

..... () MAHKEMESİ'NE

İvedidir.İhtiyat-i Tedbir Taleplidir.

DAVACI : - TCKN: - Adres:

VEKİLİ : Av. Saadet KARTI - (Adres antettedir.)

DAVALI : Sosyal Güvenlik Kurumu / Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü/Merkezi
(Detsis No) - Adres:

KONU : Davalı kurumun sayı ve tarihli idari işleminin iptali ile raporda yer alan ilacın, tüm tedavi süresinde kullanacağı ilaç bedellerinin davalı kurum SGK tarafından karşılanmasına karar verilmesi taleplerimizden ibaret dava dilekçemizdir.

AÇIKLAMALAR

..... TC Kimlik Nolu müvekkil'e T.C. Hastanesi Tıbbi Onkoloji Anabilim Dalı tarafınca tarihinde Rapor No'lu, başlangıç tarihli ve G.S.S. Takip No'lu rapor ve tarihli reçete ile Pembrolizumab etken maddeli, Keytruda isimli ilaç rapor edilmiştir. (Ek-1: İlaç Kullanım Raporu)

Sağlık Uygulama Tebliği'nin 4.1.9 - Bedeli ödenecek ilaçlar (EK-4/A) maddesinde "(1) Kurumca bedeli ödenecek olan ilaçlar Kurumun resmi internet sitesinde yayımlanan "Bedeli Ödenecek İlaçlar Listesi" nde (EK-4/A) belirtilmiştir. Bu listede ticari isimleri ve barkod/karekod numaraları yer almayan ilaçların bedelleri hiçbir koşulda Kurumca ödenmez. Yurt dışından temin edilen ilaçlar için özel düzenlemeler saklıdır." denilmekte olup Pembrolizumab etken maddeli ilaçlar "Bedeli Ödenecek İlaçlar Listesi" nde (EK-4/A) yer almadığından bedeli Kurumumuzca" ödenmemektedir denilerek başvurumuz reddedilmiştir. (Ek-2: SGK Red Yazısı)

Ancak müvekkilin tüm tedavi süresi boyunca bu ilacı kullanması gerekmekte olduğundan huzurdaki davayı ikame ederek ilgili idari işlemin iptali ile ilaç bedellerinin davalı SGK tarafından karşılanmasını talep etme zarureti doğmuştur. Şöyle ki;

Müvekkilde ayında yapılan radyolojik incelemeler sonucunda sağ böbrekte kitle saptanmıştır. Bu bulgular doğrultusunda, tarihinde "sağ radikal nefrektomi" adı verilen cerrahi işlemle hastanın sağ böbreği tamamen alınmıştır. Cerrahi sonrası yapılan patolojik değerlendirmede, hastada "berrak hücreli renal hücreli karsinom" (clear cell renal cell carcinoma) tanısı konulmuştur. Bu tümör, böbreğin en sık görülen ve en agresif seyirli kötü huylu tümörlerinden biridir. Yapılan evrelemede tümör T3N0 olarak sınıflandırılmıştır. Bu, tümörün böbrek çevresindeki damarsal ve yağlı dokulara yayıldığını (T3), ancak lenf bezlerine henüz sızmadığını (N0) göstermektedir.

Cerrahi ile makroskobik (gözle görülür) tümör tamamen çıkarılmış olsa da, T3 evresi, tümörün damarlar yoluyla mikroskobik düzeyde vücuda yayılmış olabileceği riskini taşır. Bu durum, hastalığın ilerleyen dönemlerde tekrar etme (nüks) ya da uzak organlara yayılma (metastaz) olasılığını artırır. Bu risk, patoloji raporunda belirtilen vasküler invazyon (tümörün damarlara girmiş olması) gibi bulgularla daha da belirginleşmektedir.

Bu nedenle hastaya, cerrahi sonrasında “adjuvan immünoterapi” uygulanması planlanmıştır. Planlanan tedavi, Pembrolizumab etken maddeli, Keytruda ticari isimli bir monoklonal antikor ilaçla yürütülecektir. Bu ilaç, bağışıklık sisteminin kanser hücrelerini tanıma ve yok etme kapasitesini artırarak, geride kalmış olabilecek mikroskobik tümör hücrelerine karşı ikinci bir savunma hattı oluşturur. Uygulama protokolüne göre, ilacın 3 haftada bir, 200 mg dozunda ve toplamda 1 yıl süreyle hastaya intravenöz (damar yoluyla) verilmesi öngörülmektedir.

Özellikle, KEYNOTE-564 adlı büyük ölçekli bir klinik çalışmada, böbrek kanseri nedeniyle cerrahi geçiren ve benzer evrede olan hastalarda, Pembrolizumab tedavisinin hastalığın nüks etme oranını anlamlı düzeyde düşürdüğü, ayrıca hastaların hastaliksız sağkalım sürelerini uzattığı kanıtlanmıştır. Bu nedenle, güncel uluslararası tedavi kılavuzları da bu hasta grubunda adjuvan immünoterapiyi önermektedir.

Eğer bu ilaç kullanılmazsa, müvekkilde mikroskobik kalıntı tümör hücrelerinin bağışıklık sistemi tarafından yeterince kontrol altına alınamaması nedeniyle hastalığın tekrar etme olasılığı belirgin şekilde artacaktır. Nüks eden böbrek kanseri genellikle daha agresif seyirli olur, tedavi seçenekleri kısıtlanır ve ileri evre hastalıkta sağkalım süresi ciddi oranda azalır. Bu nedenle, Pembrolizumab tedavisi, sadece ek bir tedavi değil, müvekkilin tekrar aynı hastalığı yaşamaması için elindeki en güçlü koruyucu tıbbi imkândır.

Tıbbi ve Hukuki Gereçekler:

Pembrolizumab'ın, özellikle cerrahi sonrası adjuvan kullanımda doğrudan ruhsatı ve bilimsel desteği olan tek ilaçtır. Diğer immünoterapiler ileri evre/metastatik hastalıklar için kullanılır, dolayısıyla müvekkilin klinik durumunda eşdeğer alternatifi yoktur.

İlacın kullanım bedelinin davalı Kurumca karşılanmaması ise yaşam hakkı, tedaviye erişim hakkı ve insan onuruna uygun yaşam hakkının ihlali anlamına gelir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 63. maddesi uyarınca; yaşamı tehdit eden bu tür durumlarda tedavi maliyetlerinin karşılanması sosyal devletin yükümlülüğüdür.

- 5510 Sayılı Kanun'un 63. Maddesi: ...Kurum, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemeye yetkilidir. ...”

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 6. maddesi, hastanın tedaviye erişim hakkının hiçbir ekonomik veya idari engelle kısıtlanamayacağını belirtir. Bu kapsamda, hayati öneme sahip olan cihazların maliyetlerinin hastaya yüklenmesi ve de Kurumun huzurdaki başvuru reddetmesi halinde, sosyal devlet ilkesinin gereği yerine getirilmemiş olacak, müvekkilin sağlık durumunda ilgili ilacı kullanamaması sebebi ile gerçekleşecek her türlü zarardan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası kapsamında Kurum yani Devletin sorumluluğu doğacaktır.

“Hasta Hakları Yönetmeliği Adalet ve Hakkaniyete Uygun Olarak Faydalanma Madde 6- Hasta, adalet ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde sağlıklı yaşamının teşvik edilmesine yönelik faaliyetler ve koruyucu sağlık hizmetleri de dahil olmak üzere, sağlık hizmetlerinden

ihtiyaçlarına uygun olarak faydalanma hakkına sahiptir. Bu hak, sağlık hizmeti veren bütün kurum ve kuruluşlar ile sağlık hizmetinde görev alan personelin adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun hizmet verme yükümlülüklerini de içerir.”

Hukuki Gerekçeler:

“Sağlık hakkı” ya da daha açık haliyle mümkün olan en yüksek sağlık standardına sahip olma hakkı ilk olarak 1946’da yayınlanan DSÖ Anayasası’nda yer almıştır:

“Mümkün olan en yüksek sağlık standardına sahip olmak, ırkı, dini, politik inancı, ekonomik ve sosyal durumu gözetilmeksizin, her insanın temel haklarından biridir.”

Bunu izleyerek 6-12 Eylül 1978 tarihlerinde yapılan Uluslararası Temel Sağlık Hizmetleri Konferansı’nın sonunda yayınlanan Alma Ata Bildirgesi’nde “sağlık hakkı” şöyle dile getirilmiştir:

“Konferans, sadece hastalığın ve sakatlığın olmaması değil, tam bir bedensel, ruhsal ve sosyal iyilik hali olan sağlığın temel insan haklarından biri olduğunu ve sağlığın mümkün olan en yüksek düzeyde tutulmasının dünya çapında en önemli sosyal amaç olduğunu ve bu amacın gerçekleştirilebilmesi için de, sağlık sektörüne ek olarak diğer sosyal ve ekonomik sektörlerin çabalarının gerektiği gerçeğini önemle vurgular.” Hali hazırda “sağlık hakkı”nın çok sayıda uluslararası ve bölgesel insan hakları belgesinde ve ulusal anayasa ve yasalarda onaylandığı görülmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 56. maddesi şu hükümleri içerir: Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.

Uluslararası insan hakları hukukunda mümkün olan en yüksek sağlık standardına ulaşma hakkı, bu hakkın en iyi biçimde uygulanmasını güvenceye alan bir dizi sosyal düzenlemeler –normlar, yasalar ve bunların gerçekleşmesini mümkün kılan bir ortam– talebi biçiminde yer alır. “Sağlık hakkı”nın en geçerli açıklaması Kasım 2009 itibarıyla 160 ülkenin imzaladığı Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin 12. maddesinde bulunur:

1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olma hakkını tanır. 2. Bu Sözleşmeye Taraf Devletlerin bu hakkı tam olarak gerçekleştirmek amacıyla alacakları tedbirler, aşağıdakiler için de alınması gerekli tedbirleri içerir:

... c) Salgın hastalıkların, yöresel hastalıkların, mesleki hastalıkların ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü; d) Hastalık halinde her türlü sağlık hizmetinin ve bakımının sağlanması için gerekli şartların yaratılması. ...”

Devletin Sorumluluğu:

“Sağlık hakkı”, diğer insan haklarında söz konusu olduğu gibi, hükümetlere üç düzeyde sorumluluk yükler;

Saygı duyma: Devletin kendi uygulamalarıyla vatandaşlarının sağlık hakkını ihlal etmemesi demektir.

Koruma: Devletin vatandaşlarının sağlık hakkının başkalarınca ihlal edilmesine izin vermemesi görevini belirtir. Bu bağlamda devlet üçüncü şahıslarca tıbbi gereç ve ilaçların pazarlanmasını kontrol edecek sistemler getirmeli ve uygulamalı; sağlık çalışanlarının uygun eğitim almalarını, beceri geliştirmelerini ve etik ilkelere uymalarını garantilemelidir.

Yerine getirme: Devletin vatandaşlarının sağlık hakkından yararlanmayı güvence altına alması anlamına gelir. Bu yükümlülük doğrultusunda devlet sağlık kuruluşları, malzemeleri ve hizmetleri bakımından ülke içinde ve vatandaşları arasında mevcut olan dengesizlikleri düzeltmeyi hedeflemelidir. Bu yükümlülük ayrıca devletin sağlığa yararlı davranışları teşvik etmesini ve sağlıkla ilgili doğru bilgilerin yayılmasını teminat altına almasını da gerektirir.

Ekonomik erişilebilirlik (bütçeye uygunluk, ödenebilirlik, karşılanabilirlik): Sağlık kuruluşlarından, malzemelerinden ve hizmetlerinden yararlanmanın ücreti herkesin ekonomik olarak karşılayabileceği düzeyde olmalıdır. Hem sağlık hizmetlerinin hem de sağlığı belirleyici faktörlerin ücretlendirilmesi hakkaniyet ilkesine dayanmalıdır. Böylece, ister kamu ister özel sektör tarafından sunulsun, bu hizmetlerin bedelinin, sosyal olarak dezavantajlı gruplar da dahil herkesçe karşılanabilir olması garanti altına alınmalıdır.

Devletin Sorumluluğu ve Rücu Hakkı:

Müvekkilin tedavisinde hayati öneme sahip olan Pembrolizumab etken maddeli, Keytruda isimli ilacının davalı SGK tarafından karşılanmaması, müvekkilin ilgili ilaca erişememesi sebebi ile sağlığında gerçekleşebilecek her türlü olumsuzluk ve zarardan Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde Devletin sorumluluğunu doğuracaktır.

1. Anayasal Yükümlülükler• Anayasa Madde 56: Herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğunu ve devletin, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğunu belirtir. Anayasa Madde 2: Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğunu vurgular. Bu ilke, devletin bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruma ve gerçekleştirme yükümlülüğünü içerir. Bu hükümler, devletin bireylerin sağlık hizmetlerine erişimini sağlama ve gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü ortaya koymaktadır.

2. Hasta Hakları Yönetmeliği• Madde 6: Hastaların adalet ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde, ihtiyaçlarına uygun olarak sağlık hizmetlerinden faydalanma hakkına sahip olduğunu belirtir. Bu madde, sağlık hizmeti sunan kurumların ve personelin, hastaların ihtiyaçlarına uygun hizmet verme yükümlülüğünü de içerir.

3. Devletin Sorumluluğu ve Rücu Hakkı• Anayasa Madde 40/2: "Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır." Anayasa Madde 129/5: "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara

uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir." • 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Madde 13: Kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken sebep oldukları zararlardan dolayı, kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.

Bu hükümler, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken sebep oldukları zararlardan dolayı devletin sorumlu olduğunu ve devletin, zararın meydana gelmesinde kusurlu olan kamu görevlilerine rücu edebileceğini düzenlemektedir.

Müvekkilin sürekli olarak ilgili ilacı kullanması hayati önem taşımaktadır. Ancak ilacın ücretinin düzenli ve sürekli olarak müvekkil tarafından karşılanabilmesi ekonomik olarak mümkün değildir. Bu nedenle hayati önemi haiz nitelikteki ilacın sosyal devlet ilkesi gereği devlet tarafından karşılanması gerekmekte olup müvekkilin ilaç ücretlerinin karşılanması için huzurdaki davanın ikamesi gerekmiştir. İhtiyati Tedbir Talebimiz Bulunmaktadır.

Müvekkile tanısı konulan berrak hücreli renal hücreli karsinom, cerrahi olarak çıkarılmış olsa da T3 evresi nedeniyle mikroskopik düzeyde yayılım riski taşımaktadır. Pembrolizumab, bağışıklık sistemini güçlendirerek vücutta kalmış olabilecek kanser hücrelerini hedef alır ve hastalığın tekrarlamasını önlemede bilimsel olarak etkinliği kanıtlanmış tek tedavi seçeneğidir. Davalı SGK'nın ilaca ilişkin ödeme yapmaması hususuyla birlikte değerlendirildiğinde tüm bunların hayati risklere yol açacağı, dolayısı ile bu durumun Devlet tarafından Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile güvence altına alınan yaşam ve sağlığa erişim haklarını da açıkça ihlal edeceği görülmekte olup dava sonuçlanıncaya kadar tedbiren bu ilacın davalı kurum tarafından karşılanması gerekmektedir.

Müvekkil tarafından dava konusu başvuruda SGK'dan talep edilen ilacın düzenli ve sürekli olarak alınabilmesi ekonomik olarak mümkün değildir. Ancak bu ilaç müvekkilin hastalıklarının takibi açısından hayati önemi haizdir.

Bu kapsamda hayati önemine binaen ihtiyati tedbir talep etme zorunluluğu hasıl olmuştur. Şöyle ki:

6100 sayılı HMK'nın "İhtiyati tedbirin şartları" başlıklı 389. Maddesi "Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir." hükmüne haizdir.

İhtiyati tedbir geçici hukuki korumaların düzenleme altına alındığı 6100 sayılı HMK 389 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Davanın açılması ile hüküm arasında geçen zaman içinde müddeabihin çeşitli şekillerde istenmeyen değişikliklere maruz kalması veya maruz bırakılması mümkündür. Bu değişiklikler sonucu davanın sonunda elde edilecek hükmün icrası, mümkün olmayabilir veya çok güçleşebilir, işte ortaya çıkan bu tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla ihtiyati tedbir müessesesi kabul edilmiştir. (Pekcanitez H.; Atalay O.; Ozekes M., Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 13. Basım, Ankara 2012, S. 873)

HMK'nın 389. maddesinde ihtiyati tedbirin şartları düzenlenmiş olup, söz konusu maddede; meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ya da tamamen imkânsız hâle geleceği veya gecikmesinde sakınca bulunması

yahut ciddi bir zararın ortaya çıkacağı endişesi bulunan hâller, genel bir ihtiyatî tedbir sebebi ve şartı olarak kabul edilmiştir.

Ayrıca Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında:"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."

Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrasında:"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler." denmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Hak ve Özgürlükler" kenar başlıklı 1. bölümünün "Yaşam hakkı" başlıklı 2. maddesinin birinci bendi de "Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur." şeklinde düzenleme yer almaktadır.

Açıklanan mevzuat ilkeleri ve dosya kapsamı bir bütün halinde değerlendirildiğinde ihtiyati tedbir talebimizin ivedi olarak kabulü gerekmektedir. Nitekim işbu hususta verilen emsal kararlarda da görüleceği üzere müvekkilimiz ile benzer durumu yaşayan kişilere tedavisi süresince ilaçları alabilmeleri için dava sonuçlanıncaya kadar tedbir kararı verilerek ilaç bedelleri SGK tarafından karşılanmıştır.

Dolayısıyla doktor tarafından önerilen ilacın müvekkil için hayati önemi haiz olduğu, hayatı boyunca bu ilacı kullanması gerektiği ancak maliyetinin yüksek olması sebebi ile müvekkil tarafından düzenli ve sürekli olarak karşılanabilmesi mümkün değildir.

Gerçekten de müvekkilin bu ilacı düzenli olarak ve kesintisiz olarak alması gerekmekte olup durumun aciliyeti gereğince ilacın gecikmeden alınması adına tedavi süresince alınacak ilaç bedellerinin tedbiren SGK tarafından karşılanması için HMK 389. madde uyarınca müvekkilinin durumunun hayati aciliyette olması nedeniyle, duruşmasız ve teminatsız olarak, davada nihai karar verilinceye kadar ihtiyati tedbir kararı verilerek raporda yer alan ilacın davalı kurum tarafından karşılanmasına karar verilmesini talep ederiz.

İSTANBUL BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 33. HUKUK DAİRESİ E. 2018/2886 K. 2018/2017 T. 26.12.2018"Dosya içeriğine ve davacı vekilinin sunmuş olduğu rapor içeriğine göre; davacının mevcut hastalığı nedeniyle "Keytruda" isimli ilacı kullanmak zorunda olduğu, ilaç bedelinin mevcut ekonomik durumuna göre yüksek olması ve bu bedeli karşılayamaması durumu söz konusu olup bu ilacı kullanmasının sağlık açısından zaruri olduğu anlaşılınca, Yasa'da belirtilen "gecikme sebebiyle bir sakıncanın veya ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hali" nin gerçekleştiğinin kabulüyle dava dilekçesi ve dosya içeriğinden dava sonucunda haklı çıkma ihtimali de bulunduğundan, Anayasa'daki "Sosyal devlet ilkesi" de dikkate alınarak davacının ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararına yapılan itirazın reddine ilişkin mahkeme değerlendirmesinin yerinde olduğu sonucuna varılmış, belirtilen nedenlerle davalı Kurum vekilinin istinaf isteminin reddine ilişkin aşağıdaki şekilde hüküm fıkrası tesis kılınmıştır."

Davalı Kurumun iç uygulaması gereği, ihtiyati tedbir kararı verildikten sonra, Kurum, ihtiyati tedbir kararını direkt yerine getirmeyerek, ilacın geri ödemesini yapmak önce ilacı

hasta/müvekkile satın aldirmakta ve de için ilacın satın alındığına dair fatura/fiş, barkod vb. evrak talep etmektedir. Bu uygulama açıkça HMK m. 398'e aykırıdır. Şöyle ki;

Anayasa Mahkemesi OZAN GÜLER BAŞVURUSU (Başvuru Numarası: 2020/12646), 03/06/2020 tarihli kararında başvuru yargı makamlarınca verilen tedbir kararının uygulanmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvuru yapmış, ilgili başvuru idarenin mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararının tavrı neticesinde SGK'nın tedbir kararını yerine getirmiş olması sebebiyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalktığını karara bağlamıştır. İlgili karara, ihtiyati tedbir talebimiz ve bu talebin kabulü halinde davalı Kurum tarafından gereği gibi yerine getirilmesi kapsamında yol gösterici nitelikte olduğundan, aşağıda yer verilmiştir;

"20. Sosyal Güvenlik Merkezi 2/4/2020 tarihli yazıyla, istediği bazı belgeler yanında kullanılan ilaca ait boş kutuların ibraz edilmesi hâlinde İş Mahkemesi kararının yerine getirilerek ilaç bedelinin ödeneceği konusunda başvurucuyu bilgilendirmiştir.

21. Başvurucu 9/4/2020 tarihli dilekçeyle İş Mahkemesinden "ilacın yurt dışından ithali için gerekli ödemenin TEB'e yapılmasına" veya "ilacın bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa ödenmesinin derhâl sağlanmasına" ilişkin ifadelerin eklenmesi suretiyle 15/11/2019 tarihli ihtiyati tedbir kararının tavrını istemiştir.

22. İş Mahkemesi 10/4/2020 tarihinde başvurunun talebini kabul etmiş ve daha önce verdiği ihtiyati tedbir kararını tavrı ederek ilacın yurt dışından ithali için gerekli ödemenin TEB'in yurt dışı ilaç teminiyle ilgili birimine yapılmasına karar vermiştir.

24. Anayasa Mahkemesince başvurunun talebine konu ilacın ithali için gerekli ödemenin TEB'in ilgili birimine yapıp yapılmadığı hususunda Sosyal Güvenlik Merkezine yazılan müzekkereye verilen 28/4/2020 tarihli cevap yazısından ilacın yurt dışından ithali için TEB'e ödeme yapılmasına ilişkin işlemlerin başlatıldığı öğrenilmiştir.

25. Sosyal Güvenlik Merkezi İş Mahkemesine gönderdiği 6/5/2020 tarihli yazıyla ilacın ithali için gerekli işlemlerin başlatılması amacıyla ve 30/4/2020 tarihli ödeme emri belgesiyle TEB adına ödeme işlemlerinin gerçekleştirildiğini bildirmiştir. Söz konusu ödeme emri belgesine göre ödemeye konu miktar 464.198,37 TL'dir."

AYM kararında açıkça gösterildiği üzere "ilacın bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa ödenmesinin derhâl sağlanmasına" ifadesine ihtiyati tedbir kararında yer verilmesini saygılarımızla talep ederiz. Aksi takdirde müvekkil sürekli olarak ilgili ilaçların ödemesini yapmak ve de alacağını tahsil edememek riskiyle karşı karşıya olacağı gibi Kurum'un ihtiyati tedbir kararına uymaması da HMK m. 398'e aykırı olacaktır.

Yukarıda yer alan açıklamalarımız ışığında özetle; Müvekkile tanısı konulan berrak hücreli renal hücreli karsinom, cerrahi olarak çıkarılmış olsa da T3 evresi nedeniyle mikroskobik düzeyde yayılım riski taşımaktadır. Pembrolizumab, bağışıklık sistemini güçlendirerek vücutta kalmış olabilecek kanser hücrelerini hedef alır ve hastalığın tekrarlamasını önlemede bilimsel olarak etkinliği kanıtlanmış tek tedavi seçeneğidir.

Bu kapsamda ilacın kullanım bedelinin davalı kurumca karşılanması gerekmekte olup müvekkil'e Hastanesi Tıbbi Onkoloji Anabilimdalı tarafınca düzenlenen Tarihinde

.... Rapor No'lu, başlangıç tarihli ve G.S.S. Takip No'lu rapor'a istinaden ilacın kullanım bedelinin tüm tedavi süresince davalı kurumca karşılanmasını talep ederiz.

HUKUKİ SEBEPLER : AİHS, Anayasa, HMK ve sair ilgili yasal mevzuat.

HUKUKİ DELİLLER : Davalı kurumun sayı ve tarihli işlemi, tarihli davalı Kurum'a başvuru dilekçesi ile müvekkil adına yapılan başvuru, hasta raporları, ilaç kullanım raporları, bilimsel makaleler, keşif, her türlü yazışmalar, emsal kararlar, bilimsel mütalaa, banka dökümleri, bilirkişi, tanık (bilahare sunulacaktır.), yemin ve her türlü maddi hukuki deliller.

NETİCE-İ TALEP : Yukarıda arz ve izah olunan sebepler ile; fazlaya dair talep ve dava hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik;

Öncelikle müvekkilin ilgili ilacı sürekli ve düzenli olarak kullanması hayati önem arz ettiğinden duruşmasız ve teminatsız olarak davada nihai karar verilinceye kadar Anayasa Mahkemesi OZAN GÜLER BAŞVURUSU (Başvuru Numarası: 2020/12646), 03/06/2020 tarihli kararında izah olunduğu şekli ile ilaçların davalı kurumca ilgili firmadan müvekkil adına satın alınacak ve de ödemesi yapılacak şekilde ihtiyati tedbir kararı verilerek raporda yer alan ilacın davalı kurumca tüm dava süresi boyunca karşılanmasına,

Davalı SGK'nın sayı ve tarihli kararının iptaline,

Dava konusu ilacın müvekkil tarafından sürekli ve düzenli olarak kullanılması gereken rapor tarih, Rapor No'lu, başlangıç tarihli ve G.S.S. Takip No'lu raporda yer alan ilacın müvekkilin tüm tedavi süresince kullanacağı tüm ilaç bedellerinin davalı Kurumca ödenerek karşılanmasına, ilaçların davalı kurumca ilgili firmadan müvekkil adına satın alınmasına ve de ödemesinin yapılmasına,

Yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine,

Karar verilmesini bilve kale talep ederiz. .../.../.....

Davacı Vekili Av. Saadet KARTI

Ek-1: rapor ve reçete Ek-2: SGK Ret Cevabı Ek-3: Anayasa Mahkemesi OZAN GÜLER BAŞVURUSU (Başvuru Numarası: 2020/12646), 03/06/2020 tarihli kararı