

## BÜTÇE UYGULAMA TALİMATLARI İLE TEDAVİ GİDERLERİNİN SINIRLANDIRILMASI SORUNU VE DIŞ TEDAVİSİ ÖRNEĞİ

Yrd.Doç.Dr. Oğuz SANCAKDAR\*

### GİRİŞ

Çalışmanın amacı, son yıllarda Bütçe Uygulama Talimatlarının tedavi giderleri ile ilgili hükümlerinin iptal edildiklerini vurgulamak ve bu bağlamda hukuka aykırılık nedenlerine dikkat çekmek suretiyle benzer uygulamalardan kaçınılması yönünde irade oluşturmaya çalışmaktır. Ülkemizde, sağlık alanında yapılan hukuki çalışmaların azlığı makale ölçeğinde de olsa bizi bu çalışmayı yapmaya yönelten nedenlerden birisi olmuş ve makale, Bütçe Uygulama Talimatlarının dış tedavileri ile ilgili hükümleri ekseninde şekillendirilmek istenmiştir.

### I. KAMU SAĞLIĞININ KORUNMASI VE DIŞ SAĞLIĞI

#### A. HUKUKİ DAYANAKLAR

Sağlığın korunması hukuki dayanağını ulusal ve uluslar arası düzenlemelerde bulur. Kamu sağlığının korunmasına ilişkin uluslararası işbirliğinin temeli oldukça eskilere, XIV. yy'ın sonuna dayanır. Günümüzde, Dünya Sağlık Örgütü (O.M.S. [L'Organisation mondiale de la santé]), Birleşmiş Milletlerin UNICEF, UNESCO bünyesindeki çeşitli programları, Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Birliği bünyesindeki Avrupa Atom Enerjisi Komitesi (EURATOM)'nin çalışanlara karşı riskler ve halk sağlığının korunmasına ilişkin düzenlemelerinden söz edilebilir<sup>1</sup>. Ülkemizin de kabul edip onayladığı<sup>2</sup>

\* D.E.Ü. Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi; e-posta: osancakdar@yahoo.de

<sup>1</sup> Moreau Jacques/Truchet Didier, Droit de la santé publique, 5. b., Paris 2000, sh. 32 vd.; Sosyal güvenlikle ilgili olan bu konuda Alman Hukukunda belirli gruplar için özel kurallar öngörülmüştür. Bunlar; emekliler, öğrenciler ve işsizlerdir. Bkz. Franz Ruland,

“ulaşılabilmesi mümkün olan en mükemmel bir sağlık hakkına sahip olmak, irki, dini, siyasi fikirleri, ekonomik ve yahut sosyal durumu her ne olursa olsun her insanın temel haklarından birini teşkil eder” esasının öngörüldüğü *Dünya Sağlık Örgütü Anayasası*<sup>3</sup> iç hukukta yazılı kaynak niteliği de taşımaktadır (Anayasa md.90). Yine, gerek “*Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi Tasarısı: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi*”<sup>4</sup> ve gerekse *Avrupa Sosyal*

“Sozialrecht” Besonderes Verwaltungsrecht, Herausgegeben von Eberhard Schmit Aßmann, 10.b., Berlin 1995, sh. 720 vd.

<sup>2</sup> RG., T. 17.061947, S. 6634.

<sup>3</sup> [http://www.un.org.tr/who/who\\_kurulus.htm#gorev](http://www.un.org.tr/who/who_kurulus.htm#gorev)

<sup>4</sup> **Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin** içeriği kısaca şöyledir:**1- Genel Hükümler** ;\*Biyolojik ve tıbbi uygulamalarda ayırım gözetmeden insan hakları ve temel özgürlükler temel alınarak bütün bireylerin onur ve kişilik özellikleri garanti altına alınır. \*Bilimin ilgi alanı insanların iyiliğinin önüne geçemez. \*Taraflar, sağlık gereksinimlerini ve kaynakları göz önüne alarak yeterli kalitede bir sağlık hizmetine erişmede eşitliği sağlamaya çalışırlar. \*Sağlık alanındaki araştırmalar dahil her girişim mesleki standartları oluşturulmalıdır. **2- Kişilerin Onayı** \*Tıbbi her girişim, bireylerin özgür ve bilgilendirilmiş onayı ile yapılır. Bu kişilere olası riskler ve olası sonuçlar aktarılır. \*Onay veremeyecek durumda olanların korunması \*Yasalara göre onay veremeyecek yaşta olanlar için izin, o kişilerin yasal temsilcilerinden alınır. \*Yaşı küçük olanlarda ayrıca yaş ve olgunluğa göre görüş de alınmaya çalışılır. \*Yetişkin bir kişi sağlık nedenlerinde dolayı onay veremeyecek durumda ise onun yerine yasal temsilcisi karar verir. \*Akıl sağlığı yerinde olmayanlara yapılacak tıbbi girişim ancak kişinin iyiliği için yapılır. \*Onay alınamayacak kadar acil olan durumlarda sadece kişinin yaşamı ve sağlığı göz önüne alınır. **3- Özel Yaşam ve bilgilendirme hakkı** \*Herkesin kendisi ile ilgili sağlık ve özel yaşamı ile ilgili bilgilere saygı gösterilmesini bekleme hakkı vardır. \*Herkes, sağlığı ile ilgili kendisi ile ilgili hangi bilgilerin toplandığını bilme hakkına sahiptir. Ancak, bu bilgileri öğrenmek istemeyen bireylerin bu istekleri de göz önüne alınır. **4- İnsan genomu** \*İnsanlar arasında genetik özelliklere göre ayrımcılık yapmak yasaktır. \*Prediktif genetik testler bu alandaki araştırmalar ancak uygun bir genetik danışmanlığın eşliğinde sağlık ile ilgili nedenlerle yapılabilir. \*İnsan genomuna müdahale ancak koruyucu, tanı koyucu yada tedavi ile ilgili nedenlerle kabul edilebilir. \*Genetik cinsiyete bağlı hastalıklar dışında cinsiyet tayini için genetik test yapılamaz. **5- Bilimsel Araştırmalar** İnsan üzerinde araştırma ancak şu durumlarda yapılır: \*Etik kararlar multidisipliner bir komite tarafından verilmeli \*Araştırma kapsamına girenlere hakları ve yasal güvenceleri hatırlatılmalı \*Kişinin onayı alınmalı, araştırma kapsamına giren kişi istediği zaman bu onaydan vazgeçebilir. \*In vitro embryo araştırmaları yasalar mümkün kılıyorsa ve ancak embryonun yeterli derecede korunması ile yapılabilir. \*Araştırma amacı ile insan embryosu oluşturmak yasaktır. **6- Organ ve doku transplantasyonu:** \*Organ veya dokunun alınması onaya bağlıdır. \*İnsan vücudunun hiçbir parçası ticari amaç için kullanılamaz. <http://ayavar.virtualave.net/biyotipsoz.htm>

Şartı'nda (md.11) sağlığın korunması ile sağlık ve sosyal yardım hakkının etkin kullanılması, hüküm altına alınmıştır (md.13).

Vatandaş, yabancı ve vatansız ayrımı olmaksızın herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu (Anayasa md.56), devletin herkesin hayatını, beden-*ruh sağlığı* içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu ve sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği (Anayasa md.59), yaşlıların Devletçe korunacağı, Devletin, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alacağına (Anayasa md.61) dair anayasal hükümler *emredici* nitelikte olup, Anayasa koyucu her türlü tedbirin "alınabileceğinden" değil "alınmasından" söz etmiştir.

Kamu sağlığının korunması, Anayasa ve İdare Hukukuna hakim anayasal ilkelerden *sosyal devlet ilkesinin* (Anayasa md.2) sonuçlarından birisi olup, bunun için çeşitli fon ve mâli kaynaklardan yararlanılmaktadır<sup>5</sup>. Yine, Anayasada devletin tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alacağı ve tüketicilerin kendisini koruyucu girişimlerini teşvik edeceği de hüküm altına alınmış (Anayasa md.172) olup, *sağlık hizmeti tüketicileri* de buna dahildir. Bu çerçevede sağlık giderlerine ilişkin hükümler de içeren Bütçe Kanunları (Anayasa md.161-163) sağlığın korunmasında önem taşımaktadır.

224 sayılı *Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanunda*, sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesinin vatandaşların sağlık hizmetleri için ödedikleri prim ile kamu sektörüne ait müesseselerin bütçelerinden ayrılan tahsisat karşılığı her çeşit sağlık hizmetlerinden *ücretsiz* veya *kendisine yapılan masrafin bir kısmına* iştirak suretiyle eşit şekilde faydalanacakları, vurgulanmıştır (224 s.K. md. 2/8)<sup>6</sup>.

3359 sayılı *Temel Sağlık Hizmetleri Kanunu*, koruyucu sağlık hizmetlerine öncelik verilmek suretiyle kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinde kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın

<sup>5</sup> Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı gibi. Yine örneğin Fransa'da, küçük çocuklar, gençler için yardımlar, lojman yardımı, sığınmacı aileler için yardım konusunda düzenlemeler olduğu konusunda bkz. **Kessler** Francis, *Droit de la protection sociale*, Paris 2000, sh. 258 vd.

<sup>6</sup> 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun md.1'de; İnsan Hakları Evrensel Beyanamesinde bir hak olarak tanınan sağlık hizmetlerinden faydalanmanın sosyal adalete uygun bir şekilde ifasını sağlamak maksadıyla tababet ve tababetle ilgili hizmetlerin bu kanun çerçevesinde ve bir program dahilinde sosyalleştirileceği, belirtilmiştir.

gerektiğinde hizmet satın alınarak kaliteli hizmet arzı ve verimliliğinin esas alınacağını belirtmiştir(md.3/b).

01.08.1998 tarihli *Hasta Hakları Yönetmeliği*, bedeni, ruhi ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içinde yaşama hakkının en temel insan hakkı olduğunun hizmetin her safhasında daima göz önünde bulundurulmalıdır (md.5/a). Ayrıca farklı sosyal güvenlik kuruluşları kapsamında olanlar için de müstakil düzenlemeler getirilmiştir.

Sağlığın korunmasına ilişkin hizmetler niteliği itibarıyla *sosyal ve bilimsel-teknik bir kamu hizmetidir*<sup>7</sup>. Kamu sağlığının korunması üst kavramı içerisinde başlıca; koruyucu, tedavi edici ve rehabilite edici sağlık hizmetleri yer almaktadır. Bütçe Uygulama Talimatlarında ise daha ziyade, tedavi edici sağlık hizmetlerindeki giderlere ilişkin düzenleme (ve kısıtlamaları) hüküm altına alınmaktadır.

Kamu hizmetlerinde meccanilik (karşılıksızlık, bedelsizlik) ilkesi kabul edilmekle birlikte diğer taraftan hizmetlerin yürütülmesi nedeniyle somut olaya göre alınacak bedel, fiyat anlamına da gelmez. Bununla birlikte Fransız Hukukunda ödemededen yararlanma (grauité) ilkesi, sahte (faux) bir ilke olarak nitelendirilmektedir<sup>8</sup>. Türk Hukukunda belirli kamu hizmetlerinin meccani olduğu pozitif bazı düzenlemelerde açıkça yer almaktadır. Örneğin belediye-nin görevlerini düzenleyen 1580 sayılı Belediye Kanunu md.15/34'de; fakir ailelerin ikiz çocuklarına, alelûmum öksüz, fakir, kimsesiz çocuklara para,

<sup>7</sup> Günümüzde kamu sağlığı ve biyoetik konusunda idarenin kolluk yetkisinin önemi tartışılmazdır. Bu yapılırken Fransa'daki çeşitli ayırımlardan yararlanılabilir;Bu çerçevede; a) Biyomedikal araştırmalarda; kanuni alan, araştırma kategorileri, biyomedikal araştırmalar, güvenlik ve sorumluluk prensipleri belirlenmelidir.b) Genetik faaliyetlerde; gen testleri, genetik araştırmalar, gen terapisi, genetik kimlik, genetik verilerin korunması üzerinde durulmalıdır. c) İnsan vücudu parçalarının veya organlarının üretimi konusunda; genel prensipler (vericinin belirlenmesi, ilgililere duyurma, sağlığın korunması, bu şekilde üretilen uzuvların ithal ve ihracı), üretim, ilgili kurumlar, gen ile ilgili terapi üretimi, idari ve cezai yaptırımların neler olduğu belirlenmelidir.d) Embriyoya müdahale ilkeleri, üzerinde durulmalıdır. **Paire Christian Dupont Marc/Esper Claudine/Muzzin Louise**, sh. 348.

<sup>8</sup> **Karahanoğulları** Onur, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Ank 2002, sh. 228. Kamu hizmeti konusunda bkz.**Onar** Siddık Sami, İdare Hukukunun Umumî Esasları, C.I, İst 1966, sh. 14 vd; **Giritli İsmet/Bilgen** Pertev/**Akgüner** Tayfun, İdare Hukuku, İst 2001, sh. 772 vd.; **Özay** İl Han, Günışığında Yönetim İst 2002, sh. 240 vd.; **Duran**, Lütüfî, İdare Hukuku Ders Notları, İst 1982, sh. 308 vd.; **Günday** Metin, İdare Hukuku, Ank 2003, sh. 302; **Gözübüyük** A.Şeref/Tan **Turgut**, İdare Hukuku, C.1., Ank 2001, sh. 560 vd.; **Gözler** Kemal, İdare Hukuku, C.II, Bursa 2003, sh. 304 vd.

hekim, ilaç, yeme, giyinme, barınma, tahsil, terbiye cihazlarından yardım etmek, fakir hastalara *meccanen* bakmak, ilaç vermek, fakir cenazelerini *meccanen* kaldırmak<sup>9</sup>, alil, işten aciz olup da bakacak kimsesi olmayanlara bakmaktan, söz edilmektedir. Anılan Kanun md.17 hükmüne göre 1580 sayılı Kanununun 15. maddesinin 59-73 ncü fıkralarında tadat edilen vazifeler ihtiyari, ancak daha önceki bentte yer alan ve 34. bendi de içeren vazifeler ise belediyeler için *meccuridir*.

Sonuçta, Devletin muhtaç kişilere yeşil kart uygulaması vs. yöntemlerle sağlık yardımı yapması sosyal devlet ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Ancak 2003'ten itibaren Bütçe Uygulama Talimatları ile sağlık ocakları, ana çocuk sağlığı ve sağlık merkezleri ile halk sağlığı laboratuvarları bile paralı tedavi hizmeti verir hale getirilmiştir. Ancak çocuk aşıları ile hepatit ve kuduz aşısı gibi koruyucu sağlık hizmetleri ücretsiz verilmeye devam edecektir.

<sup>9</sup> Ülkemiz bakımından hastane masraflarının ödenmemesi nedeniyle cesedin teslim edilmesi hem anılan hükme ve hem de AİHS md.8'e aykırıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS md.8'e (Özel Yaşantıya, Aile Yaşantısına, Konut ve Haberleşme Özgürlüğüne Saygı Hakkının İhlali) aykırılık oluşturabileceğini göstermesi açısından üzerinde durulması gereken bir karar olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 3. Dairesi, 18.12.2001 tarihli Fransa'ya karşı *Pannulo ve Forte kararından* (BN: 37794/97) söz edilebilir. Bay Vincenzo Pannullo ve bayan Catherina Forte 24 Haziran 1996 tarihinde hastanede ölen 4 yaşındaki kızları Erika'nın cesedinin Fransız makamlarınca geç teslim edilmesi ve 9 Temmuz 1996 tarihinde bir otopsi yapıp hakim tarafından çocuğun cesedinin ebeveynlerine teslimininin 14 Şubat 1997 tarihinde karar vermesinin, olayın üzüntü verici oluşu (çocuk kaybı gibi durumlar nedeniyle) başvuruların özel yaşam ve aile hakkına saygı hakkı ile Erika'nın ölümüne ilişkin etkili bir soruşturma yapma zorunluluğu arasındaki dengenin bozulduğu gerekçesiyle 8. maddenin ihlal edildiğine oy birliği ile karar vererek, 18667 FF maddi zarar ve ayrıca her biri için 100.000 manevi zarar ve toplam 54.100 FF mahkeme masraflarına mahkumiyet kararı vermiştir. Ülkemiz bakımından hastane masraflarının ödenmemesi nedeniyle cesedin teslim edilmemesininin AİHS m.8'e aykırılık oluşturabileceğini göstermesi açısından üzerinde durulması gereken bir karar olduğu konusunda bkz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, **Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Sancakdar** Oğuz, Ank 2004, 2.b., sh. 388.

Önleyici sağlık hizmetleri<sup>10</sup> idari kolluk faaliyeti niteliğindedir. Bulaşıcı hastalıklar, AIDS, aşı uygulaması gibi istisnalar hariç ferdi sağlığı kural olarak, idari kolluk faaliyetine konu oluşturmaz. 181 sayılı *Sağlık Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin* amacı belirlenirken; herkesin hayatının beden ve ruh sağlığı içinde devamını sağlamak, ülkenin sağlık şartlarını düzeltmek, *fertlerin* ve *cemiyetin* sağlığına zarar veren amillerle mücadele etmek, halka sağlık ve sosyal yardım hizmetlerini ulaştırmaktan söz edilmiştir (md.1). 1593 sayılı *Umumi Hıfzısıhha Kanununda* ülkenin sihi şartlarının düzeltilmesi, milletin sağlığına zarar veren *bütün hastalıklar* veya sair muzır durumlarla mücadele etmek ve gelecek neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve sosyal dayanışmaya tâbitutmanın devletin genel hizmetlerinden olduğu, belirtilmiştir (md.1).

Sağlığın korunması bir yönüyle sosyal güvenlik açısından ailenin korunması ile de ilgilidir (Anayasa md. 41).

### **B. SAĞLIĞIN KORUNMASININ TEMEL HAKLARIN SINIFLANDIRILMASINDAKİ YERİ VE ANAYASAL SINIRI**

Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması Anayasanın Üçüncü Bölümünde Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler kısmında düzenlenmiş olup, toplum sağlığının korunması, devletin anayasal yükümlülüğü olması nedeniyle temel hak kategorileri içerisinde bireyler için “isteme” yani “pozitif statü” hakkıdır. Bu hakkın korunması ve güvence altına alınması devlet için “olumlu edim yükümlülüğü” oluşturur. Birleşmiş Milletler sonrası ortaya çıkan haklar içerisinde yer alan sağlık hakkı “ikinci kuşak” haklardandır. Hatta; hastalık, alım gücünün azlığı gibi sorunlar bireylerin yaşamına yönelik müdahale olarak ortaya çıkması nedeniyle günümüzde bu tür haklar “üçüncü kuşak haklar” içerisinde değerlendirilmeye başlanmıştır. Üçüncü kuşak insan hakları, insani değerleri daha ziyade global boyutta açıklamaya çalışmakta ve

<sup>10</sup> Bu konuyla ilgili olarak örneğin bkz. 3298 s. Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun, 7402 s. Sıtmanın İmhası Hakkında Kanun, 2238 s. Organ ve Doku Alınması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun, 2767 s. Sıtma ve Frengi İlaçları İçin Kanun, 5368 s. Verem Savaşı Hakkında Kanun, 2857 s. Kan ve Kan ürünleri Kanunu, 2872 s. Çevre Kanunu, 1593 s. Umumi Hıfzısıhha Kanunu gibi kanunlar bu konularda hükümler içeren bazı örnek düzenlemelerdir.

insan haklarının yatay olarak genişlemesinden ziyade yeni bir bakış açısı getirmektedir<sup>11</sup>.

Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mâli kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir<sup>12</sup> (Anayasa md. 65). Kanımızca, sağlığı koruma en temel hak olan “yaşam hakkı” (Anayasa md.17) içerisinde değerlendirilmelidir. Dolayısıyla devlet bu alanda mâli imkanlarının yetersizliğinden söz etme suretiyle “sağlığı koruma yükümlülüğü”nden vazgeçemez ya da yükümlülüğün sınırlarını belirsiz tutamaz. Ancak uygulamada bütçe dışı kanunlara yapılan kimi ek hükümlerle de sağlıklı yaşama hakkının adeta kısıtlandığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi devletin ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken yapacağı düzenlemelerde “yaşam hakkı”nı ortadan kaldıran ya da kısıtlayan kurallar getiremeyeceği belirtmiş ve sağlık yardımlarının yataklı tedavi kurumlarında altı ayı geçemeyeceğine ilişkin itiraz konusu kuralın Anayasa md.65 kapsamında değerlendirilemeyeceğini vurgulamıştır<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Bu konuda bkz. **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, 61.

<sup>12</sup> Örneğin Federal Almanya’da 1993 yılı itibarıyla sosyal bütçeden kişi başına düşen pay 13.100 DM’dir. **Ruland**, 685.

Dünya Sağlık Örgütü’nün 2003 yılında yayımladığı ülke sağlık istatistiklerine bakıldığında;

Ülke	Gayri Safi Milli Hasıladan Sağlığa Ayrılan Pay (%)	Devletin Yaptığı Sağlık Harcamalarının Toplam Devlet Bütçesi İçindeki Payı (%)	Devletin Yaptığı Sağlık Harcamalarının Toplam Sağlık Harcamaları İçindeki Payı (%)	Şahsen, Cepten Yapılan Sağlık Harcamalarının Toplam Sağlık Harcamaları İçindeki Payı (%)
Türkiye	5.0	9.0	71.1	28.8
ABD	13.0	16.7	44.3	15.3
Almanya	10.6	17.3	75.1	10.6
İngiltere	7.3	14.9	81.0	10.6
Rusya	5.3	14.5	72.5	23.4
Hindistan	4.9	5.3	17.8	82.2

Bkz. <http://www3.who.int/whosis/country/indicators>

<sup>13</sup> 1479 s. Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu (Bağ-Kur) kanunu ile başlangıçta sadece malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları hakkı tanınmış iken 3235 s. Yasa md.1 ile 1479 s. Bağ-Kur Kanununa Ek md. 11 ile sağlık yardımlarının süresi düzenlenmiş bulunmaktaydı. Maddenin (a) bendinin 1.fikrasında hastalıklarda yapılacak sağlık yardımlarının hastanın iyileşmesine kadar süreceği kuralına

## II. BÜTÇE İLE İLGİLİ HÜKÜMLER KAVRAMI

Bütçe Kanunu ile diğer yasalarda yer alan hükümler değiştirilemez veya kaldırılamaz<sup>14</sup>. Bir kanun hükmünün bütçeden gider yapmayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, onun mutlak biçimde “bütçe ile ilgili hükümlerden” sayılmasını gerektirmez. Çünkü her kanunda gidere neden olabilecek değişik türde kurallar bulunabilir. Örneğin yargı, savunma, eğitim, sağlık, tarım, ulaştırma gibi. Şayet bunlar bütçe ile ilgili gider kabul edilirse bu alanlarda bütçe kanunu ile hükümler konulabilmesi yolu açılır. Halbuki bu tür yasal düzenlemeler bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan ve ayrı kanuni düzenlemelerle yapılması gereken hususlardır. Oysa Bütçe Uygulama Talimatlarının dayanağı olan Bütçe Kanunlarında kimi zaman bu Kanunda yer almaması gereken düzenlemelerin yapıldığı görülmekte ancak Anayasa Mahkemesi, Bütçe Kanunu vasıtasıyla kanun değiştirme yöntemini reddetmektedir. Örneğin bir kararında<sup>15</sup> “(...) Genel anlamda yasalara konu olan bir işin, bütçe yasası ile düzenlenmesine, ya da bir kanun hükmünün bütçe yasası ile değiştirilmesine veya kaldırılmasına Anayasa...izin vermez” demekte, diğer bir kararında<sup>16</sup>; “(...) mâli nitelikte hüküm anlamında değil, bütçenin uygulanmasıyla ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı veya **kanun konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak koşuluyla** açıklayıcı nitelikte hükümler olarak düşünme zorunluluğu vardır. (...) sağlık ve benzeri kamu hizmetlerini düzenleyen pek çok kanun Bütçe Kanunu ile ilgili olmadıkları halde, Bütçe Kanununda yer almış bulunmaları nedeniyle Anayasanın

yer verilmiş, ancak 2.fıkrasında yataklı tedavi kurumlarında yapılacak bu yardımın tedavi gününden başlayarak altı ayı geçmeyeceği yolunda bir *sınırlama* getirilmiştir. Buna göre hastalık durumunda yapılacak sağlık yardımları genel olarak hastanın iyileşmesine kadar sürecek, ancak yataklı tedavi kurumlarında yapılacak sağlık yardımlarının süresi altı ayı geçmeyecek idi. Sigortalının hastalığı hastane ya da klinikte tedaviyi gerektirir nitelikte ise ve tedavi gününden başlayarak altı aylık süre geçmişse hastanın iyileşmesi beklenilmezsiniz tedaviye devam edilmeyerek sağlık yardımının kesilmesini öngören düzenleme anayasaya aykırı bulunarak (Anayasa md.17 ve 56) iptal edilmiştir Anayasa Mahkemesi E. 1996/17, K. 1996/38, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi (AYMKD), S.33, C.1, Ank 1998, sh. 152 vd.

<sup>14</sup> Aksi uygulama Anayasa md. 87, 88, 89, 161 ve 162’ e aykırıdır.

<sup>15</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 21.12.1978 E. 58, K. 65, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi (AYMKD) S.16, sh. 369-374.

<sup>16</sup> Anayasa Mahkemesi. T .21.11.1974, E.6, K. 48, AYMKD, S.12, sh.406-407. Benzer yönde bir diğer karar olarak bkz. Anayasa Mahkemesi, T. 26.06.1990, E. 1990/6, K. 1990/17; Anayasa Mahkemesi, T. 30.1.1992, E. 8, K. 5 (Resmi Gazete (RG), Tarih 16.6.1994, Sayı 21962; Anayasa Mahkemesi, T. 26.06.1990, E. 1990/6, K. 1990/17.



161. maddesine aykırıdır” sonucuna varmıştır. Danıştay, Anayasanın 161. maddesine göre bütçe yasalarına, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağına, bu nedenle 657 sayılı yasanın 209. maddesinde yer alan sağlık raporuyla lüzumlu görülen tedavi giderlerinin ödenmesine ilişkin hükümde miktar konusunda öngörülmeleyen bir sınırlamanın 4611 sayılı 2001 yılı Bütçe Kanunuyla getirilmesinin anayasaya aykırılık oluşturduğuna, dolayısıyla dava konusu Talimatın dayanağı olan 2001 yılı Bütçe Kanununun 14. maddesinin Anayasanın 152. maddesi uyarınca anayasaya aykırılık yönü incelenmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

2002 yılı Bütçe Kanunu md.15 ile tedavi giderleri bakımından “*miktar sınırlaması*” getirilmesi Devlet Memurları Kanunu’nun 209. maddesini 2002 yılı için uygulanamaz duruma düşürmüştür. Bu uygulama sosyal devlet, sağlık hakkı ile sağlık hizmeti bakımından tüketicinin korunması anlayışına aykırıdır (Anayasa md. 2, 56, 172).

Belirtilmelidir ki, Anayasa Mahkemesi pek çok kararında “bütçe ile ilgili hükümler” deyimini mâli nitelikteki kurallar anlamında değil, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı ve kanun konusu bir kuralı içermemek koşuluyla ancak açıklayıcı nitelikteki hükümler olarak algılamak gerektiğini, vurgulamıştır<sup>17</sup>. Anayasa Mahkemesi’ne göre, kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla, “bütçe ile ilgili hükümler” bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir. “Bütçe ile ilgili hüküm” ifadesine dayanılarak, gider ya da gelire ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasanın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz durumu düşürür.

<sup>17</sup> Örneğin, Anayasa Mahkemesi. T. 27.11.1991, E. 1991/37, K. 1991/44 (RG., 10.01.1992, S. 21107). Anayasa Mahkemesinin 25.01.2001 tarihli kararına (Anayasa Mahkemesi. E. 2000/76, K. 2001/9, RG., T. 07.02.2002, S.24664 ) konu olan olayda ise Danıştay 5. Dairesi serbest avukat olan davacı 506 s. SSK’ya tâbi olması nedeniyle devlet memuru olan eşinden dolayı tedavi yardımından yararlandırılmamasına ilişkin işleme karşı davayı reddeden İdare Mahkemesinin kararının temyiz incelemesi sırasında şu gerekçeyle somut norm denetimini işletmiştir: 1999 yılı 4393 s. Mali Yılı Bütçe Kanununun 14. maddesinde yer alan Hastane ve Tedavi Ücretleri başlıklı md. 14/b’de “506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 86. maddesi kapsamına girmekle birlikte isteğe bağlı hastalık sigortasına tâbi olanların tedavi giderleri devlet memuru olan eşlerinin kurumlarınca karşılanmaz” hükmü Anayasa md.161’de yer alan “Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.” hükmüne aykırıdır. 657 s.DMK md.209’da yer alan, devlet memurunun eşinin tedavi yardımından yararlanacağına dair hüküm topluluk sigortası kapsamında olanlar bakımından 1999 yılı için uygulanamaz duruma düşürülmüştür.

Anayasanın 161. maddesinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutmak, kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

### III. BÜTÇE UYGULAMA TALİMATLARINDAKİ DURUM

Sağlık konusunda bütçe uygulama talimatları hasta sevk işlemlerinden başlayarak, muayene, tedavi, yolluk ve ücretlerin ödenmesi ile ilgili işlemler, özel sağlık kurumlarında tedavinin yapılma koşulları ve ücret ödemeleri ile ilgili tüm ayrıntıları içerir. Bütçe uygulama talimatlarında öngörülen fiyatlandırılmalardaki artışın hangi kriterlere göre yapıldığının belirsizliği önemli bir sorun oluşturmaktadır. Örneğin 2001 yılında 196 hizmetin fiyatı 36 farklı yüzde oranında düşürülmüş iken, 2462 hizmetin fiyatı arttırılmış, ancak arttırma 142 farklı yüzde oranında yapılmıştır<sup>18</sup>.

#### A. İDARİ İŞLEM OLARAK BÜTÇE UYGULAMA TALİMATLARI

İdari işlem ve kararlarla sağlığının korunması mümkün olup<sup>19</sup> bu işlemlerin bir kısmı şekle tâbi, diğer bir kısmı ise değildir. İçeriği açısından bakıldığında kamu düzenini sağlamayı hedefleyen idari kolluk işlemleri gerekli olduğu ölçüde yapılır ve bunların bir kısmı temel hak ve hürriyetleri sınırlar. İşlemi yapan makam açısından bakıldığında ise, merkezi ve yerel yönetimlerin görev alanlarıyla ilgili düzenleme yetkileri bulunmakta olup, bütçe uygulama talimatları İdarenin (Maliye Bakanlığı) iç işlemidir. Kural olarak iç işlemler -dolaylı etkili oldukları için- doğrudan dava konusu yapılamaz, ancak araya başkaca icrai bir işlemin girmesi sonucu iptal davasına konu olabilir. Ancak yönlendirici ve yorumlayıcı niteliği dışında tamamen yeni bir takım hukuk kuralları getiren nitelikte olanlar ise doğrudan iptal davasına

<sup>18</sup> Yine küsuratlı hizmet fiyatlarında yuvarlama yapılmaması muhasebe işlemlerinde ciddi sıkıntı ve külfetlere yol açmakta olup, Bütçe Uygulama Talimatı kodlama sistemi ve içeriği ciddi ve yıllarca hizmet verebilecek hale getirilmeli, net ve terminolojik olmayan ifadelerden kaçınılmak suretiyle işgücü, işgünü kaybı ve sorunlara muhatap olanlar stresten uzak tutulmalıdır. Her yılki fiyat değişimi bir veya birden fazla katsayı sistemine bağlanabilir. Örneğin ameliyatlarda enflasyona, ithalata bağımlı hizmetler döviz kur değişimine endekslenebileceği konusunda bkz. **Mensiz** Ercan, "Tedavi Hizmetleri ile İlgili Bütçe Uygulama Talimatı Üzerine Bir İrdeleme ve Öneriler", <http://www.sdu.edu.tr/but/but/>

<sup>19</sup> **Kessler**, 142; **Rivero** Jean/**Waline** Jean, *Droit Administratif*, Paris 2000, 18.bası, sh. 66 vd.

konu yapılabilir<sup>20</sup>. Bunlar, icrai etkisi ve genel nitelikli olması dikkate alındığında teknik bakımdan yönetmeliklerden daha aşağıda yer alan “adsız düzenleyici<sup>21</sup> idari işlem”<sup>22</sup> niteliğindedir.

Bütçe Uygulama Talimatlarının konusunu Bütçe Kanunu’nun uygulanması oluşturduğundan bu çok geniş alanda işin niteliği gereği birden fazla “seri no” ile düzenleme getirilmekte ve çoğunlukla teşkilât genişlemesinin önlenmesi, ödenek kullanımı, kadro, pozisyon ve istihdam esasları, kamu görevlilerinin tedavi yardımı, kamuda tasarruf sağlanması üzerinde durulmaktadır.

*Normlar hiyerarşisi* bakımından, 178 sayılı Maliye Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname md.10 ile bütçe ve harcamalar konusunda Maliye Bakanlığı’na tanınan yetki ile çıkarılan Bütçe Uygulama Talimatları, yasa ve buna dayalı yönetmeliklere aykırı olamaz ve yasalarla hastalara verilen hakları kısıtlayamaz. Diğer taraftan *idarenin kanuniliği ilkesi* bakımından bir düzenleyici işlemin dayanağını oluşturan kanunun yanı sıra yürürlükteki bütün kanunlara uygun olması, onlara aykırı hükümler içermemesi gerekir. Bu bağlamda Bütçe Uygulama Talimatları sadece Bütçe Kanununa değil, sözgelimi 5334 sayılı Emekli Sandığı Kanunu geçici md.139<sup>23</sup>, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK) md.209<sup>24</sup> hükümlerine de uygun olmalıdır.

<sup>20</sup> **Erkut** Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ank 1990, sh. 137.

<sup>21</sup> Türk öğretisi ve uygulamasında önceleri bu tür düzenlemeler düzenleyici işlem olarak kabul edilmiyordu. Bkz. **Güneş** Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organlarının Düzenleyici İşlemleri, Ank 1965, sh.150.

<sup>22</sup> İdare organlarının yaptığı bu nitelikli işlemleri saymak mümkün de değildir. Kararnameler dışında icrai karar alma ve takdir yetkisine sahip her organ tenbihnâme, statü, genel emirler, esaslar, duyuru, plân, tarife, ilke kararı, yönerge, iç düzen kararı, sirküler, belediye yasağı, prensip kararı, koordinasyon kararı gibi isimlerle bu tür düzenleyici işlemler yapabilirler. Bu konuda bkz. **Özay** İl Han, Günışığında Yönetim, İst 2002, sh. 349.

<sup>23</sup> TBMM’nin Geçici 139. madde ile ilgili hükme bağladığı iradesine göre; a) Muayene ve tedavi, emekli, dul, yetim ve diğerlerine, hekime muayene ettirmesi, tedavi süresince gerekli ilaç ve iyileştirme vasıtalarının sağlanmasını kapsar. b) Muayene ve tedavi giderlerinden ayakta tedavide kullanılacak ilaç bedellerinin Sandık tarafından ödenmesi için hekim raporu dışında herhangi bir rapor, belge vs. gerek bulunmamaktadır.

<sup>24</sup> Anılan hükümde; bu kanun kapsamındaki kişilerin resmi tabip raporu ile lüzum görülen tedavi giderlerinin ilgili kurumlarca karşılanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bütçe Uygulama Talimatlarına karşı iptal davası açılabilmesi için başvuranın veya bakmakla yükümlü oldukları aile bireyleri hakkında tedavi yapıldığına veya tedavi bedelinin ödenmeyeceğine dair hukuken başlatılmış bir süreç ve bundan bir uyuşmazlık olmalıdır. Aksi takdirde aktüel ve kişisel menfaat ilişkisi doğmamış olacaktır<sup>25</sup>.

## **B. DEVLET MEMURLARI MEVZUATI AÇISINDAN DEĞERLENDİRME**

### **1. Yönetmelikler Bakımından**

Kamu görevlilerinin hak, ödenek ve diğer özlük işleri *kanunla* düzenlenmelidir (Anayasa md.128/2). Yine memurlar için de DMK md.207-210'da bu konuya ilişkin düzenlemeler getirildiği dikkate alındığında, Devlet Memurları Tedavi Yardımları ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği Ek md.1<sup>26</sup> ile kanuna aykırı sınırlamalar getirilmesi Anayasa md.124'de öngörülen kanun-yönetmelik ilişkisine aykırıdır. Yine hastalık ve analık sigortasıyla ilgili olarak sadece devlet memuru değil, emeklilerine de sağlık güvencesi sağlanacağı *emredici* hükümler getirilmiş, DMK md.188/4'de "Bu sigortalardan sağlanan hak ve yardımlar, genel sosyal sigorta rejimleriyle kabul edilen hak ve yardımlardan az olamaz." hükmü ile belirtilmiş, memur ve emekliler arasında ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle Bütçe Uygulama Talimatlarının tedavi yardımı konusunda anılan kanun hükmünü göz ardı etmesi hukuka aykırıdır<sup>27</sup>.

Tedavi yardımına ilişkin DMK md.209 ve Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri ile yurt içinde tedavinin yapılacağı resmi veya özel sağlık kurumları ile kuruluşları (md.6), hastanın gönderildiği resmi sağlık kurumunda tedavinin sağlanamaması hali

<sup>25</sup> D. 5.D., E. 2003/2079, K. 2003/3335, Danıştay Kararlar Dergisi, S. 3, 2004, sh. 162.

<sup>26</sup> Anılan hüküm şöyledir: "Bu yönetmelikte öngörülen yurtiçi ve yurtdışı tüm tedavi ücretlerini ve işitme cihazı, tekerlekli sandalye, gözlük, suni aza, organ protezi, diş tedavisi ve protez ücretlerini kapsayacak şekilde gerekli sınırlamaların konması, günün şartlarına göre ve her iki yılda bir dengeli bir şekilde birim fiyatlarının saptanması, Maliye, Milli Savunma, Dışişleri ve Sağlık Bakanlıklarınca müştereken yapılır." denilmektedir. Yukarıda belirttiğimiz Danıştay kararında "Bu maddede de amaç çeşitli cihazların ücret ve niteliklerinde zaman içinde oluşacak değişikliklere uyum sağlanması, gereksiz ve lüks tüketimin önlenmesi, uygulama birliğinin temin edilmesidir." sonucuna varılmıştır.

<sup>27</sup> Başsoy Ahmet, "Memur ve Emeklileri Tedavi Giderleri ve Yeni Kimlikli Maliye", <http://www.malihukuk.com/sayilar/89/memur-ve-emeklilerin-tedavi.htm>

(md.10), acil vakıalar (md.15) düzenlenmiş olup, tedavi resmi sağlık kurumlarında sağlandığı takdirde bu kurumlarca hastadan hiçbir surette para alınmayacaktır (Yön. md. 20). Tedavi (*tabip tarafından kabul edilmek şartıyla*) özel sağlık kuruluşlarından sağlandığı takdirde, muayene ücreti ve yapılmışsa sair giderler hastadan alınmaz. Tabip tarafından bunlar gösterilmek suretiyle bir fatura düzenlenerek ilgili kuruma gönderilir, bedeli en geç aynı mâli yıl sonuna kadar bu kurumca tabibe ödenir. Bu yol tabip tarafından kabul edilmediği takdirde, talep edilen para hasta tarafından tabibe ödenir. Alınacak fatura, ilgili kuruma verilerek bedeli kurumdan alınır. Tabip tarafından verilen reçeteye dayanılarak ilaçların sağlanması veya enjeksiyon yaptırılması halinde, Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği'nin 19ncü maddesine göre işlem yürütülür (Anılan Yön. md. 22). Halbuki, Devlet Memurları Kanunu'nun 209. maddesinde Devlet memurlarının tedavi giderlerinin ödenmesi konusunda tedaviye resmi tabip raporuyla lüzum gösterilmesi gerektiği açıkça hükme bağlanmış, başkaca bir koşul veya sınırlama getirilmemiştir. Danıştay, daha önceki Bütçe Uygulama Talimatlarında yer alan ve benzer düzenlemeler içeren hükümleri iptal etmiştir<sup>28</sup>.

## 2. Bütçe Uygulama Talimatları Bakımından

**1991 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı'yla** ilgili olarak; mevzuatta öngörülen istisnalar dışında tedavi giderlerinin kısıtlanacağı yolunda mevzuatta açık bir hüküm olmadığı halde, kanun ve yönetmelikte yer almayan ve getirilen kısıtlayıcı hükme dayanılarak tesis edilen işlemde mevzuata uyarlılık bulunmadığına isabetli olarak karar verilmiştir<sup>29</sup>.

**1996 Bütçe Uygulama Talimatı'nda** ödenmesi gereken araç-gereç ve malzemeler içinde kan şekeri ölçüm cihazı ve çubuklarına yer verilmemesinin hukuka uygun olmadığı konusunda Danıştay,1996 Mali yılı Bütçe

<sup>28</sup> Bu konuda bkz. Danıştay 5.Dairesi, T. 28.03.1996, E. 1993/7472, K. 1996/1326, D. 10.D., E. 1992/4697, K. 1993/2485 (yayımlanmamıştır); Danıştay 5.D., T. 12.09.2001, 2001/2088 Esas sayılı kararı (yayımlanmamıştır); D. 5.D., T. 12.9.2001 2001/2727 sayılı karar; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun oy birliği ile verdiği 27.04.2001 tarih ve 2001/45 Esas ve 2001/395 sayılı karar (yayımlanmamıştır).

<sup>29</sup> Diş tedavisine ait bedelin tamamının ödenemeyeceğine ilişkin 12.06.1991 gün ve 04-2389 sayılı işlemin; 657 sayılı yasaya ve ilgili Yönetmelik hükümlerine aykırı olduğu, talimat ile yasaya aykırı düzenleme yapılamayacağı iddiaları ile iptaline ilişkin davada Bursa 1. İdare Mahkemesi 16.12.1992 günlü, 1991/339 esas, 1992/795 sayılı kararı ile davayı ret etmiştir. Davacı bunun üzerine Danıştay'a başvurmuş ve Danıştay 5. Dairesi 1993/7472 Esas, 1996/1326 sayılı kararı ile temyiz istemini kabul etmiştir(yayımlanmamıştır).

Kanunu'nun 13. maddesinde tedavi giderlerinin Sağlık Bakanlığı'nın görüşü alınarak Maliye Bakanlığınca belirlenecek miktar ve esaslar çerçevesinde ödeneceği öngörülmüşse de Maliye Bakanlığı'na tanınan bu yetkinin fiyat tespiti ile ödeme usul ve esaslarına ilişkin olduğuna, Kanunla tanınan tedavi yardımı hakkını kısıtlayıcı bir yetkiyi içermediğine, Devlet Memurları Tedavi Yardımları ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği'nin Değişik Ek 1 hükmü de dikkate alınarak kan şekeri ölçüm cihazı bedelinin ödenmesi gerektiğine ve Talimatın ilgili hükmünün iptaline karar vermiştir<sup>30</sup>.

**1997 Mâli Yılı Bütçe Uygulama Talimatı'nın** iptali davasında Bütçe Uygulama Talimatında, resmi sağlık kurumlarında dış tedavilerinde karşılaşılan güçlükleri giderebilmek amacıyla belli usullere bağlanarak hastaların özel dış tabiplerine veya özel sağlık kuruluşlarına sevk edilebilmeleri olanağı getirilmiş, özel dış tabiplerine sağlanan sağlık hizmetlerinin Bütçe Uygulama Talimatı tarifesindeki miktarın sosyal güvenlik kurumlarınca karşılanacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle özel dış tabibine yaptırılan dış protez bedelinin Bütçe Uygulama Talimatında tespit edilen miktarı aşan kısmının ödenmemesi işlemi ile birlikte açılan Bütçe Uygulama Talimatının iptali davasıyla ilgili olarak *Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu*<sup>31</sup>, DMK md.209'un devlet memurlarının tedavi giderlerinin ödenmesi konusunda tedaviye resmi tabip raporuyla lüzum gösterilmesi gerektiğinin açıkça hükme bağlandığı ve başkaca bir koşul veya sınırlama getirilmediğini vurgulayarak<sup>32</sup> İdarenin (Maliye Bakanlığı) temyiz istemini<sup>33</sup> reddederek Danıştay 5. Dairesinin kararını onamıştır.

**2000 Mâli Yılı Bütçe Uygulama Talimatı'nda** yer alan, *CONTAK-LENS* camlarına ait bedellerin hiçbir şekilde ödenmeyeceğine dair hüküm, Sayıştay Genel Kurulu'nun<sup>34</sup> tıbben lüzumlu görülmesi halinde *CONTAK-LENS* bedelinin ödenmesi gerektiği yolundaki kararına aykırıdır. Göz tedavilerinde

<sup>30</sup> D. 5.D., E. 1996/1542, K. 1998/2383(yayımlanmamıştır); Yine aynı yönde bkz. D. 5.D., T.28.03.1996, E. 1993/7472, K. 1996/1326(yayımlanmamıştır), D. 10.D., E. 1992/4697, K. 1993/2485 (yayımlanmamıştır).

<sup>31</sup> DİDDGK., E. 2001/45, K. 2001/395 (yayımlanmamıştır).

<sup>32</sup> Bu vurgu daha önceki Danıştay kararlarında da yapılmıştır. Örneğin, D. 5.D., T. 21.10.1991, E. 1991/1997, 1991/1956 (yayımlanmamıştır); DİDDGK., E. 1996/148, K. 1998/557 (yayımlanmamıştır).

<sup>33</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Odyakmaz** Zehra, Türk İdarî Yargılama Usulünde Kararlara Karşı Başvuru Yolları, İst 1993.

<sup>34</sup> Sayıştay Genel Kurulu'nun 12.04.1979 tarih ve 3988/1 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

cam bedelinin ödenmesi konusunda ise; Danıştay, “reçete” ve “ödenen gerçek bedeli” esas almak suretiyle ödeme yapılacağına hüküm altına alınmasına rağmen göz tedavilerinde cam bedelinin ödenmesinde piyasa fiyatı ile ilgiliye ödenen fiyat arasında çok ciddi farklılıklara dikkati çekmiştir<sup>35</sup>. İşitme cihazları konusunda da durum aynıdır<sup>36</sup>.

2001 yılında Maliye Bakanlığı kamu harcamalarında tasarruf politikası ve giderlere ilişkin sınırlamalar koyma ve uyulması zorunlu düzenlemeleri yapma konusunda yetkili kılınmıştır. Memurların, emeklilerin, dul-yetimlerin ve diğer müstahakların tedavi ücretlerinin, Sağlık Bakanlığı'nın görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca belirlenecek miktar ve esaslar uyarınca ödeneceği ifade edilmiştir (md.4,12). Mevzuatta açık bir hüküm olmadığı halde Bütçe Kanunu'nun Maliye Bakanına verdiği sınırlama yetkisinin dışına çıkılması, işlemi konu yönünden yetkisiz sebep ve amaç yönünden de hukuka aykırı kılmaktadır. Diğer taraftan **2001 Yılı Bütçe Uygulama Talimatı** aleyhine Türkiye İmar ve İnşa Hizmet Kolu Çalışanları Sendikası (TÜRK İMAR-SEN) tarafından açılan davada<sup>37</sup>, Maliye Bakanlığı'nın 2001 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatına<sup>38</sup> dayalı olarak Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nce hazırlanan “ilaç ödemeleri”ne ilişkin düzenleme ile vücudun günlük ihtiyacını karşılamak ve/veya genel sağlığı korumak amacıyla reçetesiz satışına izin verilen vitaminler, vitamin-mineral kombinasyonları ve minerallerin reçeteye yazılsa dahi kurumlarınca ödenmeyeceği öngörülmüş, sadece düzenleme ekindeki adı sayılan preparat bedellerinin ödeneceği, liste dışındaki vitamin, mineral veya vitamin ve/veya mineral kombinasyonlarını içeren preparatların ödenmesi, klinik veya laboratuvar bulgularına göre eksikliği hekim tarafından tespit edildiği durumlarda, klinik veya laboratuvar bulgularını tevsik eden belgelerin reçeteye eklenmesi şartına bağlanmıştır<sup>39</sup>. Sonuçta İdarece; bedeli ödenecekler, hiç ödenmeyecekler ve

<sup>35</sup> D. 5.D., T. 16.02.1978, E. 1972/1810, K. 1976/596(yayımlanmamıştır).

<sup>36</sup> D. 5.D., T. 17.04.1978, E. 1975/2724, K. 1978/1284 (yayımlanmamıştır); D. 10.D., T. 30.09.1992, E. 1990/3724, 1992/3369 (yayımlanmamıştır).

<sup>37</sup> 2001 Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 5.1.4, 5.1.5, 5.1.6, 5.2.c, 5.2.d, 6.4, 6.6 ve 11'inci bentlerinin iptali için dava açılmış, 12.09.2001 günlü 2001/2088 esas sayılı kararla 5.1.4, 5.2.c, 5.2.d maddeleri hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir.

<sup>38</sup> RG., T. 22.03.2001, S.24350 (mükerrer).

<sup>39</sup> Anılan düzenleme hükmü şöyledir; vücudun günlük ihtiyacını karşılamak ve/veya genel sağlığı korumak amacıyla reçetesiz satışına izin verilen vitaminler, vitamin-mineral kombinasyonları, mineraller, vitamin+mineral+diğer beslenmeyi destekleyici doğal

şarta bağlı olarak ödenecekler olmak üzere üçlü bir ayırım yapılmıştır. Burada dikkati çeken hususlardan biri, vitamin ve mineral çeşitlerinin çokluğu ve özellikleri dikkate alındığında İdarenin bedeli ödenecek preparatları belirlerken ve söz konusu listeyi hazırlarken hangi kriterlere göre hareket ettiğini belirtmemesidir. Yine, ilaç isimlerinin belirlenmesindeki idari takdir yetkisinin gerekçesinin de ortaya konulması *yönetimde açıklığı* sağlayan modern bir yaklaşım olacağı gibi ilaç firmaları arasındaki *rekabette adalet* bakımından da son derece önemlidir.

DMK md.209'da, devlet memurlarının tedavi giderlerinin ödenmesi konusunda tedaviye resmi tabip raporuyla lüzum gösterilmesi gerektiği açıkça hükme bağlanmış; başkaca bir koşul veya sınırlama getirilmemiş iken 2001 yılı Bütçe Uygulama Talimatının dış tedavileri ile ilgili düzenlemeler getiren maddelerinde (5.1.4, 5.2.c, 5.2.d) yer alan hükümler ile resmi sağlık kurumu dışında yapılan dış tedavilerinde İdare tarafından ödenecek miktarın sınırlandırıldığı, bunun dışında kalan kısmın ise ilgililere yükletildiği anlaşılmaktadır. *Sağlık kurulu raporu ile zorunlu olduğu belirlenen dış tedavisi ile ilgili giderlerin özel sağlık kurumunda yapılması nedeniyle Türk Dişhekimleri Birliği tarafından belirlenen asgari ücret tarifesi esas alınmak suretiyle idarece ödeme yapılması gerektiği halde;* DMK md.209<sup>40</sup> ve Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği'nin 31. maddesinde belirtilen mevzuatta tedavi giderlerinin kısıtlanması yolunda açık bir hüküm olmamasına rağmen 2001 yılı bütçe uygulama talimatının anılan maddeleriyle getirilen kısıtlayıcı hükümlerde hukuka uygunluk görmemiş ancak, gözlük camları (md.5.1.4, 5.2.c, 5.2.d) ve doğum giderleri (md.11) ile ilgili hükümlerde ise hukuka aykırılık bulunmamıştır.

---

maddeleri ihtiva eden preparatların bedellerinin reçeteye yazılsa dahi kurumlarınca hiçbir şekilde ödenmeyeceği, düzenleme ekindeki adı sayılan preparatların bedellerinin ödeneceği, liste dışındaki vitamin, mineral veya vitamin ve/veya mineral kombinasyonlarını içeren preparatların ödenmesi, klinik veya laboratuvar bulgularına göre eksikliği hekim tarafından tespit edildiği durumlarda, klinik veya laboratuvar bulgularını tevsik eden belgelerin reçeteye eklenmesi şartına bağlıdır.

<sup>40</sup> Anılan hüküm şöyledir; (...) Devlet Memurları ile eşlerinin veya bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve çocuklarının hastalanmaları halinde, evlerinde veya resmi veya özel sağlık kurumlarında ayakta veya yatarak tedavileri kurumlarınca sağlanır. Ancak tedavi giderleri ve yol masraflarının ödenmesi için, tedaviye resmi tabip raporu ile lüzum gösterilmesi şarttır



**2002 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı**<sup>41</sup> ise farklı bir anlayış benimsemiş ve diş tedavisi ile ilgili **doğacak fiyat farkını kendilerinin ödemesi kaydıyla (Kurum değil !)** ve yine **kendilerinin talepleri üzerine serbest diş hekimlerine sevkini öngören hüküm**<sup>42</sup> Devlet Memurları Kanunu'nun yukarıda anılan hükmüne aykırı olup, tedaviyi dolaylı olarak kısıtlamaktadır. Çünkü resmi sağlık kurumları dışında yapılan diş tedavilerinde İdare tarafından ödenecek miktarın sınırlandırıldığı, bunun üstünde kalan kısmın ise ilgililere yükletildiği anlaşılmaktadır. Sağlık kurulu raporuyla zorunlu olduğu belirlenen diş tedavisi ile ilgili giderlerin özel sağlık kurumunda yapılması nedeniyle Türk Dişhekimler Birliği tarafından belirlenen asgari ücret tarifesi esas alınmak suretiyle İdarece ödenmesi gerekir. Oysa, 657 sayılı Kanun ve anılan Yönetmelik hükümlerinde belirtilen ve diş hastalıklarının tedavisinde kullanılan altın veya benzeri diğer kıymetli madenler dışında<sup>43</sup> yapılan tedavi giderlerinin kısıtlanması yolunda mevzuatta açık bir hüküm olmaması dikkate alındığında 2002 yılı Bütçe Uygulama Talimat ile getirilen kısıtlayıcı hükümlerde hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Böyle bir hüküm, Anayasadaki sosyal devlet ilkesi ve sağlık hakkı ile sosyal güvenlik ilke ve uygulamalarını anlamsız bırakması nedeniyle kamu yararı yoktur.

Diğer taraftan 2002 yılı Bütçe Uygulama Talimatında, en geç *doksan gün* içerisinde başlanması gereken bir diş tedavisinin biteceği sürenin *üst sınırı* belirtilmemektedir (Anılan Talimat md.5.2.2). Bu nedenle tedavi süresi resmi kurumların yetersizliğinden dolayı yedi-sekiz ay ve hatta bir yıla kadar uzayabilmektedir. Söz konusu makul olmayan bekleme süreleri ise fiilen tedavi hakkını ortadan kaldırmakta ve maddi gücü yeterli olan hastalar özel sağlık kuruluşlarından tedavi alabilmekte iken, maddi gücü olmayanlar bu süreleri ağız-diş rahatsızlıklarını çekerek beklemek zorunda kalmaktadırlar. Özellikle çok sayıda diş eksikliği olan hastalarda uzun bekleme süreleri çiğneme, sindirim ve ruhsal sağlık sorunlar yaratmaktadır.

*Kamu yararı ve sağlığın korunması açısından bakıldığında, ağız ve diş sağlığı, vücut sağlığının ayrılmaz bir parçası olup, diş sağlığının bozulması aynı zamanda vücuttaki birçok organı etkileyerek kalıcı hasarlar da bıraka-*

<sup>41</sup> RG., T. 15.02.2002, S. 24672 (mükerrer)

<sup>42</sup> Bunlar 2002 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı'nın 5.2.1, 5.2.4, 5.2.5 hükümleridir.

<sup>43</sup> Her ne kadar böyle bir düzenleme olsa da şayet diş tedavilerinde bu tür maddelerin kullanılması tıbben zorunlu ise ve tabip raporu ile bu durum belirlenmiş ise, söz konusu maddelerin bedelinin ödenmesi gerekir. Bu konuda bkz. D. 5.D., T.31.10.1977, E. 1974/7914, K.1997/5002 (yayımlanmamıştır).

bilmektedir. Bu durum kişinin günlük yaşamını olumsuz etkileyerek hastada **sağlık travması** oluşturabilmektedir. Özellikle sosyal alanlarda bireylerle sıkı ilişkili olan mesleklere sahip hastalarda konuşma ve estetik sorunlarından dolayı uzun bekleme süreleri gerek bu kişileri ve gerekse mesleklerini olumsuz yönde etkilemektedir. Çünkü, şayet hasta sosyal bir sınıfa hitap ediyorsa (sözelimi öğretim elemanları, öğretmenler, hakimler gibi) söz konusu diş rahatsızlığı **sosyal travmaya** da neden olabilmektedir. Ayrıca, hemen müdahale edildiğinde daha kolay ve ucuza mal olacak bir tedavi, geç müdahale edildiği zaman daha zor ve pahalı bir tedavi haline gelecektir. Bu durum hem hastayı mağdur edecek ve hem de devlete olan maliyeti artıracaktır. Dolayısıyla söz konusu düzenlemede kamu yararı yoktur.

Diğer taraftan hasta, doksan gün içerisinde başlanacağı öngörülen ancak başlangıç tarihi belirli olmayan bir tedaviyi bekleyecek durumda da olamayabilir. Ağrılı bir diş rahatsızlığı varsa hastanın ağrı çekerek doksan gün beklemesi zaten mümkün değildir. Özellikle diş rahatsızlıklarında ağrı ve sancının şiddetinin yoğunluğu son derece belirgin olup, sözelimi 89. günde başlanacak diş tedavisi pratik olarak anlamsız kalmaktadır. Resmi kurumun yetersiz olmasından hasta sorumlu değildir. Eğer resmi kurumlar baktıkları hasta sayısı ile orantılı diş hekimi istihdam ederlerse sosyal güvenceye sahip hastalar bunlardan tedavi alabilirler. Çünkü resmi kurumlarda doksan gün içinde yapılabilen bir tedavi için hastalar hiçbir surette özel kuruluşlara sevk edilmemektedir. Eğer hasta resmi kurumda tedavi şansı varken özele sevk isterse, ancak o zaman devletin böyle bir kısıtlama getirmesi mantıklı olabilir. Fakat kendi iradesi dışında, özel hekime gitmek durumunda bırakılan hastanın tedavi bedelinin oldukça büyük bir kısmını ödemek zorunda kalması, hem o hastaya büyük haksızlık hem de resmi kurumda tedavi olabilen hasta ile arasında büyük bir eşitsizlik yaratır. Kanun koyucunun diş tedavisiyle ilgili tıbbi konudaki verdiği hakkın, idari bir işlem olan Bütçe Uygulama Talimatıyla yok sayılması açıkça kanuna aykırıdır. İdari işlemlerle kanun hükümleri ortadan kaldırılamaz. Böyle bir uygulama fonksiyon gaspı oluşturmadığından yok hükmünde kabul edilmelidir.

Yine, Bütçe Uygulama Talimatındaki (\*) işaretli olan tedavilere ait giderlerin karşılanabilmesi için tedavinin uzman veya doktoralı dişhekimleri tarafından yapıldığının belgelendirilmesi gerektiğini öngören anılan Talimatın (5.2.e) maddesinde iki açıdan eleştirilebilir. İlki, (\*) işaretli tedavilere ait giderlerin ödenmesindeki kısıtlama hasta sadece özele sevk edildiğinde geçerlidir. Resmi kurumlarda yapılan ortodontik tedavilerde bu tedavinin doktoralı

ya da uzman hekim tarafından yapılacağına dair bir ibare yoktur. Diğer ise, bir diş hekimi tüm branşlara ait her türlü tedaviyi yapabilecek şekilde yetiştirilmektedir. Tüm diş hekimlerinin bağlı bulunduğu Türk Dişhekimleri Birliği'nin ücret tarifesinde ortodonti ile ilgili böyle bir kısıtlama yoktur.

### 3. 2003 Yılındaki Gelişmeler ve 2003 Yılı Bütçe Uygulama Talimatı

#### a. 2003 Yılındaki Gelişmeler

2003 yılı *sağlıkta dönüşüm projesinin* hayata geçirilmesinde ciddi bir dönüm noktası olmuş<sup>44</sup> ve bu anlayış bütçe uygulama talimatlarına da

<sup>44</sup> Bu dönemde sağlık mevzuatında önemli değişiklikler yapılmıştır. Bunlar;  
13 Nisan 2003 tarihinde Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde değişiklikler yapılmış, vakıf üniversitelerine ait hastaneler de özel hastane kapsamına alınmıştır.  
17 Nisan 2003 tarihinde Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği'ne bir ek madde eklenmiş ve devlet memurlarının özel sağlık kurum ve kuruluşlarından hizmet alması kolaylaştırılmıştır.  
30 Mayıs 2003 tarihinde teşhis ve tedavi amacıyla özel sağlık kurum ve kuruluşlarına hasta sevkine ilişkin usul ve esaslar hakkında tebliğ Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Buna göre, devlet memurları ve bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin tedavileri için özel sağlık kurumları ve özel polikliniklere de gidebilecekleri hükme bağlanmıştır.  
5 Haziran 2003 tarihinde, 30 Mayıs 2003 tarihli tebliği açıklamak amacıyla bir genelge yayımlanmıştır.  
25 Haziran 2003 tarihli Resmi Gazetede DMK ve Emekli Sandığı Kanununda değişiklik yapılmıştır. Buna göre, Memur ve bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin özel sağlık kuruluşlarında tedavi olmaları için eskiden resmi kurum raporu gerekliyken yeni düzenleme "resmi" tabiri kaldırılarak sadece "tabip" ibaresi yeterli görülmüştür.  
10 Temmuz 2003 tarihli Resmi Gazete'de Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte değişiklik yapılmıştır. Buna göre muayenehaneler ve poliklinikler birinci basamak sağlık kuruluşları, merkezler ise ikinci basamak sağlık kuruluşları olarak belirlenmiştir.  
24 Temmuz 2003'te Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılmasıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.  
2 Eylül 2003'de Sözleşmeli Sağlık Personeli Atama ve Nakil Yönetmeliği Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.  
6 Eylül 2003 tarihinde Emekli ve Malullük Aylığı Bağlanmış Olanlarla Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Buldukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene İle Tedavileri Hakkında Yönetmelik Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.  
9 Eylül 2003 tarihinde Maliye Bakanlığı tedavi giderleriyle ilgili bir genelge yayımlanmıştır.

yansımasıdır. Sağlıkta dönüşüm projesi, genel sağlık sigortasının<sup>45</sup> oluşturulması için sosyal güvenlik kuruluşlarının tek çatı altında toplanmasını amaçlamaktadır. Bu konuda ilk ciddi adım 2003 yılında atılmış ve bu bağlamda *özel sağlık kuruluşlarına sevk* imkanı getirilmiştir. Önce memur ve emeklilere özel sağlık kuruluşlarına sevk imkanı getirilmiş, müteakiben SSK'ya tâbi olanlara önce pilot uygulama, nihayet Türkiye genelinde devlet hastanelerinden yararlanma yolu açılmıştır. Ancak kural olarak özel kuruluşlara sevk, poliklinik düzeyindeki özel sağlık kuruluşları seviyesinde olup, serbest çalışanlardan muayenehanesi olanları kapsamamaktadır. Dış tedavisi açısından bu durum eleştirilmelidir. Çünkü, dış hekimlerinin çalışmaları muayenehane sistemi üzerine kurulu olmasına rağmen mevcut düzenleme nedeniyle dış tedavisi alma ve bütçeden bunun karşılanması mümkün olamayacaktır. Kanımızca özel sağlık kuruluşlarına sevki kabul edip, özel muayenehaneye sevki kabul etmeme tedavi giderlerini azaltma kaygısına dayanmaktadır. Çünkü ülkemizde özel sağlık kuruluşu olarak poliklinik sayısı az, muayenehane sayısı fazladır. Muayenehanelere sevk, tedavi giderleri ve maliyetin de artması anlamına gelmektedir. Sorun kanımızca muayenehane sistemine göre kurulu dış hekimleri ve dış tedavisi ihtiyacı olan sigortalılar açısından çözümlenmesi için Maliye ve Sağlık Bakanlığı ile Türk Dışhekimleri Birliğinin aralarında bir protokolle belirleyecekleri ortak fiyat uygulaması ile çözülebilir.

Kanımızca hekimlerin yaklaşık %90'ının resmi kurumlarda çalıştığı halde<sup>46</sup>, resmi kurumların yetersiz olduğu ifade edilip özel kuruluşlardan hizmet alınmasının sağlık sisteminin bozukluğuna dayandığı düşünülebilir. Özel kuruluşlara sevki, zayıflatıcı değil tamamlayıcı bir sistem olarak algılamak ve bu yönde bir uygulama oluşturmak amaca daha uygun olacaktır.

23 Eylül 2003 tarihinde Memur, Emekli ve Yakınlarının Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Muayene ve Tedavi Edilmeleri İle İlgili Protokol imzalanarak yürürlüğe girmiştir.

30 Ekim 2003 tarihinde Sözleşmeli Sağlık Personeli Atama ve Nakil Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>45</sup> Genel Sağlık Sigortasının alt yapısı hazır mıdır? Genel sağlık sigortasına geçinceye kadar ve geçtikten sonraki stratejiler nasıl olmalıdır? gibi sorular tartışmaya açık olmakla birlikte kanımızca, hukuken zaten yeşil kart, SSK, Emekli Sandığı, Bağ-Kur'dan yararlananlar vardır. Fiilen de yakınlarına kendi sağlık karnelerine ilaç yazdırma gibi uygulamalarla zaten genel düzeyde bir sigortalılık vardır. Dolayısıyla sistemin hukuki bir genel zemine oturtulması gerekli olup, bunun alt yapısının zayıf olmadığını düşünmekteyiz.

<sup>46</sup> <http://www.tdb.org.tr>

**b. 2003 Yılı Bütçe Uygulama Talimatı**

2003 yılı Bütçe Uygulama Talimatına<sup>47</sup> bakıldığında önceki yıllara göre getirilen en önemli değişiklik talimattaki gider rakamları ile hekimlerinin sağlık işlemlerinin ilişkilendirilmiş olmasıdır. Para havuzu ve puan havuzu öngörülmüş ve bu çerçevede döner sermaye yönergeleri yürürlüğe girmiştir<sup>48</sup>. Ancak, dış tedavi giderleri açısından bakıldığında açılan davalarda Danıştay önceki yıllarda olduğu gibi yine öncelikle yürütmenin durdurulması kararı vermiştir. Gerekçe ise devlet memurlarının özel sağlık kuruluşlarında yaptıkları tedavi için Türk Dişhekimleri Birliği tarifesine göre ödeme yapılması gerektiği halde bütçe uygulama talimatı ile sınırlama getirilmesidir<sup>49</sup>.

**d. 2004 Yılı Bütçe Uygulama Talimatı**

2004 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının Tedavi Yardımı (Sıra No:4) ile ilgili düzenlemenin (...2.Hasta Sevk İşlemleri, 2.1.Tanımlar...) kısmında sağlık kuruluşları üç basamaklı sıralanmıştır<sup>50</sup>. Bunun gerekçesi, sevk işlemlerinin usulüne uygun yapılmamasından doğan sorunların önlenmesi, yataklı tedavi kurumlarında gereksiz birikmeleri ve polikliniklerde aşırı yığılmaları önlemektir.

<sup>47</sup> RG., T.01.02.2003, S.25011.

<sup>48</sup> Döner sermaye gelirlerinin dağıtımı konusunda, döner sermaye komisyonları yetkilidir. Bu durum kanımızca komisyonlarla başhekimler arasında sorunlar doğurmaktadır. Hastanelerin içinde bulunduğu temel sorunların çözümü için *hastane yönetimlerinin özerkleştirilmesi* gerekir.

<sup>49</sup> D. 5.D., E. 2003/1666, RG., T. 26.07.2003, S. 25180, sh. 24; D. 5.D., E. 2003/1137 (yayımlanmamıştır).

<sup>50</sup> Buna göre;

**Birinci basamak resmi sağlık kuruluşu:** Resmi kurum tabiplikleri, sağlık ocağı, verem savaş dispanseri, ana-çocuk sağlığı ve aile planlaması merkezi, sağlık merkezi, SSK sağlık istasyonu ve dispanserini,

**Birinci basamak özel sağlık kuruluşu:** Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik kapsamında açılan özel poliklinikleri,

**İkinci basamak resmi sağlık kurumu:** Eğitim ve araştırma hastanesi olmayan Devlet Hastaneleri, Özel Dal Hastaneleri, SSK Hastaneleri ve diğer resmi kurum hastanelerini,

**İkinci basamak özel sağlık kurumu:** Özel Hastaneler Yönetmeliği'ne göre ruhsat almış özel hastaneler ile Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik kapsamında açılan özel tıp merkezleri ve özel dal merkezlerini,

**Üçüncü basamak sağlık kurumu:** Eğitim ve araştırma hastaneleri, özel dal eğitim ve araştırma hastaneleri ile üniversite hastanelerini, ifade etmektedir. Bkz. <http://www.aeo.org.tr/aeo/butce.doc>

Özel Sağlık Kurumu ve Kuruluşlarında dış tedavisi konusu şöyle düzenlenmiştir: Dış tedavisi amacıyla özel sağlık kurum ve kuruluşlarına doğrudan yapılan başvurularda tedavi gideri *ödenmeyecektir* (5.2.1). Yönetmeliğin 8 ve 10 uncu maddelerinde, özel sağlık kuruluşları sayılan serbest tabipliklere sevk ilke olarak öngörülmemiştir. Bu nedenle, dış tedavileri için hastaların kendilerine en yakın resmi sağlık kurumlarına sevk edilmeleri gerekmektedir. Ancak, dış tedavisi sırasında karşılaşılan güçlükler dikkate alınarak Devlet memurları ve bakmakla yükümlü buldukları aile fertlerinin, *doğacak fiyat farkını kendilerinin ödemesi kaydıyla*, kendilerinin talepleri üzerine serbest dış tabipliklerine sevkleri mümkündür (5.2.2.). Doğacak fiyat farkının hastaya ödetilmesinin tedavi hakkını sınırladığı açıktır.

Dış tedavisi için sevk edildiği resmi sağlık kurumunda herhangi bir sebeple tedaviye 90 gün içinde başlanamayacağının ilgili dış tabibi tarafından belirtilmesi ve aynı sağlık kurumu başhekimisi tarafından onaylanması suretiyle istekli olan hastaların serbest dış tabipliklerine veya özel sağlık kurumlarına sevkleri yapılabilecektir (5.2.3.). Bu önceki yıllara göre olumlu bir düzenleme olmakla birlikte, tedaviye 90 günden önce ancak oldukça geç bir tarihte başlanırsa bunu beklemeye tahammülü olmayan hastaların durumuna açıklık getirmemesi nedeniyle kanımızca yetersizdir.

### **C. EMEKLİ SANDIĞI KANUNUNA TÂBİ OLANLAR BAKIMINDAN**

Emekli Sandığı Kanunu'nda Emekli Sandığı mensuplarının her türlü muayene ve tedavilerinin karşılanacağı kuralı yer almaktadır (5434 s.Emekli Sandığı Kanunu Geçici md.139<sup>51</sup>).

*Dış tedavileri* ile ilgili olarak hastaların özele sevk uygulamalarında da özel dış hekimine bir memur veya emeklinin muayene için ödediği miktarın İdareden alınabilirliği konusunda önemli hukuki sorunlar ortaya çıkmıştır.

<sup>51</sup> Anılan hüküm; muayene ve tedavi ilgililerin hekime muayene ettirilmesi, hekimin göstereceği lüzum üzerine; teşhis için gereken klinik ve laboratuvar muayenelerinin yaptırılması, gerekirse sağlık müesseselerine yatırılması, tedavi süresince gerekli ilaç ve iyileştirme vasıtalarının sağlanması hallerini kapsar, şeklindedir. Benzer yönde bkz. Emekli, Adi Malullük Veya Vazife Malullüğü Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Buldukları Aile Fertleri, Dul Ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ve Tedavileri Hakkındaki Tüzük md. 2, 4, 23, 13, 14, 20.

Diş tedavisi ile ilgili giderlerin bir kısmının ödenmeyeceği konusunda yasada bir hüküm bulunmamasına rağmen 2002 yılı Bütçe Uygulama Talimatıyla bu kanun hükmüne aykırı düzenleme getirilmiştir. Oysa bu uygulama, hastanın **mâli mağduriyetine** sebep olmaktadır. Çünkü serbest diş hekimi, Sağlık Bakanlığı tarafından onaylanarak Resmi Gazete’de yayımlanan Türk Diş Hekimleri Birliği (TDB) Fiyat Tarifesi altında ve daha düşük fiyatla çalışamaz<sup>52</sup>. Aksi durumda disiplin soruşturmasına tâbi tutulur. Yine Vergi Usul Kanunu’na göre tarifenin altında hasta kabulü vergi kaçakçılığı suçu oluşturur ve diş hekiminin Vergi Usul Kanunu yönüyle vergiye ilişkin yönde de dahil olmak üzere hukuki ve cezai sorumluluğu doğar. İdare bu duruma rağmen özele sevk ettiği hastalarına Bütçe Uygulama Talimatı’nda öngörülen fiyatı ödeyerek hastanın tedavisini sağladığını iddia etmektedir. Halbuki tedaviyi almak mecburiyetinde olan hasta özel hekime Türk Diş Hekimleri Birliği (TDB) tarafından öngörülen fiyatı ödemek zorunda kalmaktadır. Sandığın kendisine tedavi için öngördüğü yardım son derece cüz’i kalmakta ve neredeyse tedavi bedelinin yalnızca KDV’sini karşılamaktadır.

Sonuçta, emekli hasta ya tedavi almama ya da tedavi bedelinin büyük bir kısmını ödemek zorunda kalmaktadır. Her iki durumda da mağduriyeti söz konusudur. Emekli aylığı ile geçinmek zorunda olan normal bir emeklinin mâli durumu Devlet İstatistik Enstitüsü’nün resmi rakamlarına göre maalesef yoksulluk sınırının altında olduğu için pratikte tedavi alma imkanı da fiilen bulunmamaktadır. Bu bağlamda, hasta diş tedavisini resmi kurumda yaptırdığı zaman hiçbir katkı payı ödememekte ama özele sevk edilirse büyük bir kısmını cebinden ödemek zorunda kalmaktadır. Hastanın lehine gibi sunulan özele sevk uygulaması Bütçe Uygulama Talimatı’nın hukuka aykırı hükümleri nedeniyle hastanın tedavi almasını engeller bir nitelik taşımaktadır.

#### **D. BAĞ-KUR KANUNUNA TÂBÎ OLANLAR**

*Bağ-Kur*<sup>53</sup> Sağlık Sigortası Yönetmeliği’nin diş tedavileri ile ilgili 19. maddesine göre, Bağ-Kur’lular, Maliye Bakanlığı Bütçe Uygulama Talimatı’ndaki esaslara göre tedavi edilmektedirler. Dolayısıyla yukarıda belirtilen benzer hukuki sorunlar burada da geçerlidir. Yargıtay Hukuk Genel

<sup>52</sup> 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu md. 40, Deontoloji Tüzüğü md. 31, Ağız ve Diş Sağlığı Hizmetleri Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik md. 31.

<sup>53</sup> 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu’nun sağlık yardımıyla ilgili maddeleri, Ek md.11, 13, 17, 18’dir.

Kurulu, sağlık sigortasından yararlanma bakımından yasal olarak daha geniş haklar verilmekte iken yönetmelikle bu hakların daraltılmasına yönelik uygulamaları hukuka aykırı bulmuştur<sup>54</sup>. Kamu sağlığının korunması bakımından önem arz edebilecek bazı temel hukuki noktalara da değinmekte fayda bulunmaktadır. Bağ-Kur'dan yararlanan bir kimsenin eşinin sağlık yardımından faydalanabilmesi için isteğe bağlı sigortalı olması gerekir. Eşinin sandığından, söz gelimi Emekli Sandığı'ndan yararlanan kişi (isteğe bağlı sigortalı ise) ayrıca Bağ-Kur'a sağlık primi ödemez. Ancak bundan farklı olarak zorunlu Bağ-Kur sigortalısı olan eşten sağlık primi kesilir. Bağ-Kur'un zorunlu sigortalısının özel ve kurumun anlaşmalı olmadığı hastanelerde tedavi olmaları durumunda sağlık giderleri, devlet hastanesindeki tarife esas alınarak ödenmektedir. Bağ-Kur'un sözleşme yaptığı hastanelerden başka bir sağlık tesisinde yapılan masrafların ödenebilmesi için hastalığın acil olduğuna dair rapor alınması ve bu raporun Bağ-Kur İdaresi tarafından kabul edilmesi zorunludur. Acil durumlarda Bağ-Kur sigortalısına hastane giderleri devlet hastaneleri tarifesi üzerinden ödenmektedir. Yine, hastane eczanesinde bulunmadığı için dışarıdan satın alınan ilaç ve tıbbi malzemelerin bedellerinin ilgiliye ödenmesi gerekir. Bakanlar Kurulu'nun 08.12.1986 tarih ve 86/11275 sayılı kararı ile Bağ-Kur'un sağlık hizmetini üniversitelere ait sağlık tesisinden de satın alabileceği belirtilmiştir. Bunun için detayların bir protokol ile belirlenmesi ve bu çerçevede sağlık hizmetleri hangi sağlık kuruluşundan alınmış ise giderlerin de ona göre ödenmesi gerekir.

#### **E. SOSYAL SİGORTALAR KANUNUNA TÂBİ OLANLAR**

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu md.32 sigortalıya, iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortası kapsamı dışında kalan hastalıklar da yapılacak Hastalık Sigortası Yardımlarını koşulları ile<sup>55</sup> sigortalının kendisinin, eşinin ve çocuklarının alacağı sağlık yardımı koşullarını (SSK md.32, 33, 34 ve 35) belirtmiştir. Bunun dışında 506 sayılı yasada, sigortalının kendisinin, eşinin ve çocuğunun alacağı sağlık yardımları için başkaca bir koşul ve/veya

<sup>54</sup> YHGK., E. 1989/10-121, K. 1989/228 (yayımlanmamıştır).

<sup>55</sup> 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Hastalık Sigortası İle İlgili Maddeleri Olarak md. 32, 33, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin İlgili Maddeleri Olarak md. 54, 55, 56, Ağız Protezleri İle İlgili Olarak Yapılacak Yardıma İlişkin Yönetmelik md.1-5, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun Hastalık Sigortasından Sağlanacak Ağız Protezleri İlgili Genelgesi, SSK Başkanlığınca Dışarıdan Satın Alınan Sağlık Hizmetlerine Ait 2001 Yılı 2. Dönem Ücret Tarifelerinin varlığı bilinmektedir.



daraltıcı hüküm öngörülmemiştir. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin<sup>56</sup>55'inci maddesi<sup>57</sup> de sigortalının kurum dışında özel hekim veya sağlık kuruluşuna yaptırdığı tedavinin hiçbir kısıtlama ve daraltma olmadan ödenmesini öngörmektedir. Yine 56. maddenin 3 üncü fıkrası, kurum dışında yaptırılan tedavi giderlerinin ödenmesi ile ilgili olarak; *"Şu kadar ki, kurum sağlık tesislerinde sağlanamayan tedavilerini doğrudan başvurusu veya hastanın kendi isteği ile sevk edilmek suretiyle kurum dışı sağlık tesislerinde yaptırılması halinde, kurumca karşılanacak olan tedavi giderleri, o yerde, sözü edilen 123 üncü madde hükmüne göre anlaşma yapılmış aynı tedavinin sağlanabileceği sağlık kuruluşu bulunuyor ise, bu kuruluşla yapılan anlaşmaya göre, böyle bir sağlık kuruluşu yoksa, başka bir ilde bu nitelikte sağlık kuruluşuyla yapılan anlaşmaya göre ödenmesi gereken tutarı aşamaz."* hükmünü içermektedir. 506 sayılı Kanun ile getirilmeyen kısıtlama ve daraltıcı hükümlerin 506 sayılı yasaya göre çıkartılan Sosyal Sigortalar İşletmeleri Yönetmeliği ile düzenlenmesi hukuka aykırıdır. SSK ile sigortalılara sağlık yardımı için getirilen genel ilkeler yönetmeliğin 56/3 maddesi ile kısıtlanmış ve daraltılmıştır.

Sigortalının kurum dışında serbest dişhekimine yaptırmak zorunda olduğu tedavinin ücreti ise dişhekimleri odası asgari ücret tarifesi temel alınarak ödenmektedir<sup>58</sup>.

#### IV. TÜZÜK İLE DÜZENLENMESİ GEREKEN HUSUSUN BÜTÇE UYGULAMA TALİMATI İLE YAPILMASI SORUNU

Emekli Sandığı Tüzüğü açısından bakıldığında Bütçe Uygulama Talimatı ile düzenlenmesi istenilen husus sadece, muayene ve tedavilerin usul, şekil ve şartlarının düzenlenmesiyle ilgilidir. Tedaviye ilişkin mâli konularda tedaviyi kısıtlama yetkisi verilmemiştir. Tüzüğe dahi verilmeyen bu

<sup>56</sup> Bkz. RG., T. 30.10.1987, S. 19619.

<sup>57</sup> Kurum hekim veya sağlık tesisi bulunmayan yerlerde hastalanan Kurum sağlık yardımlarından yararlandırılan kimselerin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bağlı tesisleri tabiplerine veya belediye tabibine yahut resmi bir sağlık tesisinde, bunların bulunmadığı yerlerde ise özel bir hekime veya sağlık tesisinde yaptıracağı muayene ve tedavisine ait masraflar, belgeleri karşılığında kurumca ödenir.

<sup>58</sup> Dişhekimleri Odası Asgari Ücret Tarifesi ise 3224 sayılı Türk Dişhekimleri Birliği Kanunu'nun 40. maddesine göre ilgili bakanlık tarafından onaylandıktan sonra Resmi Gazetede yayınlanmaktadır.

yetkinin Bütçe Uygulama Talimatı ile öngörülmesi hukuka ve normlar hiyerarşisine aykırıdır. Dolayısıyla kanunla tüzüğe verilmeyen bir yetkinin, idari bir işlem olan tüzük hükmüne dayalı olarak Bütçe Uygulama Talimatı ile de yapılmasının yasanın öngördüğü amaca aykırı olacağı ve bu şekilde tedaviyi kısıtlayan Bütçe Uygulama Talimatlarının tedaviyi engeller nitelik de taşıyacağı söylenebilir. Bir başka deyişle, Bütçe Uygulama Talimatıyla, yasa hükmüne aykırı bir düzenleme getirilmiş olur. Tüzük ile Bütçe Uygulama Talimatına *atf* yapılması kanun koyucunun amacına aykırıdır. Emeklilerin sağlığını ilgilendiren kanun hükmü, diş tedavisi ile ilgili giderlerin tamamının ödenmesini öngörür bir nitelik taşıdığı, açık ve emredici olmasına rağmen aksi düşünce ve uygulamaya gidilmesi kanun koyucunun iradesine aykırıdır. *Emekli Sandığı Tüzüğü'nde*; estetik nedenlerle yaptırılan protezler dışında, diş ve diş eti hastalıkları tedavileri ile protezlerin bedellerinin Sandık tarafından karşılanacağı açıkça belirtilmiş olup, diş tedavisi ile ilgili hiçbir kısıtlama getirmemektedir. Ancak; anılan hükmün ikinci paragrafında yer alan “*Hastaların başvurduğu resmi sağlık kurumlarında, tedavinin mümkün olmadığı hallerde, mutlak surette ilgili diş tabibinin vereceği ve baştabibin onaylayacağı sevk raporu üzerine, serbest diş tabiplerinde öngörülen tedavinin sağlanması durumunda bedeli, her yıl Maliye Bakanlığı'nca çıkarılan Bütçe Uygulama Talimatı'nda belirtilen fiyat tarifelerine göre ödenir*” hükmü hukuka aykırıdır. Tüzükte aynen ödenir denmesine rağmen, uygulamada Emekli Sandığı tarafından talimatta belirtilen meblağın ödenmesi hukuka aykırıdır<sup>59</sup>.

## V. BÜTÇE UYGULAMA TALİMATLARINDAKİ KAMU SAĞLIĞINA İLİŞKİN HÜKÜMLERDE DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN BAŞLICA HUSUSLAR

### A. ÜLKE GERÇEKLERİ DİKKATE ALINMALIDIR

Bütçe Uygulama Talimatı ile öngörülen ve ödenebilecek ilaç listelerinde not olarak yer alan “Liste dışında kalan vitamin, mineral veya vitamin ve/veya mineral kombinasyonlarını içeren preparatların klinik veya laboratuvar bulgularına göre eksikliği hekim tarafından tespit edildiği ve belgelendiği durumlarda ödenecektir(...)” düzenlemesinde yer alan *vitamin, mineral eksik-*

<sup>59</sup> Ankara 2. İdare Mahkemesi açıklanan nedenlerle 1997/1317 esas, 1998/522 sayılı kararı ile eksik ödenen miktarın kendisine ödenmesine ve ödediği dava harcının da davalı idareden alınarak davacıya verilmesine karar vermiş ve bu kararı Danıştay 11. Dairesi onamıştır (yayımlanmamıştır).

liğinin laboratuvar bulguları ile ortaya konması ülkemizin sadece belli başlı yerlerinde ve ancak bazı vitaminler için gerçekleşebilmekte ve çok yüksek maliyetlere yol açmaktadır. Bu nedenle sadece bu tür merkezlerin olduğu genellikle büyük şehirlerde yaşayan hastalar bu uygulamadan faydalanabilecek, bu koşulların gerçekleşmediği yerlerdeki hastalar ihtiyacı olsa dahi bu tedaviden yararlanamayacağından hizmetten yararlanmada eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. Gerçekten de vitamin eksikliği konusunda kamu hastanelerinde anılan tahlillerin ya hiç yapılmadığı ya da belirli bir kısmının yapıldığı görülmektedir.

Vitamin eksikliğinin bu kadar yüksek seviyelerde olduğu ülkemizde, hastaların vitamin kullanımının laboratuvar tetkiki sonucu gerçekleşmesi sağlık harcamalarında tasarruftan çok ek bir yük getirecektir<sup>60</sup>. Yine şayet İdare, listelerde ilaç markalarını belirlerse bu durum rekabetin korunmasına aykırı olacaktır.

Serbest çalışan hekim veya sağlık kuruluşlarının tedavi giderlerinin piyasa koşullarına göre yılda iki kez belirlenmesi dikkate alınmadan, bir sonraki yılın Bütçe Uygulama Talimatı yürürlüğe girene kadar sabit bir miktarın belirlenmemesi gerekir<sup>61</sup>.

### **B. DEONTOLOJİK KURALLARA DİKKAT EDİLMELİDİR**

Bütçe Uygulama Talimatları ile doktor reçetesi ve teşhisine güvenilmeyip ayrıca tevsik edici belge talebine dair düzenlemeler ile eczacıların bunların kontrol mekanizması olarak kullanılması gerek etik gerekse mesleki olarak böyle bir misyon üstlenmeleri uygun değildir. İdare tarafından tevsik edici belgenin yeterli bulunmaması halinde eczacı, ilaç bedelini tahsil

<sup>60</sup> TÜBİTAK tarafından 1989 yılında yapılan belgelenmiş bir çalışmada örneğin toplumun E vitamini %22'sinde, B1 vitamini % 20, B2 vitamini %90, B6 vitamini % 61, C vitamini % 18, Folik Asit % 23, Hemoglobün % 53'ünde eksik bulunmuştur. Vitamin tüketimiyle ilgili anılan uygulamanın bilinçsiz vitamin tüketiminin önüne kısmen geçebileceğini iddia etmek ise tartışılabilir bir husustur.

<sup>61</sup> "...Ayrıca özel sağlık kuruluşlarının tedavi giderlerinin piyasa koşullarına göre yılda iki kez belirlenmesi dikkate alınmadan, bir sonraki yılın Talimatı yürürlüğe girene kadar sabit bir miktarın belirlenmesinde de hukuka uyarlılık bulunmamaktadır..." D. 5.D., E. 2002/1070 için bkz. [http://www.memurlar.net/haberler/haber\\_detay.asp?plngNewsID=4171](http://www.memurlar.net/haberler/haber_detay.asp?plngNewsID=4171)

edemeyecektir. Dolayısıyla ilaç bedelleri konusunda riski eczacı taşımış olacaktır. Sonuçta, hekime güvensizlik tıbbi deontolojiye de aykırıdır<sup>62</sup>.

### C. YETKİ ÇATIŞMASI YARATILMAMALIDIR

Sağlık Bakanlığı, sağlık hizmetlerine yönelik uygulama esaslarını belirlediği Bütçe Uygulama Talimatını Maliye Bakanlığı'na göndermektedir. Maliye Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı arasında farklı yaklaşımlar söz konusu olabilir. Maliye Bakanlığı, sağlıkla ilgili bir konuda Sağlık Bakanlığı'nın iradesini göz ardı etmemelidir. Tersine, Sağlık Bakanlığı'nın görev ve uzmanlık alanına giren ve onun tarafından belirlenen kamu sağlığını doğrudan ilgilendiren bir konuda değişiklik getirememelidir. Aksi uygulamada yetki gaspı söz konusu olur. Diğer taraftan aynı kamu tüzel kişiliği olan merkezi idarede bakanlıklar arasındaki aynı düzeydeki işlemler arasındaki çatışma veya farklı uygulamalar yargı dışı yol olarak Başbakan tarafından giderilebilir.

### D. BÜTÇE UYGULAMA TALİMATLARINDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI ZORUNLULUĞU

İç işlem olsa da, icrai ve genel etkili olması nedeniyle adsız düzenleyici idari işlem olan Bütçe Uygulama Talimatında değişiklik yapılması zorunluluğu doğmuşsa, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü *genelge* ile değişiklik yapma yoluna gitmektedir. Bu uygulamanın gerekçesi olarak bütçe uygulama talimatlarının *yılda ancak bir kez yayımlanması* gösterilmektedir. Bu durum *tahvil* yoluyla genelgeyi, bütçe uygulama talimatına dönüştürmez. Çünkü Bütçe Uygulama Talimatı, bütçenin uygulanmasına detay getirmekte ve bu detay, yasama organının iradesi olan Bütçe Kanununa uygun olmak zorundadır. Oysa genelge yoluyla değişiklik yaparak detay getirme, Bütçe Uygulama Talimatlarının her zaman değiştirilebilmesi yolunu açar. Bu yaklaşımın kanun koyucunun iradesine uygun olmadığı açıktır. Öyle olsaydı ayrıca Bütçe Uygulama Talimatı kavramına gerek de kalmazdı. Ayrıca usulde paralellik ilkesi bakımından da hukuka uygunluk yoktur.

<sup>62</sup> Fransa'da harcama öngören tıbbi kararlar konusundaki temel düzenleme 03.07.1971 tarihli kanundur. Özel bir hukuki rejime tâbi hastanelerin harcamaları konusunda genel bütçe ve sağlık planlaması esas alınır. Finansman açısından kamu sağlığı kurumlarının mâli özerkliği bulunmakla birlikte bunun git gide artan denetiminin de olduğu söylenmelidir. Dolayısıyla önceden sağlık konusundaki idari kararlarla ilgili kesin bir belirleme yapılamayacağı konusunda bkz. **Moreau/Truchet**, 203; **Truchet** Didier, L'intervention publique dans le domaine de la santé, "La décision médicale et le droit", L'actualité Juridique Droit Administratif (AJDA), No:9, 1995, sh. 611 vd.; **Paire/Dupont/Esper /Muzzin**, 224.

Sonuçta, kanımızca bu konuda açık yasal bir düzenleme yapılması gerekli ve hatta verilen iptal kararlarının sıklığı nedeniyle zorunludur.

#### **E. TASARRUF SAĞLAMAK AMACIYLA TEDAVİ GİDERLERİ KISITLANMAMALIDIR**

Hükümetin sağlık harcamalarına yönelik önlemler paketi çerçevesinde, sağlık ocakları, ana-çocuk sağlığı ve sağlık merkezlerindeki tedavi hizmetleri de paralı hale getirilmiştir.

Tasarruf amacıyla vitamin-mineral içeren ilaç bedellerinin ödenmesinin gündeme getirilmesi, esasen reçeteli-reçetesiz ilaç ayırımı konusunun henüz yasal bir temele dayandırılmamış olmasından kaynaklanmaktadır. Danıştay, tasarruf amacıyla ilaç bedellerinin ödenmemesi konusundaki değişik tarihli Bütçe Uygulama Talimatlarındaki çeşitli düzenlemelerin dayanağı olan ilgili kanun hükümlerine aykırılığı konusunda örneğin 1992 ve 1994<sup>63</sup> tarihlerinde iptal kararları vermiştir. Yürütmenin durdurulması açısından bakıldığında, idari düzenlemeler genellikle adli tatil öncesinde yapılmakta, idarece yasalara aykırı bu tür düzenlemeler hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilmesine kadar geçen sürenin mâli tasarruf olarak görüldüğü izlenimi doğmaktadır. Çünkü her ne kadar yürütmeyi durdurma kararı geçmişe etkili olsa da sırf aradaki farkı almak için açılan münferit davalar sayıca azdır.

#### **SONUÇ**

Yukarıdan beri açıklanan gerekçeler ve yargı kararlarından çıkan sonuç, maalesef son yıllarda mâli kaygılarla ve *tasarruf amacıyla kamu sağlığının dolaylı da olsa göz ardı edilmektedir*. Maliye Bakanlığı, Danıştay kararlarının kişiye özgü olduğu gerekçesiyle yargı kararlarını emsal kabul etmemekte, adeta “yargı kararını getirene ödeme yaparım” anlayışıyla hareket etmektedir. Açılan davaların İdare aleyhine sonuçlanması; zaman, emek ve işgücü kaybına da neden olmakta; gerek idare, gerekse idari yargı mercileri ve posta idaresi meşgul edilmekte, üstelik yargılama giderleri ve gecikme faizine hükmedildiğinde devlet sonuçta “tasarruf” değil, “zarar” etmektedir.

Kamu sağlığının korunması amaçlı harcamalar da dahil olmak üzere Bütçe Uygulama Talimatlarında öngörülen *fiyatlandırmalardaki değişimin*

<sup>63</sup> Bkz. <http://www.ado.org.tr>

hangi kriterlere göre yapıldığı anlaşılammaktadır. Bu konuda objektif kriterler geliştirilmeli ve gerekçeleri de talimatta yer almalıdır. Bütçe Uygulama Talimatlarının kapsamı tıbbi gelişmeler dikkate alınarak genişletilmeli ve bu bağlamda sözgelimi tüp bebek giderleri, cinsel sağlık ilaç giderleri de bütçe uygulama talimatlarında devletçe ödenebilen kalemler arasında yer almalıdır

Resmi kurumlarda tedavi şansı bulamayan hastalar zorunlu olarak özel sağlık kuruluşuna sevk edildiğinde Bütçe Uygulama Talimatının getirdiği kısıtlamalar sonucu resmi kurumlar tarafından kendilerine ödenecek bedel, yapacağı harcamaya göre çok düşük kaldığı için hastalar özel sağlık kuruluşuna gitmekten kaçınmakta, böylece hastaların tedavi olma hakkı -dolaylı olarak- ellerinden alınmaktadır.

2003 yılı *sağlıkta dönüşüm projesinin* hayata geçirilmesinde ciddi bir dönüm noktası olmuştur. Ülkemizde özel sağlık kuruluşu olarak poliklinik sayısı az, bireysel çalışılan muayenehane sayısı fazladır. Özel sağlık kuruluşlarına sevki kabul edip, özel muayenehaneye sevki kabul etmeme tedavi giderlerini azaltma kaygısına dayanmaktadır.

İdarece, dış tedavilerinde Türk Dişhekimleri Birliği tarafından belirlenen asgari ücret tarifesi esas alınmak suretiyle ödeme yapılması gerekir. Değnilmesi gereken diğer bir husus; özel sağlık kuruluşlarından alınan tedavi giderlerinin piyasa koşullarına göre yılda iki kez belirlenmesi dikkate alınmadan, bir sonraki yılın Bütçe Uygulama Talimatı yürürlüğe girene kadar sabit bir miktarın belirlenerek uygulanmaya devam edilmesinde hukuka uygunluk yoktur.

Memurlar için öngörülmesi mümkün olmayan kısıtlamaların sosyal ve ekonomik durumlarındaki zayıflık nedeniyle emekliler için de evleviyetle uygulanmaması gerekir.