

# GELENEKSEL VE TAMAMLAYICI TIP UYGULAMALARI YÖNETMELİĞİNE İLİŞKİN TTB TARAFINDAN AÇILAN DAVANIN BAŞVURU METNİ

**Özet:** Bu yazıda Sağlık Bakanlığı tarafından 27.10.2014 tarih ve 29158 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Yönetmeliği ile ilgili Türk Tabipleri Birliği tarafından açılan yürütmeyi durdurma ve iptal davası başvuru metnine yer verilmektedir. Danıştay’a sunulan dava dilekçesi metni kısaltılarak aktarılmıştır.

**Anahtar sozcukler:** Türk Tabipleri Birliği, geleneksel tıp, tamamlayıcı tıp, yönetmelik

## *The Application Text for the Legal Action Brought By Turkish Medical Association (TMA) Against By-Law on Traditional and Complementary Medicine Practices*

**Abstract:** This article includes the application text of the legal action by Turkish Medical Association requesting annulment and stay of execution for the By-Law on Traditional and Complementary Medicine Practices, which has been published by Turkish Ministry of Health on 27th Oct. 2014 in Official Gazette No.: 29158 and has come in to force. The lawsuit petition submitted to Council of State (Danıştay) was summarized here.

**Key words:** Turkish Medical Association, traditional medicine, complementary medicine, by-law

Sağlık Bakanlığı tarafından 27.10.2014 tarih ve 29158 sayılı Resmi Gazete’de Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Yönetmeliği yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Yönetmeliğin amacı, 1. maddede insan sağlığına yönelik geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulama yöntemlerini belirlemek, bu yöntemleri uygulayacak kişileri belirlemek ve eğitimlerini düzenlemek, uygulamaların yapılabileceği sağlık kuruluşlarını tespit etmek şeklinde açıklanmıştır.

Geleneksel ve tamamlayıcı uygulamalar Yönetmeliğinin 3 numaralı ekinde sayma yoluyla belirlenmiştir. Buna göre Akupunktur, Apiterapi, Fitoterapi, Hipnoz, Sülük tedavisi, Homeopati, Kayropratik, Kupa uygulaması(Hacamat) Larva uygulaması, Mezotepari, Proloterapi, Osteopati, Ozon uygulaması, Refleksoloji ve Müzikterapi olmak üzere 15 adet uygulama bulunmaktadır.

Dava konusu Yönetmelik ile modern tıbbın dışında yer alan günümüzde şarlatanlık boyutlarına varan insanların bilgisizliğinin ve çaresizliğinin sömürüldüğü bir alanın düzenlenmesi amaçlanmıştır. Ne yazık ki Yönetmeliğin oluşturulmuş yöntemi, tıp biliminin gerektirdiği çalışmalar yapılmadan hazırlanmış olması, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi nedeniyle Yönetmelik kamu yararını gerçekleştirilmekten uzaklaşmıştır. İşlemin sebep unsurundaki hukuka aykırılıklar hastaların bizzat Sağlık Bakanlığı tarafından yanıtılması, güvenin kötüye kullanılması sonucunu doğurmuştur. Hekimler

yönünden ise uzmanlık eğitimi sırasında edindikleri bilgi, beceri ve deneyimin yeterli sayılmayarak sertifika almalarının zorunlu olduğu, uzmanlık gerektiren işlemlerin uzman olmayan hekimlerce yapılmasına olanak tanıdığı bir durumu ortaya çıkarmıştır. Daha da önemlisi hekimler etkililiği, yararlılığı kanıtlanmamış, yan etkileri, diğer ilaçlarla etkileşimleri tam olarak bilinmeyen yöntemleri uygulamakla yüz yüze bırakılmışlardır. Aşağıda öncelikle Yönetmeliğin 1’den 22’ye kadar olan bütün maddeleri ile Yönetmeliğe ekli düzenlemelerin tümünün ortak hukuka aykırılık nedenleri sebep, yetki ve amaç unsurlarına aykırılığın tartışıldığı 1, 2 ve 3 numaralı başlıklarda ortaya konulmuştur. Ayrıca Yönetmeliğin 4.Maddesinin (b) ve (e) bentlerinin, 5. maddesinin, 6. maddesinin, 9. maddesinin 1. Fıkrasının, 10 maddesinin 2 ve 3. Fıkralarının, 11. maddesinin, 13. maddesinin, Ek-3 numaralı ekinin hukuka aykırılık nedenleri izleyen başlıklar altında açıklanacaktır.

## **I. Hukuka aykırılık nedenleri**

### **1. Yönetmelik sebep unsuru yönünden hukuka aykırıdır**

Bilindiği üzere idarelerin tesis ettikleri işlemlerin unsurlarından olan sebep unsuru idareyi işlem yapmaya iten hukuki neden, işlemle gerçekleştirilmeye çalışılan kamu yararına dayanan hukuki, somut durumu ifade etmektedir. Sebep unsuru idareleri uyguladığı ve düzenleme yaptığı alanda doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya, denetim yapmaya zorlar. Doğrudan insan hayatına etkisi olan düzenlemeler söz konusu olduğunda sebep

unsuru bu düzenlemelerin yapılmasının gerekliliğinin bilimsel gerekçeleri ile ortaya konmasını zorunlu kılmaktadır.<sup>1</sup>

Bilimin hızla ilerlediği günümüzde modern tıbbın dışındaki yöntemler olarak tarif edilebilecek geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarının yapılmasına olanak tanınırken de yararlı olduğunun ve ayrıca zarar vermediğinin bilimsel çalışmalara dayalı olarak kanıtlanması gerekmektedir. Ne yazık ki davalı idare, dava konusu işlemin tesis ederken bilimsel çalışmalara dayanmamıştır. Şöyle ki;

Davalı idare tarafından "Geleneksel, Tamamlayıcı, Alternatif Tıp Uygulamaları Yönetmelik Taslağı" adı ile bir taslak hazırlanarak internet ortamında paylaşılmış, ilgililerin görüş ve önerilerini sayfada belirtilen e-posta adresine göndermesi istenmiştir. Aynı zamanda bu Yönetmelik taslağı Üniversitelere de gönderilmiş ancak taslak tıp fakültelerinin eline dava konusu edilen Yönetmelik yayımlandıktan sonra ulaşmıştır. Müvekkil Birlik ile tıpta uzmanlık derneklerine ise hiç görüş sorulmamıştır.

Oysa iptali istenilen Yönetmelik önümüzdeki yıllarda, hekimlik mesleğini, bilimsel tıbbın gelişimini, toplumun sağlık hakkını ve sağlık hizmetine erişim hakkını ciddi bir biçimde etkileyecek olup Anayasa'nın 135. maddesi uyarınca kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan müvekkil Birliğin mesleğin menfaatini ve toplumun yararını gözetme yükümlülüğü karşısında görüşünün alınması gereklidir. Nitekim 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3/g maddesinde Sağlık Bakanlığının ülke ihtiyacına uygun sağlık personelinin yetiştirilmesi, eğitiminin sağlanması konusunda üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile işbirliği yapacağı kural altına alınmıştır.

Davalı idare tarafından konunun tarafı olan kuruluşların görüşü alınmadığı gibi bilimsel bir yöneme de başvurulmamıştır. Zira Sağlık Bakanlığı Geleneksel, Tamamlayıcı ve Alternatif Tıp Uygulamaları Daire Başkanlığı çalışanlarından Dr. Didem Albasan'ın yönetmeliğin hazırlanışına ilişkin gerçekleştirdiği sunumundan 5 ayrı grup oluşturulduğu, her bir grup için koordinatör belirlendiği, Daire başkanlığının stratejik hedeflerinin belirlendiği, bu hedeflere ulaşmak için yapılacak mevzuat çalışmasını gerçekleştirmek üzere 3 uzman hekim ve 3 profesörden oluşan komisyonun kurulduğu, Komisyon tarafından; geleneksel, tamamlayıcı, alternatif tıp uygulamaları grupları altında belirlenen uygulamalar hakkında dünyada ve ülkemizde yapılan bilimsel çalışmalar ve yayınların incelendiği, uluslararası sempozyumlara katıldığı, skorlama tablosuna göre puanlandırılarak öncelikli uygulamaların tespit edildiği belirtilmiştir. Yine bu sunuya göre skorlamada Pubmed'deki toplam yayın sayısı, Cochrane kütüphanesindeki toplam yayın sayısı, FDA onayı olup

olmadığı, Türkiye'de derneğin bulunup bulunmadığı, kongre yapıp yapmadığı, çalıştayın olup olmadığı, Üniversitelerde uygulanıp uygulanmadığı, SGK geri ödemesinin olup olmadığı, yurtdışında kaç ülkede uygulandığı, derneğin olup olmadığı, kongre yapıp yapılmadığı, yurt dışı sigortalar tarafından geri ödenip ödenmediği, eğitiminin olup olmadığı, mevzuatının bulunup bulunmadığı, eğitim müfredatının olup olmadığı, uygulayan kişiler ve uygulama alanları ve içeriği başlıklarının esas alındığı belirtilmiştir.

9. sırada yer alan slayt incelendiğinde hedefin, etkinliği ve güvenliği sağlamak amacıyla ilgili düzenlemeleri güçlendirmek olarak tarif edildiği görülmektedir. Bu durum geleneksel ve tamamlayıcı tıp yöntemlerinin halen etkilerinin ortaya konmadığını, zararlı olup olmadığının bilinmediğini göstermektedir. **İdare bu konuda bir araştırma yapılması gerekliliğini kabul etmekte, ama aynı anda alana ilişkin düzenleme yaparak bu yöntemleri uygulamaya geçirmektedir.**

Yine birçok uluslararası sempozyuma ve kongreye katılım sağlandığı anlaşılmaktadır. Ancak bu sempozyumların yapılmış olması alanda yeterli bilimsel çalışmaların yapılmış olduğunu göstermemektedir. Aynı şekilde sunumda yer alan haritalar da uygulamalara ilişkin alanlarda mevzuat olup olmadığını göstermekte, içeriğine ilişkin bilgi sunmamaktadır. Dolayısıyla Yönetmelik hazırlama aşamasında sempozyum ve kongrelere katılması, ayrıca başka ülkelerde konuyla ilgili mevzuatın bulunup bulunmaması, yöntemlerin bilimsel açıdan etkin ve güvenilir olduğunu göstermemektedir.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken son husus ise skorlama yöntemleridir. Skorlamada kullanılan parametrelerden yalnızca "kanıta dayalı alt yapı" başlığı altındaki ölçütlerin bilimsel açıdan bir değeri bulunmaktadır. Diğer ölçütler bilimsel bir değerlendirmeye esas oluşturacak nitelikte değildir. Bu alt başlık altında yer alan Pubmed'de uygulama ile ilgili yayın sayısı da tek başına bir veri oluşturmamaktadır. Zira yayınların içeriği hakkında bilgi sahibi olunamamaktadır. Bu yayınlarda, uygulamaların yararlı olmadığı, bir etkinlik sağlamadığı ve / veya zararlı olduğuna ilişkin sonuçlara da ulaşılmış olabilir. Ancak sunumdan da anlaşılacağı üzere yayınların içerikleri hakkında ayrıntılı bir inceleme yapılmamıştır. Yine Pubmed'de olgu sunumları, bilimsel araştırmaların henüz tamamlanmamış ara çalışmaları gibi bir dizi kategoride yayın yer alabilmektedir. Ayrıca her bir uygulamaya dönük olarak çok sayıda çalışmanın yapılmış olması etkinliğin yararlılığının ve zarar vermediğinin henüz tam olarak kanıtlanmadığını, hâlâ çok sayıda bilimsel çalışmaya ihtiyaç duyulduğunu göstermektedir. Dolayısıyla sadece yayın sayısına bakılarak bilimsellik değerlendirmesi yapılması yanıltıcı olacaktır.

Son olarak ise Cochrane kütüphanesinde yayının yayımlanmış olmasının da benzer biçimde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmek isteriz. Bu kütüphaneye bir yayının girebilmesi için o alandaki çalışmalar tek tek incelenmekte, bilimsel, gerçekten güvenilir bilgiler varsa kabul edilmektedir. Bu anlamıyla güvenilir bilgi sağlamakla birlikte, Cochrane kütüphanesinde yer alan çalışmaların sonuçları bilinmediğinden tek başına sayılar uygulamaya güvenle başvurulabileceğini göstermemektedir.

Müvekkil Birlik tarafından tıpta uzmanlık derneklerine Sağlık Bakanlığının konunun hazırlanışına ilişkin sunumu gönderilmiş, sunumda belirtilen kanıta dayalı skorlama ölçütleri üzerinden Yönetmelik ekindeki geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarını kendi alanları yönünden değerlendirmeleri istenmiştir. Dernekler tarafından gönderilen raporlarda;

- a. Sayılan yöntemlerin birçoğunun tıp dergilerinde değil alternatif ve tamamlayıcı tıp dergilerinde yayımlandığı,
- b. Geniş çaplı araştırmaların yapılması gerektiği,
- c. Bilimsel bir tedavi yöntemi olarak kullanılmasının uygun olmadığı,
- d. Standart çalışmaların bulunmadığı,
- e. Düşük düzeyde kanıt bulunduğu,
- f. Diğer tedavi yöntemleri yetersiz kaldığında ya da bu yöntemlere ek olarak kullanılabilmesi,
- g. çocuklarda bu yöntemlerin kullanılmaması gerektiği yönünde görüşler iletilmiştir. Yine gelen raporlarda kimi uygulamalar için kendi alanlarında Cochrane kütüphanesinde bir yayının bulunmadığını tespit etmişlerdir. Bakanlığın aksine bilimsel çalışmaların içeriğine de bakılarak hazırlanan çalışmalar kanıta dayalı yeterli veri olmadığını göstermektedir.

Sonuç olarak; geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarının insan sağlığına yararlı olup olmadığı, zararının bulunup bulunmadığı yeterince araştırılmamış, bilimsel çalışmaların niceliği ile yetinilmiş, bu çalışmalarda ulaşılan sonuçların neler olduğu ise hiç dikkate alınmamıştır. Böylesi bir durumun toplum sağlığını önemli derecede riske atabileceği açıktır. Dolayısıyla dava konusu düzenlemeyi gerektiren olgular somut olarak ortaya konmadığından, akademik bir çalışma ile desteklenmediğinden dava konusu edilen Yönetmelik bir bütün olarak sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olup öncelikle bu nedenle iptali gerekmektedir.

## 2. Yönetmelik amaç unsuru yönünden hukuka aykırıdır

Dava konusu edilen Yönetmeliğin 3. maddesine göre dayanağını 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin

8. maddesinin (f) ve (ğ) bentleri ile 40. madde oluşturmaktadır.<sup>2</sup> Bu hükümler ile idareye tanınan düzenleme yetkisinin nasıl olması gerektiği Anayasa Mahkemesi'nin E.2011/150, K.2013/30 sayılı kararında tanımlanmıştır. Mahkeme; **düzenlemenin, geleneksel, tamamlayıcı ve alternatif tıp uygulamalarının tıp biliminin ışığı altında disipline edilmesi, sağlık ve yaşam hakkının korunması, hastaların zor durumlarından faydalanılarak sömürülmesinin engellenmesi amacıyla bu husustaki boşluğu doldurmak üzere getirildiği**ni belirtmiştir. Böylece idarenin alt düzenleyici işlemler tesis ederken izlemesi gereken yöntem de ortaya konmuştur.

Dolayısıyla idare bu alandaki düzenleyici işlemlerini tıp biliminin kurallarına dayandırmalı, sağlık ve yaşam hakkının korunmasını öncelermelidir. Tıp biliminin gereklerine uygunluktan söz edebilmek için bilimsel süreçlerin işletilmiş olması, yöntemlerin etkinlik ve güvenilirliğinin deneysel tıbbın süzgecinden geçirilmesi gereklidir. Nitekim modern tıpta kullanılan ilaçlar bilimsel araştırmalar, önce hayvan deneyleri, sonra sağlıklı insanlar üzerinde deneyler ve nihayet hastalar üzerinde yapılan deneyler gibi uzun bir süreçten sonra ruhsatlandırılmakta, bu işlemlerin ardından kullanımına izin verilmektedir. Yönetmelik ekinde yer alan yöntemler için belirtilen süreçler işletilmeksizin ve sonuç olarak da hastalıkların tedavisinde nasıl bir etkisi olduğu ve hastalar için nasıl riskler doğurabileceği belirlenmeksizin işlem tesis edilmiştir.

Oysa hekimliğin temel felsefesi "önce zarar vermeme ve yararlı olma" ilkesi üzerine kuruludur. Söz konusu yöntemlerin tümünün kullanılmasının ilk koşulu "yarar verdiğinin" kanıtlanmış olmasıdır. İdarenin çalışmalarından geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamaları olarak tanımlanan bir dizi işlemin yarar sağladığını gösterir yeterli sağlamlıkta veri bulunmamaktadır. Nitekim müvekkil Birlik internet ortamından edindiği Yönetmelik taslağını uzmanlık derneklerine göndermiş, gelen yanıtlarda;

- Sayılan yöntemlerin tümünün kullanılmasının ilk koşulunun "yarar verdiğinin" kanıtlanmış olması olduğu, ancak bu yönde bilimsel, güvenilir çalışmaların yapılmadığı,

- **Bilimsel olarak katkı sunmadığı kanıtlanmış kimi yöntemlerin** o hastalıkta sonuç alıyormuş gibi sunulduğu ve bunun doğru olmadığı,

- Birbiriyle çelişen endikasyon ve kontrendikasyonların mevcut olduğu,

- Kimi hastalıkların hem tedavisi, hem de önlenmesinde etkinliği bilimsel olarak kanıtlanmış, çok iyi ilaçlar ve aşular bulunmasına rağmen etkinliği kanıtlanmamış uygulamaların desteklendiği,

- Kimi alanlarda hastayı ömür boyu engelli bırakacak, geri dönülmez komplikasyonları çoğaltabilecek bir uygulama ortamına zemin oluşturulabileceği,
- Çocuklarda kanıta dayalı uygulama dışındaki tedavilerin uygun ve etik olmayacağı,
- Alternatif, geleneksel tıp ve tamamlayıcı tıp uygulamaları için geniş endikasyon alanları tanımlandığı, sık görülen hastalıkların endikasyonlar içine alındığı, hastaların tam bir karmaşa ortamına sürüklenebileceği,
- Çok genel tanımlamalarla "genel vücut iyilik hâli, yaşam konforu, kronik yorgunluk sendromu" gibi endikasyon tanımları ile kötüye kullanıma kapı aralandığı,
- Modern tıp yerine bu yöntemlerin daha çok kullanımına neden olunabileceği,
- Sağlık ticarileştirilmesinin daha da hızlanacağı,
- Sağlık sisteminin sorunları karşısında acilde nöbet tutacak hekim sıkıntısı çekildiği ülkemizde, kötü çalışma koşullarından bunalan hekimlerin bu alanlara yönelmesi sonucu çok gerekli alanlarda hekim açığının daha da artabileceği,
- Bilimsel olarak kabul edilemeyecek birçok uygulama, ruhsatlandırma ve sertifika programlarının bulunduğu,
- İlgili uzmanlık eğitiminde yer alan ve zaten uzmanlık alanı ile ilişkili olan uygulamaların sertifikalı hale dönüştürülmesinin pek çok olumsuzluğu doğuracağı,
- Uzmanlık eğitimi gerektiren kimi uygulamaların uzmanlık eğitimi olmaksızın yapılmasına olanak tanınmasının ciddi sağlık sorunları doğurabileceği,
- Bazı alanlarda hekim dışı personelin, görev kapsamı ve eğitiminin tanımlanmaması nedeniyle bir hekim gibi davranabilmesine neden olunacağı, ifade edilmiştir.

Örneğin Türk Nöroşirürji Derneği'nin iletildiği raporda, kaynağı bilinmeyen ve tanısı konmamış ağrıların tedavisinden, ileri derecede nörolojik kaybı olan disk hernilerinin tam kuvvet kayıplarına dönüşmesine, gecikmiş beyin tümörü müdahalelerine kadar geniş bir sorun yumağı ile karşılaşılacağı belirtilmiştir. Türk Toraks Derneği tarafından gönderilen görüşte yönetmelikte sigara bırakma tedavisinde akupunktur ve hipnozun kullanılabilmesinin belirtildiği, bilimsel literatürde her iki yöntemin de sigara bırakma konusunda plasebodan<sup>3</sup> farklı olmadığına kanıtlandığı söylenmiştir. Yine aynı görüşte uygulamaların hastaları antibiyotik tedavisi uygulamasından uzaklaştırdığı, tedavinin gecikmesine neden olduğu belirtilmiştir. Türk Nöroloji Derneği ise akupunturun nöromüsküler hastalıklarda tedavi edici etkisinin olmadığına ilişkin raporun davalı idareye sunulmasına rağmen Yönetmelik ile düzenleme yapıldığı görülmüştür.

Nitekim bu uygulamalar dünya genelinde de tartışılmıştır. Örneğin **Britanya Parlamentosu'nca kurulan Bilim ve Teknoloji Komitesi'nin homeopati üzerine** raporunda;

- Uygulamanın bilimsel olarak haklı çıkarılmadığı,
- Etkisinin plasebodan daha iyi olmadığı,
- Homeopati üzerine yeterince araştırma yapıldığı ve bu araştırmaların etkili olmadığını gösterdiği,
- Daha fazla araştırma yapılmasını haklı çıkararak bir gerekçe olmadığı

sonucuna ulaşılmıştır. Raporda bu bilgilere dayanarak hükümete şu önerilerde bulunuluyor: *"Hükümet, bu ürünlere lisans verip eczane raflarında bulunmalarını sağlayarak, homeopatinin etkili bir tıbbi yöntem olduğunu onaylamış olmaktadır. Hastaların güvenini tesis etmek, güvenliğini sağlamak ve seçim hakkının gereğini yerine getirmek için hükümet homeopati de dâhil olmak üzere hiçbir plasebo yöntemin kullanımını desteklememelidir. Hükümet homeopati ürünlerinin geri ödemesini durdurmalı, bu ürünlerin lisansları yenilenmemelidir."* Bu konuda yapılmış 57 sistematik derlemeyi inceleyen Avustralya Ulusal Sağlık ve Tıbbi Araştırma Konseyi de aynı sonuç ve önerileri yapmıştır.<sup>4</sup>

Görüldüğü gibi idarenin skorumla ölçütlerinden olan *"Başka ülkelerde de var"* savının bir önemi bulunmaması, başka ülkelerde var olması bilimsel olduğunu, yararlı olduğunu göstermemektedir. Sonuç olarak bilimselliği kabul edilmeyen kanıta dayanmayan yöntemlerin Yönetmelik ile hukuka uygun hale getirilmiş olması Anayasa Mahkemesi'nin değinilen kararına aykırıdır. Oysa Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca Mahkeme'nin kararları yasama, yargı ve yürütme organları ile idari makamları bağlamaktadır. Mahkeme kararları yalnızca sonuçları itibarıyla değil gerekçeleri ile de bağlayıcıdır.

Öte yandan Yönetmeliğin 8/2. maddesinde yeni uygulamalar için ilaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik kapsamında araştırma yapılması gerektiği, bu çalışmaların ülke genelindeki gelişimi, etkinliği ve kanıt düzeyi açısından Bilim Komisyonunca değerlendirildikten sonra izin verileceği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi yeni uygulamaların bir araştırmanın ürünü olması, kanıta dayanması aranırken dava konusu edilen Yönetmeliğin ekindeki uygulamalar için bu yöntem işletilmemiştir. Zaten Yönetmelik ekinde sayılan uygulamaların belirtilen süreçlerden geçirilerek belirlenmiş olması hâlinde yeni bir düzenlemeye de ihtiyaç duyulmayacaktır. Çünkü 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarını Tarzı İcrasına Dair Yasa ile Tıbbi Deontoloji Tüzüğü zaten hekimlere tıp biliminin gereklerine uygun olan her türlü tanı ve tedavi yöntemini uygulama yetkisi vermektedir.

Ayrıca bilimsel süreçler işletilmeksizin Yönetmelik ekinde sayılan uygulamaların insan bedeni üzerinde yapılması Türk Ceza Kanunu'nun 90. maddesindeki insan üzerinde deney suçunu oluşturacaktır. Yönetmelik ile hastalardan onam alınacağına belirtilmiş olması aynı maddenin 2. fıkrasında yer alan koşulların sağlanmaması nedeniyle suçu ortadan kaldırmamaktadır.

Oysa Anayasa'nın 2, 17 ve 56. maddeleri uyarınca kişilere yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme ve hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürme hakkı tanınmış ve devlete de, herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlama, kişilerin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi verilmiştir.

Yine Türkiye'nin tarafı olduğu Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin 2, 4 ve 15. maddesinin uyarınca kuralları saptanmış bilimsel araştırma ve yöntemleri ile etkinliği ve yararlılığı saptanmış yol ve yöntemlerden geçirilmeyen araştırmalar tıbbın konusunu oluşturamaz.

Sonuç olarak dava konusu Yönetmelik Anayasa Mahkemesi kararının gereklerinin yerine getirilmemiş olması, tıbbın gereklerine uygun işlem tesis edilmemesi nedeniyle amaç unsuru yönünden de hukuka aykırı olup bütünün iptali gerekmektedir.

### **3. Yönetmelik yetki unsuru yönünden hukuka aykırıdır**

Yönetmeliğe göre, geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamaları yapabilmeleri koşulu Sertifikalı Eğitim Yönetmeliği kapsamında yetkilendirilmiş yerlerdeki eğitimin tamamlanmasının ardından edinilmiş sertifikaya sahip olmaktır. Sertifikalı Eğitim Yönetmeliği'nin 5. maddesine göre ise bir Komisyon oluşturulmakta, Komisyon tıpta ve dış hekimliğinde uzman olanlara yönelik verilecek sertifikalı eğitimlerde Tıpta Uzmanlık Kurulu'nun uygun görüşünü alarak sertifika alanlarını belirlemekte ardından bu alanda sertifikalı eğitimin süresini, müfredatı, eğitim verilecek merkezin niteliklerini, program sorumlusunu, eğitici ve programa katılacak katılımcının niteliklerini, eğitim materyallerini, eğitimin sonunda uygulanacak sınavın usul ve esaslarını, sertifikanın geçerlilik süresi ve sertifikanın yenilenmesi ile eğitim programının denetim usul ve esaslarına ilişkin standartları saptamaktadır.

663 Sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 22. maddesinde tıpta uzmanlık eğitimi ve uzman insan gücü ile ilgili görüşler vermek Tıpta Uzmanlık Kurulu'nun yetkileri arasında sayılmış, Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin 7. maddesinin (i) bendinde de; "**Ekli çizelgelerde yer alan**

**uzmanlık alanları dışında ihtiyaç duyulan uzmanlık sonrası sertifikalı eğitim programı düzenlenecek alanları ve eğitimin süresi ve yeri ile usul ve esaslarını belirlemek**" Kurul'un görevi olarak düzenlenmiştir.

Hukuksal düzenlemeler uyarınca sertifika verilecek alanların belirlenmesinde Tıpta Uzmanlık Kurulu'nun görüşüne başvurulması zorunludur. Ancak davalı idare tarafından Yönetmelik ekinde sayılan işlemler için sertifika alınması zorunlu kılınmışken uygulama alanları hakkında Kurulun görüşüne başvurulmayarak bu yükümlülük yerine getirilmemiştir.

Oysa Danıştay 10.Dairesi'nin E.2009/1943 sayılı dosyasında verdiği kararda da; "*uzmanlık eğitimi sırasında uygulanması gereken asgari eğitim ve öğretimi belirleyen ve ilan eden uzmanlık dallarının rotasyonlarını ve bu rotasyonların süreleri hakkında karar veren, uzmanlık alanları dışında ihtiyaç duyulan uzmanlık sonrası sertifikalı eğitim programı düzenlenecek alanları ve eğitim süresinin belirleyen, Sağlık Bakanlığının bilimsel ve sürekli kurulu niteliğinde olan Tıpta Uzmanlık Kurulu'nun uzmanlık dalları itibarıyla görev alanlarını belirlemeye yönelik ve hangi tedavinin hangi branşta uzmanlaşmış hekimlerce yapılabileceğine yönelik olarak görüş ve kararı alınmadan ve düzenlemeyi gerekli kılan tıbbi ve bilimsel gerekler ortaya konulmadan yapılan değişiklikte*" hukuka uyarlık olmadığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla dava konusu Yönetmeliğin Ek-3 sayılı çizelgesi yetki yönünden hukuka aykırı olup bu nedenle de iptali gerekmektedir.

### **4. Yönetmeliğin 4. maddesinin (e) fıkrası, 9. maddesinin 1. fıkrası, 13. maddesi ve ek-3 nolu çizelgesi üst hukuk normlarına aykırıdır**

Tıpta Uzmanlık Kurulu'nun görüşünün alınmamış olması 1219 sayılı Yasa'ya aykırı bir dizi işlemin tesis edilmesine neden olmuştur. Şöyle ki;

**a.** Yönetmeliğin 4. maddesinin (e) fıkrasında sertifikalı tabip tanımına yer verilmiş, 9. maddesinin 1. fıkrasında uygulamayı yapabilecek kişilerin sertifikalı hekim ve dişhekimleri olduğu belirtilmiş, 13. maddesinde ise sertifika eğitimlerinin Tıpta Uzmanlık Kurulu tarafından yetkilendirilmiş merkezlerde verileceği düzenlenmiştir. Tüm bu düzenlemelerde uygulamaların sertifikalı hekim tarafından yapılacağı belirtilmekle birlikte bu hekimlerin uzman hekim mi ya da pratisyen hekim mi olduğu belirtilmemiş, eğitimin hangi nitelikteki merkezlerde ne kadar süre ile verileceği düzenlenmemiştir. Yine hekimlerin uzmanlık alanlarına göre bir ayrıma da gidilmemiştir. Bu durumda, her bir alandaki uzman hekim ya da pratisyen hekimler söz konusu işlemleri uygulamaya yetkili kılınmışlardır. Örneğin akupunkturun endikasyonlarında yer alan çok sayıda farklı uzmanlık alanına giren hastalıklar yer almaktadır. Akupunktur eğitimi alan bir pratisyen hekim bu yönetmeliğe göre

akupunktur için başvuran obezite, nöropatik ağrı, migren, enürezis nokturna, uyku bozukluğu, alerjik rinit, dismenore ve eklem ağrıları ve anksiyete için akupunktur yapma yetkisinde olacaktır.

Oysa uygulamalar yönünden "uygulanabilecek durumlar" şeklinde tarif edilen endikasyonların tanımlanabilmesi için uzmanlık bilgisi gerekmektedir. Bir başka anlatımla geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarının yapılabileceği durumların belirlenmesi için uzman hekimin hastayı görmesi, tanı koyması gerekmektedir. 1219 sayılı Yasanın 8. maddesinde hekimlerin hastalıkları tedavi etme yetkisine sahip oldukları, uzmanlık gerektiren alanlarda ise onaylanmış uzmanlık belgesinin gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Bu anlamıyla Yönetmeliğin Ek-3 numaralı eki tanının ne zaman kim tarafından konulacağını, hastanın ne zaman ve kim tarafından geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarına yönlendirileceğini, bu uygulamaların denetiminin kim tarafında gerçekleştirileceğini, eğitimin içeriğini, süresini yani uygulamayı göstermemektedir. Ancak Anayasa'nın 124. maddesi uyarınca Yönetmelikler, üst hukuk normlarını somutlamalı, uygulamayı göstermeli, hukuki güvenlik ilkesini idarenin işlemlerine hâkim kılmalıdır. Ne var ki Yönetmelik sayılan özellikleri taşımamaktadır.

**b.** Yönetmelik ekinde geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulaması olarak belirlenen kimi işlemlerden bazıları uzman hekimlerin çekirdek eğitim müfredatında yer alan, uygulanan bazı tedavilerin yanı sıra tamamlayıcı tedavi olarak uygulanmaktadır. Dolayısıyla bazı uzman hekimler tıbbi tedaviye ek olarak uyguladıkları tedaviler için sertifika almak zorunda bırakılmaları üst hukuk normlarına aykırı olacaktır. Zira 1219 sayılı Yasa'nın 8. maddesi aynı zamanda hekimin uzmanlık belgesine sahip olunan alanda uzmanlık belgesi ile kendisine verilen yetkiyi başkaca herhangi bir şeye gerek kalmaksızın kullanabilmesini güvence altına almaktadır.

**c.** Yönetmeliğin Ek-3 numaralı eki ile uzmanlık gerektiren kimi işlemlerin hekim olmayan sağlık meslek mensuplarınınca yapılabilmemesinin de önünün açılmış olmasıdır. Örneğin Kayropratik ve Osteopati gibi uygulamaların hekim gözetiminde sertifikalı sağlık meslek mensupları tarafından yapılabileceği belirtilmiştir. Ancak adı geçen uygulamalar kas iskelet sistemine yönelik işlemler olup tıp eğitimi almamış kişilerin bütüncül bir tıbbi yaklaşıma sahip olamayacaklarından hastaların sağlığını bozma riskleri bulunmaktadır.

Oysa Anayasa'nın 17. maddesinde kişinin vücut bütünlüğüne tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında dokunulamayacağı, rızası olmadan müdahalede bulunulamayacağı düzenlenmiştir. 1219 sayılı Yasa'nın

1. maddesi ile de vücut bütünlüğüne ancak tıp fakültesi diplomasına sahip olan hekimlerce müdahalede bulunabileceği düzenlenmiştir. Diğer sağlık meslek mensuplarının yetkileri ise 1219 sayılı Yasa'nın Ek-13. maddesi ile Hemşirelik Kanunu, Hemşirelik Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeler incelendiğinde hiçbirinde Yönetmelik'te sayılan uygulamaları yapmalarına yetki veren bir hüküm bulunmamaktadır.

Tüm bu nedenlerle Yönetmeliğin Ek-3 sayılı çizelgesinin üst hukuk normlarına aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanısındayız.

### **5. Yönetmeliğin 11. maddesi ile Ek-3 numaralı eki sağlığa erişim hakkını engellemektedir**

Sağlık hakkı ile devletin bu konudaki ödevleri Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenmiştir. Madde uyarınca Türkiye Cumhuriyetinde yaşayan "herkes" sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü kılınmış, bu yükümlülüğün kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirileceği belirtilmiş, ayrıca sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabileceği düzenlenmiştir. Anayasa'nın 60. maddesinde ise herkesin sosyal güvenlik hakkı bulunduğu, devletin sosyal güvenliği sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir.

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Yasası'nda, sağlık ve sosyal güvenlik hakkı kapsamında ülkedeki herkesin genel sağlık sigortası hükümlerinin korunması altında olacağı belirtilmiştir. 5510 sayılı Yasa'nın üçüncü kısım birinci bölümünde yer alan 60. maddesinde genel sağlık sigortalısı sayılanlar belirtilmiştir. 62. maddesinde ise "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**" denilmiştir. Maddede ayrıca herkesin mevcut ödeme gücüne göre değil sağlığının gerektirdiklerine göre sağlık hizmetlerinden yararlanacağı vurgulanmıştır.

Aynı Kanununun 64. maddesinde ise "Kurumca finansmanı sağlanmayacak sağlık hizmetleri" sayılarak belirtilmiştir. 64. maddenin (b) bendinin başına 10. 9. 2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanununun 46. maddesiyle "Geleneksel, tamamlayıcı, alternatif tıp uygulamaları ve" ibaresi eklenmiş ve (b) bendi aşağıdaki hâli almıştır;

**"b) Geleneksel, tamamlayıcı, alternatif tıp uygulamaları ve Sağlık Bakanlığınca izin veya ruhsat verilmeyen sağlık hizmetleri ile Sağlık Bakanlığınca tıbben sağlık hizmeti olduğu kabul edilmeyen sağlık hizmetleri"**

Böylece Kanun koyucu geleneksel, tamamlayıcı ve alternatif tıp uygulamalarını Sağlık Bakanlığınca **tıbben sağlık hizmeti olduğu kabul edilmeyen** hizmetlerle tıp biliminin ışığında yeterli bilimsel çalışmaların bulunmaması nedeniyle izin veya ruhsat verilmeyen sağlık hizmetleri ile aynı kategoride olduğunu kabul etmiş, emredici norm hâline getirmiştir.

Diğer taraftan Sağlık Bakanlığı ise dava konusu iş bu Yönetmelik ile saydığı uygulamaların tıp biliminin ışığında uygulanabilirliği ve yararlılığı kanıtlanmış sağlık hizmeti olduğu, toplumdaki insanların neredeyse bütün sağlık sorunlarına uygulanabilir geçerli tedavi yöntemleri olduğunu kabul edilen 15 adet geleneksel ve tamamlayıcı tıp yönteminin uygulanmasına izin veren bir düzenlemeyi 27 Ekim 2014 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlayarak yürürlüğe koymuştur. Aynı Yönetmeliğin Ücretlendirme başlıklı 11. maddesinde; “ (1) Kamuya bağlı sağlık kuruluşlarınca yapılacak uygulamaların sağlık hizmet ücret tarifesi Bakanlıkça belirlenerek ilan edilir” düzenlemesini yaparak bu yöntemleri kamu sağlık kuruluşlarının da uygulayacağını ve bu uygulamalar nedeniyle ücret alacağını ortaya koymuştur.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun kurumca finansmanı sağlanmayacak sağlık hizmetlerinin sayıldığı 64. maddesinin (b) bendi uyarınca “geleneksel ve tamamlayıcı tıp” uygulamalarının bedeli Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenmeyecektir. Ancak Sağlık Bakanlığı bu uygulamaları topluma etkili, yararlı sağlık hizmeti olduğunu belirtip onlara uygulayacak, uygulanmasına izin verecek ve de onlardan ücret alacaktır. Bir diğer söyleyişle vatandaş cebinden para vererek bu hizmetleri alacaktır.

Eğer bu uygulamalar dava konusu yönetmelik ile yürürlüğe konulup kabul edildiği üzere hastalıkların tedavisinde etkililiği ve yararlılığı kanıtlanmış sağlık hizmeti ise Anayasanın ve 5510 sayılı Yasa’nın yukarıda değinilen hükümleri uyarınca bedelinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması zorunludur. Ya da yönetmelikte sayılan 15 adet uygulamanın etkililiği ve yararlılığı güvenilir bilimsel çalışmalarla kanıtlanmadığı için Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenmeyeceği yasal norma bağlanmışsa, bu durumda Sağlık Bakanlığı Anayasa’da belirtilen Devletin ödevlerine aykırı olarak toplumu yanıltmakta sağlık hakkını ihlal etmektedir. Çünkü anılan 5510 sayılı Yasa hükmü esasen **geleneksel ve alternatif sağlık hizmetlerinde sayılan uygulamaların kullanılabilirliği hastalıklarda çok daha etkili ve yararlı tanı ve tedavi yöntemleri olduğu, yararlılığı ve etkililiği saptanmamış uygulamalara toplumsal kaynakların aktarılması kabulüne dayalı bir normdur.**

Öte yandan Yönetmelik’te geleneksel, tamamlayıcı tıp adı altında sayılan uygulamalardan kimileri bazı

uzmanlık alanlarının asıl tanı ve tedavilerine yardımcı tamamlayıcı tedavi olarak uygulanmaktadır. Normal sağlık hizmeti kapsamında geri ödemesi yapılan sağlık hizmetleri de Yönetmeliğin bilimsel gerekliliklere aykırı düzenleme tekniği nedeniyle geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulaması olarak sayılmış ve sosyal güvenlik kapsamı dışına çıkarılmıştır. Oysa bu gün tıp biliminin ışığı altında zaten gerekli bilimsel çalışmalar sonucu yararlılığı kabul edilen tanı ve tedavi yöntemlerinin hepsi kökenlerinin, tarihçesine, eskiliğine yeniliğine bakılmaksızın “modern tıp uygulaması” olarak kabul edilmektedir.

Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen sosyal devlet olmanın gereği olarak devlet kişilerin sağlık hizmetine erişimini zorlaştırmamalı, ek külfetler getirmemelidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında; “*Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirilebilmelerinin, mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşım ihtiyacı duydukları oranda bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir görev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesinde, bu haktan yararlanmayı zorlaştırıcı ya da zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa’ya aykırı düşer.*” denmektedir.<sup>5</sup>

Dava konusu Yönetmeliğin 11. maddesi ile Ek-3 numaralı ekinin sağlık hakkına erişimi zorlaştırdığından Anayasa’nın 2, 5 17 ve 56. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanısındayız.

#### **6. Yönetmeliğin 4. maddesinin (b) bendi, 5. maddesi ve 6. maddesinde düzenlenen bilim komisyonunun oluşturulma yöntemi, çalışma usulleri hukuka aykırıdır**

Yönetmeliğin 4. maddesinin (b) bendinde bilim komisyonunun tanımı yapılmış, 5. maddesinde bilim komisyonunun oluşumuna ilişkin düzenlemelere yer verilmiş, 6. maddede ise çalışma usulü belirlenmiştir. Buna göre bilim komisyonu Sağlık Hizmetleri Genel Müdürü, daire başkanı, ilgili alanlarda bilimsel çalışması bulunan üniversite öğretim üyeleri ya da eğitim ve araştırma hastanelerinde uzmanlık eğitimi verme yetkisine sahip hekimler, eczacılık fakültelerinin farmakognozi alanından öğretim üyesi, tıp fakültelerinin farmakoloji alanından biri, sertifikalı iki hekim, tıbbi onkoloji uzmanı hekim, tıbbi etik, tıp tarihi ya da deontoloji alanlarında uzmanlık eğitimi yapmış ya da doktora eğitimi almış kişilerden oluşmaktadır. Maddenin devamında üyelerin bakan tarafından atanacağı belirtilmiştir. Komisyon genel müdürlüğün daveti üzerine toplanmakta, gündem de genel müdürlük tarafından belirlenmektedir.

Müvekkil Birliğe tıpta uzmanlık dernekleri tarafından gönderilen bilgi notlarına göre Yönetmeliğin Ek-3 numaralı ekinde sayılan uygulamaların endikasyonları bir-

çok uzmanlık alanının çalışma konularını oluşturmaktadır. Örneğin akupunktur için sayılan endikasyonlar ortopedi ve travmatoloji, fiziksel tıp ve rehabilitasyon, psikiyatri, nöroloji uzmanlık alanlarındaki endikasyonları içermektedir.

Komisyonun hekim olan üyelerinin her biri kendi alanlarında çok yetkin olsalar bile geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulaması olarak kabul edilmesi istemiyle başvurulmuş alanlarda sınırlı bilgiye sahip olacaklardır. Hâl böyleyken, Komisyon üyelerinin kendi alanları dışında sınırlı bir bilgi çerçevesinde yer yer eksik bilgiye dayanarak belirleme yapmaları söz konusu olacaktır. Bu hâliyle Komisyonun olacağı her karar açısından ortada bilimsel bir yöntem olmayacak ve bilimsel bir kurul kararından da söz edilemeyecektir. Sayın Dairenizin de çok iyi değerlendireceği üzere bir bilimsel kurul kararından söz edebilmek için ilgili bilim alanında uzmanlık bilgisine sahip birden fazla bilim insanının çalışma yapması ortaklaşa düşünüp sonuca ulaşmış olması gerekir. İlgili alanda uzman olmayan 11 kişinin bir araya gelip verdiği karar kurul kararı olabilir ancak bilimsel bir kurul kararı olmayacağı açıktır. Bu nedenle de bilimsel bir kurul kararına ve bilimsel bir gerekçeye dayanmayan uygulamaların insan bedeni üzerinde uygulanmaya başlanması hâlinde giderilmesi olanaksız zararlara neden olacaktır.

Ayrıca söz konusu kurulun üstlendiği işlevleri yerine getirebilmesi için bağımsız bir kurul olması gerekmektedir. Bilim komisyonlarının idareye bağlı olarak çalışması, idare tarafından atanması kimi kaygılarla hareket etmesine, objektif bir inceleme yapmasına engel olmaktadır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından, alanla ilgili uzmanlık derneklerinden temsilcilerin olmaması da kurulun bağımsız olarak çalışmasını engellemektedir. Oysa yukarıda yer verilen hukuksal düzenlemeler uyarınca idarenin işbirliği yapma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Tüm bu nedenlerle bilimsel, bağımsız bir komisyonun oluşumunu öngörmemesi, müvekkil birlik temsilcisine yer vermemesi nedeniyle Yönetmeliğin 5. maddesinin iptalini talep ediyoruz.

**7. Yönetmeliğin 10. maddesinin 2. fıkrası sağlık kuruluşlarının hekimler dışında açılmasına olanak tanıdığından üst hukuk normları ile bağdaşmamaktadır.**

Yönetmeliğin 10. maddesinin 2. fıkrası ile geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarını yapmak üzere Kültür ve Turizm Bakanlığı belgeli konaklama tesislerinde, tesiste konaklayan ve sadece akut tedavisi tamamlanmış kişilere uygulanmak kaydıyla Bakanlıkça uygun görülen uygulamalara yönelik birimin, planlama kapsamında açılacağı belirtilmiştir. Devamında özel hastaneler

ve ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunulan sağlık kuruluşları tarafından kendi kadroları kullanılmak üzere konaklama tesislerinde birim açılacağı ifade edilmiştir.

Sağlık hizmeti verilirken kişilerin maddi ve manevi haklarına yönelik girişimler yapılmaktadır. Sağlık hizmetleri yalnızca sağlık hakkı ile ilgili değil onunla bütünleşik olan yaşam hakkı ile de doğrudan ilgilidir. Bu niteliğinin doğal bir uzantısı olarak anılan haklara yönelik girişim yapılmasının yöntem ve koşullarının Anayasa'nın 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kanunla düzenlenmesi zorunludur. Sağlık hizmeti vermeye ve sağlık kuruluşu açmaya yetkili kişi ve kuruluşların da bu temel normun uzantısı olarak kanunla gösterilmesi gerekir. Nitekim Sağlık Bakanlığı'nın teşkilatına ilişkin 663 sayılı KHK ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda yer alan alt düzenleyici işlem yapma yetkisi ancak Anayasa'nın 124. maddesi uyarınca Kanun'da belirtilen hükümlerin uygulanmasını göstermekle sınırlıdır.

Alana ilişkin temel yasa olan 1219 sayılı Yasa'nın 1, 2, 3, 5, 8, 12 ve devamı maddeleri uyarınca hastalara tanı ve tedavi hizmetini serbest tababet kapsamında verme hak ve yetkisi tıp fakültesi mezunu hekim ve uzman hekimlere aittir. Bu kanunda belirlenen şartlara haiz hekimler, mesleklerini serbest olarak icra etmek üzere Ayakta Teşhis ve Tedavi Hizmeti Verilen Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca özel sağlık kuruluşu açabilmektedirler.

Ancak dava konu değişikliklerle birlikte, ilgili mevzuatın yalnız hekimlere tanıdığı özel sağlık kuruluşu açma hakkı turistik amaçlı kurulmuş konaklama tesislerine de tanınmıştır. Böylece 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Yasa ile yalnızca hekimlere tanınan hak ve yetkiler ortadan kaldırılmış, hekimler ayakta tedavi hizmeti verebilen ve bağımsız çalışanlar statüsünden, büyük özel sağlık kuruluşu sahiplerinin ücretli çalışanı olmaya itilmiştir. Üstelik bu tesislerde verilmesi öngörülen sağlık hizmetinin nitelikli bir biçimde sunulması, sağlık ve yaşam hakkının güvence altına alınmasına yönelik düzenlemeler yapılmadığı gibi hekimlerin mesleklerini bağımsız ve gereği gibi icra etmelerine ve bu alandaki işverenin yükümlülüklerine ilişkin hiçbir düzenleme yapma gereği dahi duyulmamıştır. Yasa koyucunun sağlık ve yaşam hakkını gözeterek yalnızca hekimlere tanıdığı yetkinin yok sayılarak, Yönetmelikle hekim olmayan kişilerin ayakta teşhis ve tedavi hizmeti vermek üzere yetkilendirilmesi 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a, Anayasa'nın 17 ve 124. maddelerine aykırılık taşımaktadır.

Üstelik konaklama tesislerine sağlık hizmeti sunma olanağı getirilirken, alanla ilgili süreç net olarak belirlenmemiş ve sağlık hizmetinin niteliğinin etkileyecek temel unsurlar Yönetmelik'te düzenlenmemiştir.



Ancak 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun "Yönetmelikler" başlıklı 9.maddesinin (c) bendinde; "Bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel, kıstaslarını belirlemeye, ...sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Kanunla ilgili diğer hususlar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca, çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir." kuralına yer verilmiştir. Bu kurala göre de davalı idare; bütün özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel kıstaslarını çıkaracağı yönetmelikle objektif bir şekilde düzenlemek zorundadır. Bu kuralın konulmasındaki sebep ise kuşkusuz sağlık hizmetlerinin kendine özgü yapısı ve gerekleridir. Bu gereklerinden dolayı sağlık kuruluşlarında hizmetin nasıl verileceğinin hangi personelin hangi sayıda çalışacağı, uygulamada herhangi bir karmaşaya yer vermeyecek şekilde belirli sınırlar içinde önceden öngörülebilir olması istenmiş ve yönetmelikle düzenlenmesi zorunluluğu getirilmiştir. Ancak Yönetmeliğin 10/2. maddesinde koşullar belirlenmemiştir. Dahası "akut tedavisi tamamlanmış" hastalara uygulamada bulunulabileceği belirtilmiş ancak buna kimin karar vereceği gösterilmemiştir.

Oysa Anayasa'nın 124. maddesi uyarınca yürürlüğe konulan Yönetmeliklerin ayrıntılı düzenlemeler içermesi, bireylere tanınan hak ve yetkiler ile öngörülen yaptırımları ortaya koyması gerekmektedir. Bir başka anlatımla uygulamayı somut olarak göstermeli, hukuکی güvenlik ilkesine uygun olmalıdır. Ne var ki dava konusu edilen Yönetmeliğin 10. maddesinin 2. fıkrası bu özellikleri taşımamakta, üst hukuk normlarını, yaşam ve sağlık hakkını ihlal etmekte olup bu nedenle iptalini talep ediyoruz.

### **8. Yönetmeliğin 10. maddesinin 3. fıkrası yasal dayanaktan yoksundur**

Yönetmeliğin 10. maddesinin 3. fıkrasında hastalara ilişkin hasta dosyası tutulacağı, hastaya ve uygulamaya ilişkin verilerin elektronik ortamda talep edilmesi hâlinde, kişisel sağlık verilerinin mahremiyeti gözetilerek, Bakanlığa gönderilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Böylece hastanın onayı alınmaksızın kişisel verilerinin paylaşılmasına olanak tanınmıştır. Ancak Sağlık Bakanlığı'nın hastaların kişisel verilerini toplama yetkisi bulunmamaktadır. Zira 663 sayılı KHK'nın "bilgi toplama, işleme ve paylaşma yetkisi" başlıklı 47. maddesinin 1, 2 ve 3. Fıkraları ile Bakanlığa kişisel verilerin toplanmasına ilişkin yetki veren düzenlemeler Anayasa Mahkemesi'nin E.2013/114 sayılı ve 4.12.2014 tarihli kararıyla iptal edilmiştir.

Dolayısıyla Bakanlığın kişisel verilerin toplanmasına ilişkin bir yetkisi olmadığından Yönetmeliğin 10. maddesinin 3. fıkrası açıkça hukuksal dayanaktan yoksun olup iptali gerekmektedir.

### **II. Yürütmenin durdurulmasını gerektiren nedenler**

Dava konusu Yönetmelik sebep, amaç ve yetki unsurları yönünden açıkça hukuka aykırıdır. Yönetmelik aynı zamanda bilimsel olarak yararlı olup olmadığı, zararının bulunup bulunmadığı, riskinin neler olduğu bilinmeyen uygulamaların yapılmasına olanak tanıdığından sağlık hakkını ihlal etmektedir. Yine Anayasa'nın 124. maddesi uyarınca uygulamayı göstermekten uzak, sağlık hakkına erişimi zorlaştıran, toplumun güvenini kötüye kullanılmasına neden olan, üst hukuk normları ile çelişen hükümler içermektedir.

Toplumun bilgisinin olmadığı, bilimsel çalışmaların yetersiz olduğu, kim tarafından ne zaman uygulanacağı bilinmeyen uygulamalar yönünden sertifika programları açılmaya başlanmıştır. Bu programlara katılarak sertifika edinen hekimlerin, dış hekimleri ve yardımcı sağlık meslek mensupları hastalar üzerinde anılan uygulamaları gerçekleştirmeye başladığında hastalar yönünden giderilmesi imkânsız zararlar doğabilecektir.

Tüm bu nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27/2. maddesinde sayılan koşulların gerçekleştiği ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi gerektiği kanısındayız.

### **Dipnotlar**

1. Danıştay 8. Dairesi'nin E.2010/7143 sayılı ve 27.12.2010 günlü kararı.
2. Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü MADDE 8- (1) Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün görevleri şunlardır:  
f) Planlama ve standartlar oluşturulması için gerekli komisyonları kurmak  
ğ) Geleneksel, tamamlayıcı ve alternatif tıp uygulamaları ile ilgili düzenleme yapmak ve sağlık beyanı ile yapılacak her türlü uygulamalara izin vermek ve denetlemek, düzenleme ve izinlere aykırı faaliyetleri ve tanımları durdurmak.  
Düzenleme yetkisi  
MADDE 40- (1) Bakanlık ve bağlı kuruluşlar görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idari düzenlemeler yapabilir.
3. Plasebo etkisi, farmakolojik olarak etkisiz bir maddenin telkine dayalı bir etki ortaya çıkarma hâlidir.
4. Civaner, Murat, *Geleneksel, Alternatif, Tamamlayıcı Tıp: Ne Kadar Bilimsel*, <http://bianet.org/bianet/siyaset/159903-geleneksel-alternatif-tamamlayici-tip-ne-kadar-bilimsel> adresinden 26.10.2014 tarihinde erişilmiştir.
5. Anayasa Mahkemesi'nin E.2011/150, K.2013/30 sayılı ve 14.2.2013 günlü kararı.