

TÜRKİYE’DE SAĞLIK HİZMETİ SUNUMUNDA KATILIM PAYI UYGULAMASININ ANAYASAYA UYGUNLUĞU*

*(Constitutionality of Co-Payment Application While
Providing Health Service in Turkey)*

Ömer Faruk BATIREL**

ÖZET

Bu yazının amacı Türkiye’de sağlık hakkının güvence altına alınmasında sunulan temel kamu hizmeti olan sağlık hizmetine erişimde alınan katılım payının anayasaya uygunluğu tartışılmasıdır. Yazıda Anayasaya aykırı bir yükümlülük olduğu iddia edilen bu katılım payı konusunda Anayasa Mahkemesinin içtihatları okunmaya çalışılmıştır.

Katılım payının Anayasamızın 73.maddesinde düzenlenen vergi ödevi kapsamında olan bir yükümlülük olduğu ve yasallık ilkesine aykırı olarak Sosyal Güvenlik Kurumuna geniş yetki verildiği konusunda Anayasa Mahkemesine açılan iki dava dolayısıyla Yüce Mahkeme katılım payının Anayasaya uygun olduğu kararına varmıştır. Bir kamu hizmeti olduğu tartışmasız olan sağlık hizmeti karşılığı alındığı pay ödenmeden hizmetten yararlanılmasının mümkün olmadığı, katılım payının harç benzeri olarak görülebileceği, yasaya dayanarak bir kamu idaresi olan SGK tarafından alındığı dikkate alınırca bu gerekçenin oldukça tartışmalı olduğu ifade edilebilir.

Yüce Mahkemenin ilk ve ikinci kararında katılım payının uluslararası sözleşmelere göre de alınabileceği gerekçesi de, Türkiye’de bu katılımın oldukça yüksek bir oranda sağlık sigortası primleri ile yapıldığı gerçeği karşısında geçerli değildir.

* Bu yazı değerli meslekdaşım ve arkadaşım Ali Rıza Okur’un anısına çıkarılan armağan için kaleme alınmıştır. Yazı özellikle Okur’un uzmanlık alanına yakın bir konuda seçilmiş bulunmaktadır. Armağan kitabına bu naçiz katkımda Okur’un müstesna ve erdemli akademik kişiliğine olan saygım etken olmuştur. Ali Rıza Okur’un kırk yıllık akademik yaşam beraberliğimizde bir hukuk adamı olarak müşahede ettiğim mümtaz vasıfları; çalışkanlık, dürüstlük, tevazu, ilmi haysiyet ve sadakat olmuştur. Armağan kitabını çıkaran kadirbilir meslektaşlarıma teşekkür ediyor ve Okur’a hala faal olarak görev yaptığı akademik yaşamında aile efradı ile birlikte sağlıklı uzun ömürler ve mutluluklar diliyorum. ÖFB.

** İstanbul Ticaret Üniversitesi Ticari Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi

Anahtar kelimeler: Katılım payı, genel sağlık sigortası ve anayasaya uygunluk

Abstract

The aim of this article is to discuss the constitutionality of co-payment application while providing health service, which is an essential public service to guarantee the right of health. Here decisions of the Constitutional Court about co-payment, which is claimed in the cases as an obligation against the constitution, will be reviewed.

Constitutional Court took decisions that co-payment application is constitutional upon two cases in which it is argued that co-payment is an obligation in the scope of the tax duty regulated in Article 73 of the Constitution, and giving such a broad authority to the Social Security Institution violates the principle of legality.

I disagree with the Constitutional Court. As per the Court, getting health service, which is inarguable accepted as public service, without a fee is not possible, the co-payment can be seen as quasi-fee, and it is being taken by SSI, which is a public institution, on the basis of the law. All these justifications are debatable.

Another justification of the Court in both of the decisions is that co-payment can be also taken as per international agreements. It is not applicable under the view of the fact that this contribution is in large measure met from the health insurance premiums in Turkey.

Keywords: Co-payment, General health insurance, constitutionality

Giriş

İnsanın üç temel doğal hakkı (*natural right*) bulunmaktadır. Bunlar, **yaşam, özgürlük** ve **mülkiyettir**.¹ Bu temel insan hakların devletçe korunması ve anayasal güvence altına alınması esastır. Devletin yaşam hakkını güvence altına alınması konusunda sunduğu hizmet **sağlık hizmetidir**.²

¹ **Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi** M.4 “Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır.” **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi** M.2 “Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur.” TC. Anayasası M.17 “Herkes, yaşama, maddi ve madeni varlığını geliştirme hakkına sahiptir.” Türkiye'nin de taraf olduğu **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme** M. 12 “ 1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler. 2. Bu Sözleşmeye Taraf Devletlerin, bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlamak için alacakları tedbirler şu amaçlara yönelik olacaktır. (a) Ölü doğum ve çocuk ölümleri oranlarının düşürülmesini ve çocuğun sağlıklı bir şekilde gelişmesini sağlamak; (b) Çevresel ve sınıai sağlık şartlarının her yönüyle iyileştirilmesi ; (c) Salgın, yöresel, mesleki ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü; (d) Hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve tıbbi bakım sağlayacak koşulların yaratılması.”

² Türkiye'de sağlık hakkının güvence altına alınması için görevlendirilen temel kamu idaresi **Sağlık Bakanlığı**dır. Cumhuriyet döneminde ilk adı Sihat ve İçtimai Muavenet Vekâleti olan bu Bakan-

Bu yazının amacı Türkiye'de sağlık hakkının güvence altına alınmasında sunulan temel kamu hizmeti olan sağlık hizmetine erişimde alınan katılım payının anayasaya uygunluğu tartışılmasıdır. Yazının birinci bölümünde katılım payı yükümlülüğü ele alınacak, ikinci bölümde bu hizmete erişimde uygulanan ve Anayasaya aykırı bir yükümlülük olduğu iddia edilen bu katılım payı konusunda Anayasa Mahkemesinin içtihatları okunmaya çalışılacaktır.

I. Katılım Payının Hukuki Mahiyeti

Katılım payı 5510 sayılı kanunun 3.maddesine göre “sağlık hizmetlerinden yararlanabilmek için, genel sağlık sigortalısı veya bakmakla yükümlü olduğu kişiler tarafından ödenecek tutar” olarak tanımlanmıştır. **Bu tanıma göre sağlık hizmetin-**

liğe verilen görevin “**umumi devlet hizmeti**” olduğu yasal olarak düzenlenmiştir. Halen yürürlükte olan yasa hükmü “*Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve ıctimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindedir.*” demektedir. 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu M.1. Sağlık Bakanlığının sağlık hizmetlerini düzenleyen görev tanımına göre “*Bakanlığın görevi; herkesin bedenî, zihnî ve sosyal bakımından tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini sağlamak halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin yürütülmesidir.* 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşların Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname M.2.

Türkiye'de sosyal güvenliği ve sağlık güvencesini düzenleyen 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda yasadaki güvence altına alınan sağlık hizmetleri kapsamı “*a) Kişilerin hastalanmalarına bakılmaksızın kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile insan sağlığına zararlı madde bağımlılığını önlemeye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri, b) Kişilerin hastalanmaları halinde ayakta veya yatarak; hekim tarafından yapılacak muayene, bekimin göreceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik muayeneler, laboratuvar tetkik ve tablilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbi müdahale ve tedaviler, hasta takibi ve rehabilitasyon hizmetleri, organ, doku ve kök hücre nakline ve hücre tedavilerine yönelik sağlık hizmetleri, acil sağlık hizmetleri, ilgili kanunları gereğince sağlık meslek mensubu sayılanların hekimlerin kararı üzerine yapacakları tıbbi bakım ve tedaviler, c) Analık sebebiyle ayakta veya yatarak; bekim tarafından yapılacak muayene, bekimin göreceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik muayeneler, doğum, laboratuvar tetkik ve tablilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbi müdahale ve tedaviler, hasta takibi, rahim tahliyesi, tıbbi sterilizasyon ve acil sağlık hizmetleri, ilgili kanunları gereğince sağlık meslek mensubu sayılanların hekimlerin kararı üzerine yapacakları tıbbi bakım ve tedaviler. d) Kişilerin hastalanmaları halinde ayakta veya yatarak; ağız ve diş muayenesi, diş bekiminin göreceği lüzum üzerine ağız ve diş hastalıklarının teşhisi için gereken klinik muayeneler, laboratuvar tetkik ve tablilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbi müdahale ve tedaviler, diş çekimi, konservatif diş tedavisi ve kanal tedavisi, hasta takibi, diş protez uygulamaları, ağız ve diş hastalıkları ile ilgili acil sağlık hizmetleri, 18 yaşını doldurmamış kişilerin ortodontik diş tedavileri, e) Evli olmakla birlikte çocuk sahibi olmayan genel sağlık sigortalısı kadın ise kendisinin, erkek ise karısının; yapılan tıbbi tedavileri sonrasında normal tıbbi yöntemlerle çocuk sahibi olamadığının ve ancak yardımcı üreme yöntemi ile çocuk sahibi olabileceğinin Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları sağlık kurulları tarafından tıbben mümkün görülmesi, en fazla iki deneme ile sınırlı olmak üzere yardımcı üreme yöntemi tedavileri ile bir hastalığın tedavisinin başka tıbbi bir yöntemle mümkün olmaması ve Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları sağlık kurulları tarafından tıbben zorunlu görülmesi halinde yardımcı üreme yöntemi tedavileri.” 5510 s.k.M.63*

den yararlanmak için yasa ile Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) gibi bir kamu idaresine ödenmesi gereken zorunlu bir tutardır. Bu payın sağlık hizmetinden yararlanmanın ya da hizmete erişimin bir şartı olduğu kanunun üçüncü bölümünün “sağlık hizmetlerinden yararlanma şartları ve katılım payı” başlığını taşımasından anlaşılmaktadır.

Türkiye’de Anayasamızın 56.maddesine göre sağlık hizmetlerinin tek elden planlanması ve hizmet verilmesi zorunludur. Devletin bu hizmetleri yaygın şekilde sunmak için kanunla genel sağlık sigortası kurması da öngörülmüştür. Yaşam hakkının güvence altına alınmasında esas olan ve kanunlarla tanımlanan sağlık hizmetinin **genel sağlık sigorta primleri** ile finanse edilmesidir.³

Kanun “*Genel sağlık sigortasından sağlanacak sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanmak, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler için bir hak, Kurum için ise bu hizmet ve hakların finansmanını sağlamak bir yükümlülüktür. Sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan genel sağlık sigortalısı ile bakmakla yükümlü olduğu kişiler yararlandırılır. Bu Kanun kapsamındaki kişilere sağlanacak sağlık hizmetleri ve diğer haklar ile kişilerden alınan primlerin tutarı arasında ilişki kurulamaz.*” hükmünü getirmiştir. Ne var ki maddede hizmetten yararlanan kişinin ödeme yapmaması hali düzenlenmediğinden katılım payını ödeyemeyenlerin sağlık hakkından yararlanamayacağı şeklinde bir sonuç çıkmaktadır.

Kanunun sağlıklı bir hak olarak düzenlemesine, sunulacak sağlık hizmeti ile ödenecek primler arasında bir ilişki kurulmasına rağmen “*ayakta tedavide hekim ve diş hekimi muayenesinden, vücut dışı protez ve ortezler ayakta tedavide sağlanan ilaçlar, Kurumca belirlenecek hastalık gruplarına göre yatarak tedavide finansmanı sağlanan sağlık hizmetlerinden*” **katılım payı** alınmaktadır.⁴

*Katılım payı, ayakta tedavide edilen sağlık hizmetleri için 2 Türk Lirası olarak uygulanır. Katılım payı, diğer sağlık hizmetleri için gereksiz kullanımı azaltma, sağlık hizmetlerinin niteliği itibarıyla hayati öneme sahip olup olmaması, kişilerin prime esas kazançlarının, gelir ve aylıklarının tutarı ve benzeri ölçütler dikkate alınarak % 10 ilâ % 20 oranları arasında olmak üzere Kurumca belirlenir.*⁵

³ “Genel sağlık sigortası primi, kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına tâbi olanlar için 82 nci maddenin birinci fıkrasına göre hesaplanan prime esas kazancın % 12,5’idir. Bu primin % 5’i sigortalı, % 7,5’i ise işveren hissesidir. Yalnızca genel sağlık sigortasına tâbi olanlar ile 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (c) bendi ve bu Kanunun geçici 13 üncü maddesinde belirtilenlerin genel sağlık sigortası primi, prime esas kazancın % 12’sidir. Bkz. 5510 s.k.M.81

⁴ 2012 SGK hesap verilerine göre milyon TL olarak 35.103 toplam genel sağlık sigorta prim geliri buna karşın 2.403 **tedavide katılım payı** tahsil edilmiş bulunmaktadır. Bkz. www.muhasabat.gov.tr

⁵ “Katılım payı, birinci fıkranın (a) bendindeki sağlık hizmetleri için 2 Türk Lirası olarak uygulanır. Katılım payı, (b) ve (c) bentlerindeki sağlık hizmetleri için gereksiz kullanımı azaltma, sağlık hizmetlerinin niteliği itibarıyla hayati öneme sahip olup olmaması, kişilerin prime esas kazançlarının, gelir ve aylıklarının tutarı ve benzeri ölçütler dikkate alınarak % 10 ilâ % 20 oranları arasında olmak üzere Kurumca belirlenir. Yukarıdaki (b) ve (c) bentleri kapsamına giren sağlık hizmetlerinden alınacak

Katılım payının hukuki mahiyetinin incelenmesinden bu payın sağlık hizmetinden yararlanmak için **genel sağlık sigortası primi** dışında ödenmesi yasa ile zorunlu olan bir ödeme olduğu ödeme yapılmadan sağlık hizmetinden yararlanılamayacağı ve bu payın belirlenmesi konusunda SGK'na oldukça geniş yetki verildiği anlaşılmaktadır. İkinci bölümde bu payın tahsilinin Anayasaya aykırılığı konusundaki iddialarla ilgili iki Anayasa Mahkemesi kararını tartışmak istiyoruz.

II. Katılım Payı Uygulamasında Anayasa Mahkemesi İçtihatları

Yüce Mahkemenin katılım payı konusunda iki kararı bulunmaktadır. Bunlardan birincisi özde katılım payının bir vergi benzeri yükümlülük olarak kabul edilemeyeceği, ikincisi de katılım payı konusunda SGK'na verilen yetkinin anayasaya aykırı olmadığı yorumunu içermektedir. Sırasıyla inceliyoruz.

A. Anayasa Mahkemesinin 15.12.2006 tarih ve E.2006/111 ve K.2006/112 tarihli İlk Kararı: Katılım Payı Bir Vergi Benzeri Yükümlülük Değildir.

Anayasa Mahkemesi bu ilk kararında 68. maddede düzenlenen katılım paylarının, Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen **vergi, resim, harç benzeri mali yükümlülüklerden olduğu**, Anayasa'nın Bakanlar Kurulunca kullanılmasına imkân tanıdığı bu yetkinin Kuruma (SGK) verildiği, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 73. maddelerine aykırı olduğu **iddialarını** reddetmiştir.

Yüce Mahkeme karar gerekçesinde “*ücret, aidat, kesenek, harç, katılma payı, fon payı, katkı payı gibi adları ne olursa olsun parasal yükümlülük ya da ödemelerin Anayasa'nın 73. maddesi kapsamında mali yükümlülük sayılabilmesi için ödemenin kamu gideri niteliğinde ve kamu hizmeti karşılığı olması, tek taraflı irade ile alınması,*

*katılım payını % 1'e kadar indirmeye, Kurumun teklifi üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı yetkilidir. Ayrıca Kurum, birinci fıkranın (c) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinde, aile hekimlerince ya zulan reçeteler dâhil olmak üzere reçetede yer alan üç kalemli üç kutuya kadar ilaçilaçlar için 3 Türk Lirası, ilave her bir kalemli kutu ilaç için 1 Türk Lirası olmak üzere katılım payı uygulamaya yetkilidir. Katılım payına ilişkin kutu hesabında enjekteable formlar, serum ve beslenme ürünleri ile Kurum tarafından belirlenecek ilaçlar dikkate alınmaz. Kurum, birinci fıkranın (a) bendi gereği belirlediği katılım payını; birinci basamak sağlık hizmeti sunucularında yapılan muayenelerde almamaya ya da daha düşük tutarlarda belirlemeye veya tekrar birinci fıkranın (a) bendi için belirlenen tutara getirmeye, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmet sunucularında yapılan muayenelerde ise müracaat edilen sağlık hizmeti sunucusunun yer aldığı basamak, sağlık hizmeti sunucusunun resmi ve özel sağlık hizmeti sunucusu niteliğinde olup olmaması, önceki basamaklardan sevkli olarak başvurulup başvurulmadığı gibi hususları göz önünde bulundurarak on katına kadar artırmaya ve sağlık hizmeti sunucuları için farklı belirlemeye yetkilidir. Birinci fıkranın (d) bendinde belirtilen sağlık hizmetleri bedelinin % 1'ine kadar katılım payı alınabilir. % 1'ine kadar tespit edilen katılım payını almamaya, yarısına kadar indirmeye **Kurum yetkilidir. Kurum**, bu fıkrada belirtilen 1 Türk Lirası, 2 Türk Lirası ve 3 Türk Lirasını, 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca belirlenen yeniden değerlendirme oranına kadar her yıl artırmaya yetkilidir.” 5510 sayılı Kanun M.68*

kamu gücüne dayanması, zorunlu olması, ödenmemesi halinde hukuki yolla tahsili, devlet tüzel kişiliği, kamu tüzel kişiliği ya da kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları tarafından tahsil edilmesi ve yasa ile konulması gerekir.” Yüce Mahkemeye göre *“kuraldaki tutarın normalde kişilerin kendilerinin karşılaması gereken sağlık giderlerinin Devletçe karşılanması nedeniyle kendilerinden istenilen katkı payı olduğu ve bu yönüyle Anayasa’nın 73. maddesindeki vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülük niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır.”*

Yüce Mahkeme ayrıca katılım payını Türkiye’nin de taraf olduğu Anayasa’nın 90.maddesine göre temel hak ve özgürlüklerle ilgili düzenlemelerde yasalara üstün nitelikte olan uluslararası sözleşmelere uygun görmüş ve gerekçesini *“diğer taraftan, sağlık yardımları için sigortalıdan katkı payı alınabileceği uluslararası sözleşmelerde de öngörülmüştür. “Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin” Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 102 sayılı Sözleşmesi’nin 10. maddesinde, sağlık yardımından faydalananlar veya bunların aile reislerinin, hastalık halinde yapılacak sağlık yardımı masraflarına iştirak ettirilebileceği belirtilmekte, bunun ilgiliye ağır bir yük getirmeyecek şekilde tespit edilmesi öngörülmektedir. Avrupa Konseyi çerçevesinde oluşturulan Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesine göre de, korunan kimselerin doğrudan katkıda bulunmaları olanaklıdır. Türkiye, belirtilen iki sözleşmeye de katılarak onaylamıştır.”* olarak ifade etmiştir.

Anayasa Mahkememizin kararda açıklanan gerekçelerine katılmak mümkün değildir. Şöyle ki; katılım payının **tanımına göre katılım payı sağlık hizmetinden yararlanmak için yasa ile SGK gibi kamu gücü kullanan bir kamu idaresine zorunlu ödenmesi gereken bir tutardır.** Normalde kendilerinin karşılaması gereken sağlık giderlerinin devletçe karşılanması nedeniyle kendilerinden istenen bir katkı payı olarak da düşünülemez. Sağlık hizmeti bir yaşama hakkı güvencesidir ve kişiler sağlık sigortası ödeyerek bu hizmetin finansmanına vergi benzeri bir yasal yükümlülükle katkıda bulunmaktadırlar.⁶

Uluslararası sözleşmelerde yer alan hizmetten yararlandıran bir katkı alınabilir düzenlemesi de alınacak katkının yasal nitelikte Anayasamızın 73.maddesindeki vergi benzeri yükümlülüklerle uygun biçimde olmasını öngörmektedir. **Bu da zaten genel sigortası sağlık primi ödeyerek sağlanmaktadır.** Bu nedenlerle Yüce Mahkemenin red gerekçelerini verdiğimiz *“bu ödeme vergi benzeri yükümlülük sayılamaz, uluslararası sözleşmeler pay alınmasına izin vermektedir”* içtihadı anayasaya uygun bir yorum olarak kabul edilemez.

⁶ *The ILO Minimum Social Security (Minimum Standards) Convention 1952 No.152* adlı anlaşmada öngörülen sosyal güvenlik finansmanına işçi ve işverenlerin katılımının esas olduğu, finansman şeklinin de sigorta ya da vergi ile olabileceği şeklindedir. Antlaşmadaki ilke; sosyal güvenlik sistemlerine işveren ve işçilerin katılımı (*participation of employers and workers in the administration of the schemes*) şeklindedir. Antlaşmanın 10.maddesi de sağlık sigortasına hizmetten yararlandıran da yük oluşturmayacak şekilde katılımını öngörmektedir. Ülkemizde sigortalının sağlık hizmetine katılımı oldukça yüksek oranda alınan sağlık sigorta primleriyle yapıldığından, Antlaşma prim dışında ayrı bir tedavi katılımı payını öngörüyor şeklinde yorumlanamaz.

A. Anayasa Mahkememizin 2012/33 Esas ve 2012/174 Karar sayılı Son Kararı: Katılım Payı Konusunda SGK’na Verilen Düzenleme Yetkisi Anayasaldır.

Yüce mahkeme ilk kararında katılım payının vergi ve benzeri yükümlülük kapsamında olmadığı, katılma payı alınmasının Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere göre de alınmasının mümkün olduğuna karar vermiştir. Bu karar sonrası 5510 sayılı yasada yapılan değişiklikle “*bu paya yeni bir özellik kazandırıldığı, söz konusu maddenin içeriği bütünüyle değiştirildiği ve Kuruma tanınan yetkiyi asli düzenleme yetkisi niteliğine ulaştırıldığı*” iddia edilmiş Anayasa Mahkemesinde yeni bir dava ikame edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi iptali istenen bu maddeyi “...*Katılım payı, mali bir yükümlülük olmasına rağmen prim gibi, sağlık hizmetini kullanan ve kullanmayandan alınan bir tutar değildir. Kişilerin sigortalılık bilincinin artırılması ve ödemenin baştan yapıldığı durumlarda hizmetin amaca uygun olarak kullanılmasını sağlamak amacıyla getirilmiş bir uygulamadır. İlgililerin sağlık hizmetinden faydalanmalarını engellemeyecek düzeyde tutulması koşuluyla katılım payı alınması, sağlık harcamalarının devlet üzerindeki mali yükünü azaltmak amacıyla tedavi masraflarının bir kısmının hasta tarafından karşılanmasını sağlamak, hastayı, sağlık koruma masrafları konusunda bilinçli hâle getirmek ve hastayı gereksiz sağlık hizmeti kullanımından vazgeçirmek*” şeklinde tamamlayıcı amaçlara da hizmet etmektedir. Dava konusu kurala getirilen katılım payı miktar ve oranları sağlık hizmetinden yararlanan kişilerin ödeme durumları göz önünde bulundurularak koruyucu mekanizmalarla desteklendiğinden kişilerin sağlığa erişim hakkını engelleyici nitelikte değildir.

Dava konusu kuralda, katılım payı miktar ve oranlarıyla ilgili kullanılan kıstaslarda belirsizlik bulunmamaktadır. Nitekim kanun koyucu, müracaat edilen sağlık hizmeti sunucusunun hangi basamakta yer aldığı, sağlık hizmeti sunucusunun resmi ve özel sağlık hizmeti sunucusu niteliğinde olup olmadığı, bir önceki basamaktan sevkli olarak başvurulup başvurulmadığı gibi hususları göz önünde bulundurarak, katılım payını on katına kadar artırmaya ve sağlık hizmeti sunucuları için farklı oranlarda belirlemeye idareyi yetkili kılmıştır. Dolayısıyla kanun koyucu, dava konusu kuralda temel kıstasları belirlemiş, bilimsel gelişmeler ve değişen koşul ve durumlara göre, hizmetin gerekleri doğrultusunda, idareye katılım payını kaldırma veya farklı oranlarda belirleme imkânı tanımıştır. Bu nedenle dava konusu kuralın belirsiz olduğu söylene-
mez.” gerekçesi ile iptal isteminin reddine oybirliği ile karar vermiştir.

Halbuki Yüce Mahkemenin bu kararında ilk kararda olduğu gibi gene uluslararası sözleşmelere atıf yapılmakta katılım payı alınmasının sağlık harcamalarının devlet üzerindeki yükü azaltmak hastayı gereksiz sağlık hizmetinden vazgeçirmek amaçlarını taşıdığından sağlığa erişim hakkını engellemediği savunulmaktadır.

⁷ Devletin sağlık güvencesi kapsamına aldığı ve hekim kararı ile sunulan sağlık hizmetleri için “hastayı gereksiz sağlık hizmeti kullanımından vazgeçirme” şeklinde bir gerekçe kabul edilemez.

Kararda SGK'na tanınan geniş yetkinin anayasaya aykırı ve belirsiz olmadığı da idareye böyle bir yetki verilmesinin anayasal olup olmadığı tartışılmadan anayasal görülmüştür. Daha önceki kararın okunması sırasında da ifade ettiğimiz gibi katılım payı merkezi yönetim bütçesi içinde yer aln SGK'na sağlık hizmetinden yararlanma şartı olarak yasa ile ödenmesi zorunlu olan bir vergi benzeri yükümlülüktür. Sadece Yürütme organı olan Bakanlar Kuruluna yetki devri yapılması gerekirken idareye geniş yetki tanınmıştır. Gene tekrarlayacak olursak Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesinde öngörülen katılım hizmetten yararlanan tarafından genel sağlık sigortası primleri ile yapılagelmektedir. Ayrıca idareye verilen geniş yetkinin çıkarılan Sağlık Uygulama Tebliği ile kullanılmasında ve sık sık değiştirilmesinde dava konusu kuralın **belirsizlik kazandı** ve yasallık ilkesine aykırılık teşkil ettiği açıktır.

Sonuç

Sağlık hizmeti yasayla korunan ve yaşam hakkını güvence altına alan temel bir devlet hizmetidir. Bu hizmetin sunumunda alınan katılım payının Anayasamızın 73.maddesinde düzenlenen vergi ödevi kapsamında olan bir yükümlülük olduğu ve yasallık ilkesine aykırı olarak SGK'na geniş yetki verildiği konusunda Anayasa Mahkemesine açılan iki dava dolayısıyla Yüce Mahkeme katılım payının Anayasaya uygun olduğu kararına varmıştır.

Yüce mahkemenin ilk kararında katılım payının vergi benzeri yükümlülük sayılabilmesi için “*kamu hizmeti ve gideri karşılığı olması, tek taraflı irade ile alınması, kamu gücüne dayanarak alınması, zorunlu olması, kamu tüzel kişiliği ya da kamu kurumu şeklinde meslek kurumları tarafından tahsil edilmesi ve yasa ile konulması gerekmektedir.*” içtihadına varmıştır.

Bir kamu hizmeti olduğu tartışmasız olan sağlık hizmeti karşılığı alındığı pay ödenmeden hizmetten yararlanılmasının mümkün olmadığı, katılım payının harç benzeri olarak görülebileceği, yasaya dayanarak bir kamu idaresi olan SGK tarafından alındığı dikkate alınırca bu gerekçenin oldukça tartışmalı olduğu ifade edilebilir.

Yüce Mahkemenin ilk ve ikinci kararında katılım payının uluslararası sözleşmelere göre de alınabileceği gerekçesi de, ILO Sosyal Güvenliğin Asgari Şartları Konusundaki Uluslararası Antlaşmanın 10.maddesinde öngörülenin, işçi ya da sigortalının sağlık sigortasına yük oluşturmayacak biçimde katılım olduğu, Türkiye'de bu katılımın oldukça yüksek bir oranda sağlık sigortası primleri ile yapıldığı gerçeği karşısında geçerli değildir.

Türkiye'de yasallık ilkesinin içeriğine aykırı düzenlenen Bakanlar Kuruluna yetki verilmeyen, sık değişiklik gösteren Sağlık Uygulama Tebliği ile belirsizlik gösterdiği açık olan bu katılım payının Mahkeme içtihatlarına rağmen Anayasaya uygunluğu tartışmalıdır.