE**  
**Esas No : 2011/6402**

yerine getirirken, hiçbir etki ve nüfuza kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatine göre hareket edeceği, tabip ve diş tabibinin, uygulayacağı tedaviyi belirlemede serbest olduğu hükme bağlanmıştır.

Tıbbi Deontoloji, genel olarak, hekimin mesleki etkinlikleri sırasında hastasına, hasta sahibine, meslektaşlarına ve topluma karşı uymak ve uygulamak zorunda olduğu kurallar, tutum ve davranışların normatif bilgisi olarak tanımlanmaktadır.

Anılan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, hekimin, hastaya uygulayacağı tedaviyi belirlerken mesleki bilgisi ve vicdani ile hareket edeceği, hastalıklara tanı koyma hakkına sahip olan hekimin, bunun için gerekli yolları kullanacağı, tedavi edilen bir hastanın iyileşmesini sağlayacak ilaçların reçetelenmesinin, hastaya uygulanan tedavinin ayrılmaz bir parçası olduğu, hekimin o hastalığı tedavi için gerekli ilaçları reçete etme yetkisinin de bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Oysa dava konusu Tebliğin 15. maddesinde COAH hastalığının tanılanmasında SFT yapma zorunluluğunun getirilmesine ilişkin düzenleme hekim yönünden hekimlik uygulamalarının sınırlandırılması niteliğinde olup bu durum 1219 sayılı Yasaya ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğüne aykırıdır.

Dava konusu Tebliğin 18. maddesine gelince lipid düşürücü ilaçların kullanımına ilişkin sınırlama getirilmesi yolundaki hükmün tanıyı koyan ve hastalığın tedavisini belirleme hak ve yetkisine sahip olan hekimin tedaviyi planlama hak ve yetki ve yetkisinin kullanılmasına müdahale niteliğinde olduğu hekimin sözü edilen hak ve yetkisini kısıtladığı gibi(3) numaralı fıkranın madde metninden çıkarılmasıyla lipid düşürücü ilaçlarınilk kullanıma başlamasından sonra dahi hiçbir biçimde maddede sayılan uzman hekimler dışında bir hekim tarafından reçete edilememesi gibi bir sonuç doğurmakla beraber herhangi bir bilimsel yöntem kullanılmadan ve hususta bir çalışma yapılmadan 1. basamak sağlık hizmeti sunan hekimler tarafından tanısı konulup tedavisinin planlanması mümkün olduğu halde lipid düşürücü ilaçları gerek reçete edebilecek hekim yönünden gerekse kullanılan ilaca ilişkin doz sınırlandırması getirilmesi hekimlik uygulamalarının sınırlandırılması niteliğinde olduğu bu durumun da 1219 sayılı Yasaya ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğüne aykırı olduğu sonucuna ulaşılmış olup söz konusu maddelere yönelik olup yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Davacı tarafından iptali istenilen dava konusu Tebliğin diğer maddeleri yönünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, davalı idarelerin savunmalarının geldiği görülmekle yürütmenin durdurulması istemi yeniden incelendi, gereği görüldü;

Dava, 1.3.2011 tarih ve 27861 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin, istemin özetinde belirtilen madde, kısım, ibare ve yapılan sınırlamalar ile ilgili bölümünün iptali ve yürütmenin

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONUNCU DAİRE**  
**Esas No : 2011/6402**

durdurulması istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Tebliğin "6.2.24.B- Kronik obstrüktif akciğer hastalığı (KOAH) tedavisinde" başlıklı 15. maddesinin iptali istenen 1. fıkrasında, KOAH tanısı konulabilmesi için; SFT (Solunum Fonksiyon Testi) sonucuna göre FEV1 değeri %80 ve altında olması durumu aranır. Bu değer, hasta adına düzenlenmiş raporda ve her rapor yenilenmesinde güncel olarak belirtilir." kuralı yer almıştır.

Tebliğin iptali istenen "Stinler ve statin dışındaki lipit düşürücü ilaçlar" başlıklı 18/a maddesinde, "Bu grup ilaçlar, 1x1 dozda reçete edilebilir. Gemfibrozil ile tedavide (trigliserid >1000 mg/dl ise) 2x1 dozda endokrinoloji uzman hekimi raporu ile yine bu uzman hekimlerce reçete edilebilir." kuralına yer verilmiştir.

Sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, bir ekonomik ve sosyal hak olup, bu yönüyle kamuya ya da Anayasada geçen biçimiyle Devlete belli yükümlülükler getirmektedir. Devlet bu anayasal yükümlülüğün gereğini yerine getirmek ve herkesin sağlık hizmetlerinden yararlanması için her türlü tedbiri almak, kişilerin sağlık hizmetlerinden gecikmeksizin yararlanmasını sağlamak durumundadır.

Anayasa Mahkemesi de 22.11.2007 tarih ve E:2004/114, K:2007/85 sayılı kararında, sağlık hizmetlerinin nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklı olduğunu, sağlık hizmetlerinin temel hedefi olan insan sağlığı sorununun ertelenemez ve ikame edilemez nitelikte bulunduğunu belirterek sağlık hizmetinin insan ve toplum yaşamındaki önemine değinmiştir.

Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerinin en aza indirilmesini, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardının güvence altına alınmasını ifade eder. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır.

Bu amaçla çıkarılan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 1. maddesinde, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası bakımından kişileri güvence altına almak; bu sigortalardan yararlanacak kişileri ve sağlanacak hakları, bu haklardan yararlanma şartları ile finansman ve karşılanma yöntemlerini belirlemek; sosyal sigortaların ve genel sağlık sigortasının işleyişi ile ilgili usul ve esasları düzenlemek, Yasanın amacı olarak ortaya konulmuştur.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler, kurumca sağlanan sağlık hizmetinden genel sağlık sigortası primi, katılım payı ve ilave ücret ödemek şartıyla yararlanmaktadır. Genel sağlık sigortası prim gelirlerinin sağlık hizmetinin finansmanında etkin bir şekilde kullanılabilmesini sağlamak amacıyla kurumca alınacak tedbirlerin veya yapılacak düzenlemelerin, hastanın sağlık hizmetine erişim hakkını engelleyecek nitelikte olmaması

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONUNCU DAİRE**  
**Esas No : 2011/6402**

gerekir. Aksi yöndeki bir uygulama Anayasa ile güvence altına alınmış olan sağlıklı yaşam hakkına ve sosyal devlet ilkesine aykırı olur. Bir başka ifade ile hekim veya sağlık kurulu raporu ile hastanın tedavisinde kullanılması zorunlu görülen ve hasta tarafından bedeli ödenerek piyasadan temin edilen ilaç, ortez, protez ve diğer tıbbi malzeme bedelinin Kurumca ödenmemesi suretiyle tedavi giderlerinin hasta ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin üzerinde bırakılmasına olanak bulunmamaktadır.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nde hekimlik yapmak ve her ne suretle olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Tıp Fakültesinden diploma almanın şart olduğu, 8. maddesinde ise, Türkiye'de hekimlik yapmak için bu Kanun'da gösterilen nitelikleri taşıyanların, genel olarak hastalıkları tedavi hakkının bulunduğu kurala 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 diş tabiplerinin, deontoloji bakımından uymakla yükümlü oldukları kural ve esasların bu Tüzükte gösterildiği, 6023 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca tabip odalarına kayıtlı bulunan tabip ve diş tabiplerinin bu Tüzük hükümlerine tabi oldukları; 2. maddesinde, tabip ve diş tabibinin başta gelen vazifesinin, insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine ihtimam ve hürmet göstermek olduğu, tabip ve diş tabibinin, hastalar arasında hiçbir ayırım yapmaksızın, muayene ve tedavi hususunda azami dikkat ve özeni göstermekle yükümlü oldukları; anılan Tüzüğün 6. maddesinde de, tabip ve diş tabibinin sanat ve mesleğini yerine getirirken, hiçbir etki ve nüfuzla kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatine göre hareket edeceği, tabip ve diş tabibinin, uygulayacağı tedaviyi belirlemede serbest olduğu kurala bağlanmıştır.

Tıbbi Deontoloji, genel olarak, hekimin mesleki etkinlikleri sırasında hastasına, hasta sahibine, meslektaşlarına ve topluma karşı uymak ve uygulamak zorunda olduğu kurallar, tutum ve davranışların normatif bilgisi olarak tanımlanmaktadır. (Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük)

Hekimlik mesleğine ilişkin sözü edilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, 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 bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Sağlık Bakanlığı 17.5.2011 tarihli yazısıyla, Tebliğin dava konusu 15. maddesinin 1. fıkrasında yer alan kuralın, bir başka ifadeyle KOAH tanısı konulabilmesi için öngörülen solunum fonksiyon testinin trakeostomili hastalarda yapılmasının mümkün olmadığını, bu şekilde oluşan hasta mağduriyetinin giderilmesi bakımından gerekli tedbirlerin alınmasını Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan istemiştir.

T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2011/6402

Öte yandan, "Stinler ve statin dışındaki lipit düşürücü ilaçlar"ın 1x1 dozda reçete edilebilmesi ve yine aynı şekilde Gemfibrozil ile tedavide (trigliserid >1000 mg/dl ise) 2x1 dozda reçete edilebilmesi yönünde getirilen sınırlamanın tıbbi dayanağının bulunduğuna, bir başka ifade ile Sağlık Bakanlığı bünyesinde oluşturulmuş bilimsel bir kurulun, sözü edilen ilaçlarla ilgili olarak dava konusu düzenlemede yer aldığı şekilde doz yönünden bir sınırlama getirilmesinin bilimsel ve tıbbi yönden uygun olduğuna ilişkin bir kararı bulunmamaktadır.

Bu durumda, hastanın muayenesini ve tetkiklerini yapmak suretiyle hastalığı teşhis ve tedavi eden hekimin, hastalığın tedavisinde kullanılacak ilaç miktarını belirleme yetkisi de bulunduğundan, dava konusu Tebliğin 15. maddesinin 1. fıkrası ile 18/a maddesiyle doz yönünden getirilen sınırlamanın, hekim yetkisine müdahale niteliğinde olması ve ayrıca hastanın sağlık hizmetine erişim hakkını engellemesi yönünden hukuka aykırıdır.

Dava konusu Tebliğin iptali istenen diğer madde, kısım ve ibareleri yönünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların 1.3.2011 tarih ve 27861 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin, 15/1. maddesi ve 18/a maddesindeki "1x1 dozda" ve "(trigliserid >1000 mg/dl ise) 2x1 dozda" ibareleri yönünden gerçekleştiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin kabulü ile dava konusu Tebliğin 15/1. maddesinin ve 18/a maddesindeki "1x1 dozda" ve "(trigliserid >1000 mg/dl ise) 2x1 dozda" ibarelerinin **yürütülmesinin durdurulmasına**, dava konusu Tebliğin iptali istenen diğer madde, kısım ve ibareleri yönünden **yürütmenin durdurulması isteminin reddine**, bu kararın tebliğinden itibaren yedi (7) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebileceğinin taraflara bildirilmesine, 12.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

<b>Başkan</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>
Mehmet	Nüket	Tülin	Nevzat	Prof. Dr. Ali D.
ÜNLÜÇAY	YOKLAMACIOĞLU	ÖZDEMİR	ÖZGÜR	ULUSOY

*(Handwritten signature and stamp)*