

T.C.

Danıştay

İkinci Daire

Esas No :2007/2574

Karar No:2007/4612

Davacı \_\_\_\_\_ : Türk Dışhekimleri Birliği

Vekili \_\_\_\_\_ : Av. Mustafa Güler-Strazburg Cad.28/28 Sıhhiye-ANKARA

Davalı \_\_\_\_\_ : Maliye Bakanlığı - ANKARA

Davanın Özeti \_\_\_\_\_ : Davacı Birlikçe, 09.02.2005 tarih ve 25722 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4 sıra nolu 2005 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan 5.2.2. nolu bendinin son tümcesindeki "doğacak fiyat farkını kendilerinin ödemesi kaydıyla" cümlecığının, 5.2.5. nolu bendinin, 5.2.6. nolu bendinin birinci paragrafının ve 21.3.2. nolu bendinin birinci paragrafında yer alan (b) alt bendinin; dayanağı olan Devlet Memurları Kanununun 209. maddesine 5234 sayılı Yasa ile eklenen son fıkranın Anayasanın 2, 5, 10, 11, 17 ve 56. madde hükümlerine ciddi aykırılık içerdiği göz önünde tutularak itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasının gerektiği, dava konusu düzenlemeyle kapsam dahilinde olan kişiler ile bu kişilerin bakmakla yükümlü oldukları kişilerin resmi kurumlarda sağlayamadıkları dış tedavilerinin zorunlu olarak serbest dış hekimlerince yapılması halinde ek bir külfetle karşılaştıkları, mevcut kanuni düzenlemeye aykırı olduğu gibi, adalet ve hakkaniyete de aykırı olduğu; günümüzde Devletin sağlık giderlerini üstlendiği kesimin büyük çoğunlukla gelir düzeyi düşük toplum kesimi olduğu, bu kişilerin dış tedavilerinin kamu sağlık tesislerinde yapılamaması durumunda sevk edilecekleri özel dış hekimlerine ek bir bedel ödeyecek olmalarının tedavilerinin yapılamaması sonucunu doğurduğu, bu durumun sosyal devlet ve hukukun üstünlüğü açısından üzüntü verici olduğu, Talimat ekinde yer alan Ek-7 sayılı Tarife ile her bir tedavi için ayrı bedel belirlenmiş ve resmi kurumlar için bu şekilde ödeme yapılmakta iken, Talimatın 5.2.6. nolu bendi ile serbest dış hekimliklerinde yapılan tedavi için yapılacak işlemin çokluğu halinde sadece bir kısmı için bedel ödeneceği yönünde sınırlama getirilmesinin de eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi bireylerin sağlık hizmetine erişimini kısıtlayıcı niteliğiyle hizmet gereklerine aykırı olduğu, iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti \_\_\_\_\_ : 5234 sayılı Yasayla 657 sayılı yasanın 209 ve 178 sayılı KHK'nin 10. maddesine eklenen hükümler yanında "Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği"nin Ek-1. maddesi hükmüyle Bakanlıklarına verilen yetki doğrultusunda yayımlanan dava konusu düzenlemede hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı, Anayasanın 65. maddesinde yer alan hüküm doğrultusunda ülkemizin genel ekonomik koşulları göz önüne alındığında, kamu harcamaları içinde önemli yer tutan tedavi giderlerinin ödenmesinde belirli kısıtlamalar getirilmesinin zorunlu olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi \_\_\_\_\_ : Fetih Sayın

Düşüncesi \_\_\_\_\_ : Tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ve iç hukuk kaynaklarımızda yer alan hükümler karşısında, 5234 sayılı Yasa ile 657 sayılı yasanın 209. ve 178 sayılı KHK'nin 10. maddesine eklenen hükümler; Anayasanın 65. maddesi hükmü doğrultusunda, kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması amaçlı olup, belirtilen hukuk kaynakları ile Devlete görev olarak yüklenen, kişilerin yaşama hakkını korumak, yaşamlarını fiziksel ve ruhsal sağlık içinde sürdürmesini sağlamak görevini ortadan kaldırır şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığı; makul bir sürede dış tedavisi yapılmadığı için özel sağlık kuruluş ve kurumlarına sevki yapılan kişilerle ilgili olarak 3224 sayılı Yasanın 40. maddesinde belirtildiği şekilde Sağlık Bakanlığı'nın onayından geçirilerek Türk Dış Hekimleri Birliği'nce Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Dış Hekimlerinin Yapacakları Muayene ve Tedavilere Uygulanacak Ücretlerin Asgari Hadleri Hakkında Tebliğ" ekinde yer alan ücretler baz alınarak ödeme

yapılması gerekir iken, bu ücretlerle kıyaslanmayacak bir bedelin tedavi ücreti olarak ödenmesine yol açan dava konusu Talimatın 5.2.5, 5.2.6. nolu bentleri ile 21.3.2. nolu bendinin birinci paragrafında yer alan (b) alt bendi hükmünde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı, Dairemizce dava konusu 2005-4 sayılı Bütçe Uygulama Talimatının 5.2.5. nolu bendinin E:2005/621 sayılı dosyada verilen 14.11.2007 tarih ve K:2007/4361 sayılı karar ile 5.2.6. nolu bendinin ise; E:2007/2573 sayılı dosyada verilen 28.11.2007 tarih ve K:2007/4611 sayılı karar ile iptal edilmiş olması nedeniyle aynı hükümlerin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı, 21.3.2. nolu bendinde yer alan (b) alt bendi hükmünün iptalinin gerektiği, 5.2.2. nolu bendinin iptali istenen tümcesi bakımından ise davanın reddinin gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı \_\_\_\_\_ : İsa Yeğenoğlu

Düşüncesi \_\_\_\_\_ : Dava konusu edilen tedavi yardımı hakkındaki 4 Sıra No'lu 2005 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının dayanağı olan 5234 sayılı Kanun'un (1/f). ve (10/a). maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ciddi bulan Danıştay Beşinci Dairesince 7.10.2005 gün ve E:2005/1431 sayı ile Anayasa'nın 152. maddesine göre iptalleri ve yürürlüğün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuş; Anayasa Mahkemesinin 28.12.2005 gün ve E:2005/152,K:2005/26 sayılı kararıyla , yürürlüğün durdurulması istemi reddedilmiştir.

Anayasa'nın 152/3. maddesinde öngörülen süre içinde Anayasa Mahkemesinden işin esası hakkında verilmiş bir kararın da gelmediği görülmüştür.

Bu durum karşısında, anılan Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan dış tedavi yardımına ilişkin dava konusu Bütçe Uygulama Talimatının iptali istenen 5.2.2. maddesindeki "...doğacak fiyat farkını kendilerinin ödemesi kaydıyla..." ibaresi ile 5.2.6. maddesinin ikinci fıkrasında ve 21.3.2.maddesinin (b). bendinde, yürürlükteki mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği görüşüldü:

Davacı tarafça ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası, Danıştay Başkanlar Kurulu'nun 19.06.2007 tarih ve 2007/18 sayılı kararı uyarınca Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözümlenme görevi Dairemize verilmeden önce davanın E:2005/1431 nosuna kayden görülmekte olduğu Danıştay 5. Dairesi'nce ciddi görülerek bu Dairece verilen 07.10.2005 tarih ve E:2005/1431 sayılı kararla; 5234 sayılı Yasa'nın 1/f maddesiyle 657 sayılı Yasanın 209. maddesine eklenen fıkra hükmü ile yine 5234 sayılı Yasanın 10/a maddesi ile 178 sayılı KHK'nin 10. maddesine eklenen (p) bendinin iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuş olup, Anayasa Mahkemesi'nin 28.12.2005 tarih ve E:2005/152, K:2005/26 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararıyla yürürlüğün durdurulması istemi reddedilmekle birlikte, Anayasamızın 152/3 ve 2949 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"un 28/5 maddesinde yer alan beş aylık süre içinde esas hakkında bir karar verilmediği anlaşıldığından yürürlükteki mevzuat doğrultusunda değerlendirme yapılmak suretiyle işin esasına geçildi.

Dava, 09.02.2005 tarih ve 25722 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4 sıra nolu 2005 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan 5.2.2. nolu bendinin son tümcesindeki "doğacak fiyat farkını kendilerinin ödemesi kaydıyla" cümlecığinin, 5.2.5. nolu bendinin, 5.2.6. nolu bendinin birinci paragrafının ve 21.3.2. nolu bendinin birinci paragrafında yer alan (b) alt bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca kabul edilen ve bizim de tarafı olduğumuz "**İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi**"nin 22. maddesinde; "her şahsın, cemiyetin bir üyesi olmak itibarıyla, sosyal güvenliğe hakkı vardır;

haysiyeti için ve şahsiyetinin serbestçe gelişmesi için zaruri olan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların milli gayret ve milletlerarası işbirliği yoluyla ve her devletin teşkilatı ve kaynaklarıyla mütenasip olarak gerçekleştirilmesine hakkı vardır." hükmüne; 25. maddesinin birinci fıkrasında da; **"her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır."** hükmüne yer verilmiştir.

Bakanlar Kurulu'nun 10.07.2003 tarih ve 2003/5923 sayılı kararname ile yürürlüğe giren (11.08.2003 tarih, 25196 sayılı Resmi Gazete) **"Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme"**nin 9. fıkrasında; bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerin, herkesin sosyal sigorta da dahil olmak üzere sosyal güvenlik hakkını tanıdığı belirtilmiş, 12. maddesinin birinci fıkrasında; **"bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler."** hükmüne yer verilerek, ikinci fıkrasında sözleşmeye taraf devletlerin bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlamak için alacakları tedbirler sayılmış, (c) bendinde; salgın; yöresel, mesleki ve **diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü**, (d) bendinde ise; **hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve tıbbi bakım sağlayacak koşulların yaratılması** amacıyla taraf devletlerin gerekli tedbirleri alacakları hükme bağlanmıştır.

1451 sayılı Yasa ile kabul edilerek (10.08.1971 tarihli, 13922 sayılı Resmi Gazete) 01.04.1974 tarih ve 7-7964 sayılı Bakanlar Kurulu kararı (15.10.1974 tarihli, 15037 sayılı Resmi Gazete) ile yürürlüğe giren **"Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında Sözleşme"**nin (102 Nolu Sözleşme) 7. maddesinde; **"sözleşmenin bu bölümünü tatbik eden her Üye, korunan kimselere sağlık durumları gerektirdiği zaman, bu bölümün aşağıdaki maddelerine uygun olarak, koruyucu mahiyette veya tedavi şeklinde sağlık yardımları yapılmasını teminat altına alır"** hükmüne yer verilmiş, aynı bölümde yer alan 10. maddesinde de yardımların en az neler olduğu sayma suretiyle belirtilmiş, bunlar arasında; hastalık halinde; evde yapılacak muayeneler dahil, pratisyen hekimler tarafından yapılacak muayene ve tedaviler, **mütehassıs hekimler tarafından hastanelerde yatarak veya ayakta yapılacak muayene ve tedavilerle hastane dışında sağlanabilecek tedaviler** sayılmış olup, maddenin ikinci fıkrasında; "yardımdan faydalananlar veya bunların aile reisleri, hastalık halinde yapılacak **sağlık yardımı masraflarına iştirak ettirilebilir. Bu iştirake taallük eden esaslar ilgiliye ağır bir yük teşkil etmeyecek şekilde tesbit edilmelidir"** hükmüne yer verilmiş, üçüncü fıkrasında; **"bu madde gereğince yapılacak yardımların, korunan kimsenin sağlığını korumaya, çalışma gücünü iadeye ve şahsi ihtiyaçlarını karşılayabilme kabiliyetini artırmaya matuftur"** denilmiş, dördüncü fıkrasında ise; "sağlık yardımlarının ifasıyla görevli Devlet daireleri veya müesseseler, korunan kimseleri, amme idareleri tarafından veya bu idarelerce yetkili kabul edilmiş diğer teşekküller tarafından, kendi hizmetlerine arz edilen umumi sağlık müesseselerine müracaat etmeye, uygun görülebilecek her türlü vasıtalarla, teşvik ederler" hükmüne yer verilmiştir.

5013 sayılı Yasa ile kabul edilerek (09.12.2003 tarih ve 25311 sayılı Resmi Gazete) 16.03.2004 tarih ve 2004/7024 sayılı kararname (20.04.2004 tarih ve 25439 sayılı Resmi Gazete) ile yürürlüğe giren **"Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi)"**nin 3. maddesinde; "taflar, sağlığa duyulan ihtiyaçları ve kullanılabilir kaynakları göz önüne alarak, kendi egemenlik alanlarında, uygun nitelikteki sağlık hizmetlerinden **adil bir şekilde** yararlanılmasını sağlayacak uygun önlemleri alacaklardır" hükmüne, 4. maddesinde ise; "araştırma dahil, **sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir"** hükmüne yer verilmiştir.

İç hukukumuza baktığımızda ise öncelikle **Anayasamızın** 2. maddesinde Devletimizin nitelikleri sayılmış ve **sosyal bir hukuk Devleti** olduğu vurgulanmış, 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri sayılarak;

kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu

sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak görevine, "kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasında ise; **"herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir"** hükmüne yer verilmiştir.

Yine Anayasamızın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrasında; **"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak;** insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler" hükmüne, dördüncü fıkrasında ise; "Devlet, **bu görevini** kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir" hükmüne yer verilmiş, "Sosyal güvenlik hakkı" başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasında; **"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir"** hükmüne, ikinci fıkrasında; **"Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar"** hükmüne yer verilmiş, "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" başlıklı 65. maddesinde; **"Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir"** hükmüne yer verilmiştir.

Anayasamızın "Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler" başlıklı 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise; "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" hükmüne yer verilmiştir.

Konuyla ilgili temel Yasa niteliğinde olan 657 sayılı **Devlet Memurları Kanununun** "tedavi yardımı" başlıklı 209. maddesinin birinci fıkrasında; "Devlet memurları ile herhangi bir şekilde sağlık yardımından yararlanmayan eşlerinin veya bakmakla yükümlü buldukları ana, baba ve ikiden fazla dahi olsa aile yardımı ödeneğine müstehak çocuklarının hastalanmaları halinde, evlerinde veya **resmî veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında** ayakta veya yatarak **tedavileri kurumlarınca sağlanır. Ancak, tedavi ve yol masraflarının ödenebilmesi için, tedaviye tabip raporu ile lüzum gösterilmesi şarttır"** hükmüne, beşinci fıkrasında; "bu madde gereğince sağlanacak yardımlardan, topluma uyumu kolaylaştıracak her türlü **ortopedik ve diğer yardımcı araç ve gereçlerin standartlara uygunluğu sağlanır"** hükmüne, 17.09.2004 tarih ve **5234** sayılı Yasanın 1. maddesi ile eklenen 6.fıkrasında ise; **"tedavi kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilere (diş tedavileri dahil) ilişkin ücretlerle sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen orteç, protez ve diğer iyileştirme araç bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmı ve buna ilişkin esas ve usuller Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca tespit edilir."** hükmüne yer verilmiştir.

178 Sayılı **"Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"**nin Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün görevlerini düzenleyen 10. maddesinin (f) bendinde; "kamu harcamalarında tasarruf sağlanması, tutarlı, dengeli ve etkili bir bütçe politikasının yürütülmesi amacıyla kamu istihdam politikası ve giderlerle ilgili kanun, tüzük, kararname ve yönetmeliklerin uygulanmasını düzenlemek, standartları tespit etmek ve sınırlamalar koymak, bu hususlarda tüm kamu kurum ve kuruluşları için uyulması zorunlu düzenlemeleri yapmak ve tedbirleri almak" görevine yer verildiği gibi, yukarıda belirttiğimiz 17.09.2004 tarih ve **5234** sayılı Yasanın 10. maddesi ile bu maddeye eklenen (p) bendinde; **"Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri ile bunların emekli, dul ve yetimlerinin (bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri dahil) ve 18.6.1992 tarihli ve 3816 sayılı Kanun kapsamındaki yeşil kart sahiplerinin tedavi kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilerine (diş**

**tedavileri dahil) ilişkin ücretlerle sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araç bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmını ve bu konuya ilişkin esas ve usulleri Sağlık Bakanlığının görüşünü almak suretiyle tespit etmek** görevine yer verilmiştir.

Öte yandan 3224 sayılı "**Türk Dış Hekimleri Birliği Kanunu**"nun "tanımlar" başlıklı ikinci maddesinde; Kanunda sözü geçen deyimlerden "oda" kavramının dış hekimleri odalarını, "birlik" kavramının Türk Dış Hekimleri Birliğini, "Bakanlık" kavramının ise Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nı (Sağlık Bakanlığı) ifade ettiği belirtilmiş, "Odaların kuruluş amaçları, nitelikleri ve faaliyet sınırı" başlıklı 3. maddesinde; "Odalar, bu Kanunda yazılı esaslar uyarınca dış hekimliği mesleğine mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, bu mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve hastaları ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kurulan **tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır**" hükmüne yer verilmiş, 11. maddesinde Oda Yönetim Kurullarının görevleri arasında; **faaliyet alanı içerisinde uygulanacak asgari muayene ve tedavi ücret tarife tekliflerini düzenleyip, Birlik Merkez Yönetim Kuruluna göndermek**, 26. maddesinde Birlik Merkez Yönetim Kurulunun görevleri arasında; "odalarca önerilen asgari muayene ve tedavi ücreti tarifeleri hakkında vereceği kararı **Bakanlığın onayına sunmak** görevine yer verilmiş, "**Asgari muayene ve tedavi ücretinin tespiti**" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrasında; **Oda Yönetim Kurullarının her yıl aralık ayı içinde, dış hekimlerinin uygulayacakları muayene ve tedavi ücretlerinin asgari haddini gösteren birer tarife hazırlayarak Birlik Merkez Yönetim Kuruluna gönderecekleri**, ikinci fıkrasında; **Birlik Merkez Yönetim Kurulu'nun, Oda Yönetim Kurullarının tekliflerini de gözönünde bulundurarak muhtelif Odaları içine alacak grupları tespit ve gruplarda uygulanacak tarifeleri hazırlayarak Bakanlığa göndereceği**

üçüncü fıkrasında; **Bakanlığın bu tarifeyi aynen ya da gerekli gördüğü değişiklikleri yaparak onaylayacağı, Tarifelerin Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe gireceği**, son fıkrasında ise; yeni bir tarife yürürlüğe girinceye kadar eski tarife hükümlerinin devam edeceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan "**Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği**"nin "Hastanın gönderildiği resmi sağlık kurumunda tedavinin sağlanamaması hali" başlıklı 10. maddesinde; "hastanın gönderildiği resmi sağlık kurumunda yer bulunmadığı veya teknik sebepler dolayısıyla burada tedavisine imkan olmadığı kurumun baştabibi tarafından resmen bildirildiği takdirde hasta, bağlı olduğu kurumun tabibi varsa buraca, yoksa hükümet tabipliğince, aynı yerde istenilen tedaviyi sağlayabilecek başka bir resmi sağlık kurumu bulunuyorsa oraya, yoksa bunu sağlayabilecek en yakın diğer bir yerdeki resmi bir sağlık kurumuna veya özel bir sağlık kurumuna gönderilerek buraca tedavisi sağlanır." hükmüne, "özel sağlık kuruluşlarında tedavi" başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrasında; "tedavi özel sağlık kuruluşlarında sağlandığı takdirde, (tabip tarafından kabul edilmek şartıyla) muayene ücreti ve yapılmışsa sair giderler hastadan alınmaz. Tabip tarafından bunlar gösterilmek suretiyle bir fatura düzenlenerek ilgili kuruma gönderilir, bedeli en geç aynı mali 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**" hükmüne yer verilmiş, "özel sağlık kurumlarında tedavi" başlıklı 23. maddesinde de benzer düzenlemeye yer verilerek bu kurumlarda sağlanan tedavi bedelinin faturanın ilgili kuruma verilmesi üzerine ilgisine ödeneceği hükme bağlanmış, "**Dış hastalıklarının tedavisi**" başlıklı 31. maddesinin birinci fıkrasında; "**dış hastalıklarının tedavisinde kullanılan altın veya benzeri diğer kıymetli madenlerin bedeli ödenmez.**" hükmüne, ikinci fıkrasında ise; "protezin yenilenebilmesi, bunun değiştirilmesinin zorunlu olduğunun raporla belgelendirilmesi halinde mümkündür" hükmüne yer verilmiş ve başkaca bir sınırlama getirilmemiş olup, genel düzenleme niteliğindeki "Estetik bakımdan yapılan müdahaleler" başlıklı 36. maddesinde ise; **estetik bakımdan yapılan tıbbi ve cerrahi**

müdahalelerin parasının ödenmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Anılan Yönetmeliğin Ek 1. maddesinde; "Bu Yönetmelikte öngörülen yurtiçi ve yurtdışı tüm tedavi ücretlerini ve iştirme cihazı, tekerlekli sandalye, gözlük, suni aza, organ protezi, **diş tedavisi ve protez** gibi cihaz ücretlerini kapsayacak şekilde **gerekli sınırlamaların konması, günün şartlarına göre her iki yılda bir ve dengeli bir şekilde birim fiyatlarının saptanması, Maliye, Milli Savunma, Dışişleri ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarınca müştereken yapılır**" hükmüne yer verilmiş, "**Özel sağlık kurumlarında tedavi**" başlıklı Ek 2. maddesinin dava konusu düzenleyici işlem tarihi itibarıyla yürürlükte olan şekliyle birinci fıkrasında; Yönetmeliğin 3 üncü maddesine göre tedavi ve yol giderlerinden yararlanacak olanların resmi sağlık kurum ve kuruluşları tarafından, tedavi amacıyla, özel sağlık kurumlarına

sevk edilebilecekleri belirtilmiş, ikinci fıkrasında; hangi özel sağlık kurumlarına doğrudan sevk yapılabileceği, hangi tür tedaviler için hasta gönderileceği hususları ile uygulamaya ilişkin usul ve esasların, özel sağlık kurumlarında aranacak tıbbi donanım ve teknik özelliklerin, Maliye Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığınca müştereken tespit edileceği, üçüncü fıkrasında; özel sağlık kurumlarında yapılacak paket tedavi uygulamaları ve bunlara ilişkin fiyatlandırma işlemleri ile ilgili olarak özel sağlık kurumları ile Maliye Bakanlığı arasında anlaşma yapılabileceği, dördüncü fıkrasında ise; kurumlarca, özel sağlık kurumlarına yapılacak ödemelerin, resmi sağlık kurumları için tespit edilen birim fiyatları geçemeyeceği, hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu edilen 09.02.2005 tarih ve 25722 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4 sıra nolu 2005 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının "diş tedavileri" başlıklı 5. maddesinin "Resmi Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Yapılacak Diş Tedavileri" başlıklı 1. fıkrasında yer alan 5.1.2. nolu bendinde; "**Resmi sağlık kurumlarında yapılan diş tedavileri için** (EK-7) sayılı listede yer alan 'Diş Tedavileri Fiyat Tarifesi' uygulanacaktır" hükmüne yer verilmiş, "**Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Diş Tedavisi**" başlıklı 2. fıkrasında yer alan 5.2.1.nolu bendinde; "Özel sağlık kurum ve kuruluşlarındaki diş ünitelerinde yapılan tedavi giderlerinin ödenebilmesi için Talimatın bu bölümünde belirtilen **sevk usul ve esaslarına** uyulması zorunludur. Diş tedavisi amacıyla özel sağlık kurum ve kuruluşlarına **doğrudan yapılan başvurularda** tedavi gideri ödenmez." hükmüne, 5.2.2. nolu bendinde; "Yönetmeliğin 8 ve 10 uncu maddelerinde, özel sağlık kuruluşları sayılan serbest tabipliklere sevk ilke olarak öngörülmüştür. Bu nedenle, diş tedavileri için hastaların kendilerine en yakın **resmi sağlık kurumlarına** sevk edilmeleri gerekmektedir. **Ancak, diş tedavisi sırasında karşılaşılan güçlükler dikkate alınarak Devlet memurları ve bakmakla yükümlü buldukları aile fertlerinin, doğacak fiyat farkını kendilerinin ödemesi kaydıyla, kendilerinin talepleri üzerine serbest diş tabipliklerine, aşağıda belirtilen esaslara göre sevkleri yapılabilecektir.**" hükmüne, 5.2.3. nolu bendinde; "**Diş tedavisi için sevk edildiği resmi sağlık kurumunda herhangi bir sebeple tedaviye 90 gün içinde başlanamayacağının ilgili diş tabibi tarafından belirtilmesi ve aynı sağlık kurumu başhekimisi tarafından onaylanması suretiyle istekli olan hastaların** serbest diş tabipliklerine veya özel sağlık kurumlarına sevkleri yapılabilecektir. Ancak, bunun için kurumca gönderildiği **resmi sağlık kurumu diş tabibi tarafından** hasta muayene edilip teşhis konulduktan sonra, yapılması gereken bütün tedaviler ve boşlukların ayrıntılı olarak belirlenmesi ve hangi dişin tedavi edileceğinin ağız şeması üzerinde işaretlenmesi gerekmektedir. Yalnız çocukluk ve okul çağı olarak kabul edilen 5-15 yaş grubundaki çocukların 6 ve 12 yaş dişlerinin tedavileri için (münhasıran kanal ve dolgular) 90 günlük süre kaydı aranmaz. Tedavi sağlandıktan sonra sevk kağıdında belirtilen tedavinin yapıldığının, kurumun diş tabibi veya sevki yapan resmi kurumdaki diş tabiplerince onaylanması zorunludur." hükmüne, 5.2.4. nolu bendinde; "**Resmi sağlık kurumu** bünyesinde diş hekimi bulunmayan ilçelerde serbest diş hekimi bulunması halinde, **resmi sağlık kurumu** başhekimisi tarafından serbest diş tabipliklerine sevk yapılabilecektir. Bu şekilde sağlanan tedavilerde, sevk kağıdında ve serbest meslek makbuzunda belirtilen tedavinin usulüne uygun yapıldığının ilçenin bağlı olduğu bölge diş hekimleri odasının temsilcisi tarafından

onaylanması gerekmektedir. Ancak, özel kurumlarda tedaviyi yapan diş tabibinin oda temsilcisi olması halinde, onaylama işlemi en yakın yerdeki oda temsilcisi tarafından yapılacaktır." hükmüne, 5.2.5. nolu bendinde; "**Hastaların doğacak fiyat farklarını kendilerinin ödeyeceğini beyan ederek yapılan sevkler üzerine**, yukarıda (5.2.3.) ve (5.2.4.) numaralı bentlerde belirlenen usullere uygun olarak serbest diş tabipliklerinde veya özel sağlık kurumlarında yaptırılan teşhis, tedavi veya proteze ilişkin giderlerden **(EK-7) sayılı listede yer alan diş tedavileri fiyat tarifesindeki kadarı karşılanacak, bunu açan kısmı ise hasta tarafından ödenecektir.**" hükmüne, 5.2.6. nolu bendinde; "Bu Talimatın eki "Diş Tedavileri Fiyat Tarifesi"nde (EK-7) tespit edilen, beher kron için 34,96 YTL ve alt ve üst çenede tam protez için 279,66 YTL esas alınmak suretiyle, serbest diş tabipliklerinde veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında yaptırılan kron ve proteze ilişkin giderlerden;

1- Tek çenede kronlar ile protezin birlikte veya ayrı ayrı yaptırılması halinde toplam olarak 139,83 YTL

2- Alt-Üst çenede kronlar ile protezin birlikte veya ayrı ayrı yaptırılması halinde toplam olarak 279,66 YTL üzerinden ödeme yapılacaktır.

En son tedavi tarihi esas alınarak bir yıl içinde yeniden kron ve protez yaptırılması halinde, bu tedavilerin bir yıllık toplamı için ödenecek tutar yukarıda belirtilen miktarları hiç bir şekilde geçemez." hükmüne, "Fiyat Tarifesi Üzerinden Ödeme" başlıklı 21.3.2 nolu bendinin birinci paragrafında ise; "Kamu personeli ve emeklileri ile bunların kanunen bakmakla yükümlü buldukları aile fertlerinin, sağlık kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilerine ait ücretlerin hesaplanmasında;

a) Bu Talimatta tanımlanan ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurumlarında yapılacak muayene-tetkik-tahlil-ameliyat ve tedavilerde (EK-8) ve (EK-9)da yer alan fiyat tarifesi;

**b) Diş tedavilerinde; bu Talimata ekli "Diş Tedavileri Fiyat Tarifesi" (EK-7)**

c) Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı ve Bölge Hıfzıssıhha Enstitülerinde yapılan tetkik ve tahlil işlemlerinden (EK-8)'de yer alanlar bu tarife üzerinden, diğerlerinde ise bu Başkanlığın Sağlık Bakanlığı Onayı ile kabul edilen fiyat tarifesi,

esas alınacaktır." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen tüm hukuk kaynaklarının bir arada değerlendirilmesi sonucunda; öncelikle anılan uluslararası sözleşme hükümleriyle; herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkı kabul edilmiş, bu hakkın tam olarak kullanılabilmesi için, hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve tıbbi bakım sağlayacak koşulların yaratılması amacıyla sözleşmeciler taraf devletlerin tedbir alacakları (Ekonomik

Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme md.12/1, 12/2-d) belirtilmiş, öte yandan; "Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında Sözleşme" imzalanmak suretiyle korunan kişilere sağlık durumları gerektirdiği zaman belirtilen hükümlere uygun olarak, koruyucu mahiyette veya tedavi şeklinde sağlık yardımı yapılması teminat altına alınarak sağlanacak asgari tedavi yardımları sayılmış, tedavi yardımından faydalananlar veya bunların aile reislerinin, hastalık halinde yapılacak sağlık yardımı masraflarına iştirak ettirilebilecekleri bir başka ifade ile katkı payı alınabileceği kabul edilmekle birlikte, **bu iştirake taallük eden esasların ilgiliye ağır bir yük teşkil etmeyecek şekilde tesbit edilmesi gerektiği** vurgulanmış, (102 sayılı İLO Sözleşmesi md:7, 10/2, 3, 4) yine İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin 3. maddesiyle de sağlığa duyulan ihtiyaçları ve kullanılabilir kaynakları göz önüne alarak, kendi egemenlik alanlarında, **uygun nitelikteki sağlık hizmetlerinden adil ve standartlara uygun bir şekilde yararlanılmasını sağlayacak uygun önlemleri almak** taraf devletlere görev olarak verilmiş olup, Devletimizce bu andlaşmalar onaylanmak suretiyle özellikle Anayasanın 90. maddesi hükmü ile etkinliği arttırılarak iç hukukumuzla taşınmış, uyulması zorunlu hükümler halini almıştır.

Öte yandan, Anayasamızda Devletimizin nitelikleri arasında sayılan sosyal hukuk Devletinin tanımı önem

kazanmaktadır. Sosyal hukuk devleti; **"insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirerek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetten devlettir.** Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.

Yine Anayasa'nın 5. maddesinde, "İnsanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmış olup, bu kapsam içinde kişileri mutlu kılmak, onların hayat mücadelesini kolaylaştırmak, insan haysiyetine yaraşır onurlu bir hayat sürdürmelerini sağlamak gibi hususların da yer aldığı kuşkusuzdur. Anayasanın 56. maddesinde ise; **herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak;** insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenlemek **Devletin görevi olarak belirtilmiştir.**

Sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı, Anayasa'nın 60. maddesinde ise; "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" denilmektedir.

**Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir.** Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı **asgari yaşam düzeylerinin korunması** amaçlanmaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.2006 tarih ve E:2006/111, K:2006/112 sayılı kararı)

Bu kapsamda Anayasamızın "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" başlıklı 65. maddesinde yer alan; **"Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir"** hükmü ile Devlete Anayasa ile yüklenen ödevler arasında öncelikler gözetilmek suretiyle mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde görevlerini yerine getirme imkanı tanınmış olup, bu öncelikler arasında yaşama hakkı da dahil olmak üzere kişilerin ruh ve fizik sağlığı içinde insana yaraşır bir hayat sürdürmesini sağlama görevinin en önde geldiği tartışmasızdır.

Dava dosyası ile benzer dosyalarda Maliye Bakanlığı'nca uyumsuzluk konusu Talimat hükümlerine dayanak olarak; Anayasa'nın anılan 65. maddesi hükmünden bahisle, 5234 sayılı yasayla 657 sayılı Yasanın 209. maddesine eklenen 6. fıkra hükmü yanında, 178 sayılı KHK'nin 10 maddesine eklenen (p) bendi ile idarelerine bu hususta yetki verilmiş olması gösterilmektedir. Anılan hükümler ile Maliye Bakanlığı'na (Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü) yetki verildiği açıktır. Ancak, 5234 sayılı Yasa hükümleri ile verilen yetkinin, tedavi giderleri ile ilgili olarak serbest piyasa ortamında sunulan çeşitli mal ve hizmetler ile oluşan farklı fiyatlar arasında azami faydayı en düşük maliyetle sağlayacak olanın seçilerek bedelinin ödenmesinin temin edilmesi, böylelikle gereksiz kaynak aktarımının önüne geçilerek kamu kaynaklarının yerinde kullanılması, ayrıca planlama ve bazı düzenlemelerin yapılabilmesi amaçlarıyla kullanılması gerektiği açık olup, bunun haricinde, bu yetkinin verilmiş amacı aşarak asgari tedavi ücretinin altında bir fiyat belirlemek suretiyle ilgililerin sağlık hizmetine ulaşmasının engellenmesi veya ağır bir yük altında bırakılması sonucunu doğuracak şekilde uygulanması hukuken mümkün değildir.

Kaldı ki, 5234 sayılı Yasanın gerekçesi de bu yönde olup, 178 sayılı KHK'nin 10. maddesine eklenen bentler

ile ilgili olarak madde gerekçesinde; bu değişiklik ile "**sağlık harcamalarının etkinleştirilmesi ve sağlıklı bir şekilde izlenmesi amacıyla** Maliye Bakanlığı'na verilen yetkilere açıklık getirilmesinin amaçlandığı," belirtilmiştir. Görüldüğü üzere madde gerekçesinde sağlık harcamalarının etkinleştirilmesinden bahsedilmekte olup, buradan anlaşılması gereken; tedavi giderlerinin büyük bölümünün ilgililerinin üzerlerinde bırakılmasına imkan veren bir yetkinin değil, devlet bütçesinden minimum gider yapılarak sağlık alanında azami faydanın sağlanması amaçlı bir yetkinin verildiğidir.

Aksi bir düşünce özellikle Anayasamızın 128. maddesinde; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve **diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği** yönünde yer alan hükmü karşısında 657 sayılı yasanın tedavi yardımı ile ilgili ana düzenlemeleri içeren 209. maddesi ile sağlanan hakların idarece düzenlenecek düzenleyici işlemler ile ortadan kaldırılabileceğinin kabulü anlamına gelir ki böyle bir düşüncenin hukuk devletinde yeri olamayacağı açıktır.

Nitekim "Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği" hükümleri incelendiğinde; "özel sağlık kuruluşlarında tedavi" başlıklı 22. ve "özel sağlık kurumlarında tedavi" başlıklı 23. maddelerinde özel sağlık kuruluş veya kurumlarında sağlanan tedavi bedelinin faturanın ilgili kuruma verilmesi üzerine ilgisine ödeneceği hükme bağlanmış olup, dava konusu tedavi ile ilgili olarak "Diş hastalıklarının tedavisi" başlıklı 31. maddesinde; diş hastalıklarının tedavisinde kullanılan altın veya benzeri diğer kıymetli madenlerin bedelinin ödenmeyeceği ve protezin yenilenebilmesinin, ancak bunun değiştirilmesinin zorunlu olduğunun raporla belgelendirilmesi halinde mümkün olduğu yolundaki hüküm dışında hiçbir sınırlama getirilmemiş, "Estetik bakımdan yapılan müdahaleler" başlıklı 36. maddesinde; estetik bakımdan yapılan tıbbi ve cerrahi müdahalelerin parasının ödenmeyeceği hükmüne yer verilmiş, Ek 1. maddesinde; bu Yönetmelikte öngörülen yurtiçi ve yurtdişi tüm tedavi ücretlerini ve işitme cihazı, tekerlekli sandalye, gözlük, suni aza, organ protezi, **diş tedavisi ve protez** gibi cihaz ücretlerini kapsayacak şekilde gerekli sınırlamaların konmasının, günün şartlarına göre her iki yılda bir ve **dengeli bir şekilde birim fiyatlarının saptanmasının**, Maliye, Milli Savunma, Dişişleri ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarınca müştereken yapılacağı hükmüne yer verilmiş, bu maddede dahi sınırlamanın **dengeli bir şekilde** yapılacağı açıkça belirtilmiştir.

Her ne kadar anılan Yönetmeliğin Ek 2. maddesinin son fıkrasında "kurumlarca özel sağlık kurumlarına yapılacak ödemeler, resmi sağlık kurumları için tespit edilen birim fiyatları geçemez" şeklindeki hükme yer verilmiş ise de; gerek bu sınırlamanın Yönetmeliğin diğer hükümleri ve üst hukuk normları ile çelişmesi, gerekse 07.08.2006 tarih ve 2006/10876 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bu hükmün düzeltilerek; "Kurumlarca özel sağlık kurum ve kuruluşlarına yapılacak ödemeler, Sağlık Bakanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca tedavi yardımına ilişkin uygulama tebliğleri ile belirlenir" şeklinde değiştirilmiş olması karşısında dava konusu düzenlemeye dayanak olamayacağı da açıktır.

Bu aşamada ise; resmi sağlık kurum ve kuruluşları dışında yapılan diş tedavisine ilişkin ücretlerin ne kadarının Devletçe ödeneceği, bunun nasıl belirleneceği sorunu karşımıza çıkmaktadır.

Belirtilen sorunun çözümü bakımından, 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu ile oluşturulan, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu statüsündeki Diş Hekimleri Odalarınca ön hazırlığı yapılan ve anılan Yasanın 40. maddesi hükmü uyarınca **Sağlık**

**Bakanlığı'nca** değerlendirilerek aynen veya değiştirilerek onaylanmak suretiyle Türk Diş Hekimleri Birliği'nce Resmi Gazete'de yayımlanan asgari diş tedavi ve muayene ücretine ilişkin tarifelerin, bu yönü ile resmi bir belge niteliği taşıyor olması ve serbest faaliyet gösteren tüm diş hekimlerini bağladığı gerçeği önem arz etmekte olup, belirlenen bu

fiyatın altında bir fiyatla özelde dış tedavi hizmeti alınması olanaklı değildir.

Bu durumda, yukarıda yer verdiğimiz uluslararası ve ulusal hukuk kaynakları ile Devlete yüklenen kişilere sosyal güvenlik hakkı sağlanarak tedavi yardımının yapılması görevinin tam olarak yerine getirilememesi (nitekim Talimatın 5.2.2 nolu bendinde bu hususta karşılaşılan güçlüklerden bahsedilmektedir) nedeniyle dış hastalıklarında 90 gün gibi oldukça uzun bir süre içinde ilgililerine tedavi imkanının sağlanamaması durumunda, artık hastalarca keyfi bir tercih sonucu değil zorunluluk nedeniyle özel sağlık kuruluş veya kurumlarında tedavi yolunun seçildiği açık olup, serbest faaliyet gösteren tüm dış hekimlerince uyulması zorunlu olan ve Türk Dışhekimleri Birliği'nce Resmi Gazete'de yayımlanan tarife uyarınca belirlenen asgari tedavi ücretinin ilgisine ödenmesi gerekir iken, resmi kurumlarda yapılan dış tedavisi ile ilgili olarak bu kurumlara ödenecek ücretlere ilişkin Ek-7 sayılı listenin baz alınması suretiyle ödeme yapılması sonucu kişilerin ağır bir yük altında bırakıldığı, sosyal devlet ilkesinin zedelendiği, tedavisini resmi sağlık kurumlarında yaptırmak imkanını bulan ve bu şekilde hiçbir ücret ödemeyen kişilerle, bu imkanı kendi kusuru olmaksızın bulamayan aynı hukuki mevzuata tabi kişiler arasında **eşitlik ilkesinin** birincilerle kıyaslanmayacak ölçüde ikinci grupta yer alan kişiler aleyhine bozulduğu, kişilere ödettilen bu bedelin yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinde de yer aldığı gibi **dengeli ve adil** de olmadığı, bu şekilde dış rahatsızlığı olan ilgililerin serbest dış hekimince tedavisinin yapılmasının kısıtlandığı, dava konusu edilen 5.2.5. ve 5.2.6. bentlerinde yer alan serbest dış hekimince yapılan tedavi sonucu ödenecek bedellerle ilgili hükümlerin yukarıda yer verilen mevzuat ile davalı idareye verilen takdir yetkisinin amacını aşar bir şekilde kullanılması suretiyle tesis edildiği anlaşılmakta olup, bu hükümler ile kamu veya serbest dış hekimince yapılan tedavi şeklinde bir ayırım yapmaksızın tüm dış tedavilerini içerir şekilde düzenleme içeren 21.3.2. nolu bendin birinci paragrafının (b) alt bendinde; dış tedavilerinde; bu Talimata ekli "Dış Tedavileri Fiyat Tarifesi" (EK-7)'nin esas alınacağı şeklinde yer alan hükmün hukuka ve mevzuata aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Nitekim bu değerlendirmeler ile dava konusu edilen Talimatın 5.2.5 nolu bendi, dava konusu edildiği Dairemizin E:2005/621 nosuna kayıtlı davada yapılan yargılama sonucu verilen 14.11.2007 tarih ve K:2007/4361 sayılı karar ile, 5.2.6 nolu bendi ise yine Dairemizin E:2007/2573 nosuna kayıtlı davada yapılan yargılama sonucu verilen 28.11.2007 tarih ve K:2007/4611 sayılı karar ile iptal edilmiş olup, bu hükümlerle ilgili iptali istemi hakkında yeniden bir karar verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı tarafça, dava konusu edilen Talimatın 5.2.2. nolu bendinin son tümcesinde yer alan "doğacak fiyat farkını kendilerinin ödemesi kaydıyla" ibaresinin hastaların tedavi hizmetinden faydalanmasını sınırlandırdığı iddiasıyla iptali istenilmiş ise de, yukarıda yer vermiş olduğumuz mevzuat hükümleri ve açıklamalar doğrultusunda, Devlet kaynaklarının etkin ve yerinde kullanılması amacıyla belirli durumlarda, tedavi hakkını ortadan kaldırmayacak şekilde, kâr-zarar analizi yapılarak, tedavi hizmetlerinin sunumunda önceliğin; kontrol ve onay yetkisinin resmi sağlık kurum ve kuruluşlarına verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, kişilerin resmi sağlık kurumlarınca tedavisinin yapılmasında sıkıntı yaşanması durumunda istekleri üzerine serbest dış doktoruna sevkleri halinde, kendilerince ödeneceği belirtilen fiyat farkının; Türk Dış Hekimleri Birliği'nce Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Dış Hekimlerinin Yapacakları Muayene ve Tedavilere Uygulanacak Ücretlerin Asgari Hadleri Hakkında Tebliğ" ekinde yer alan ücretlerin üzerindeki fiyat farkı olarak anlaşılması gerekmekte olup, bu yönüyle iptali istenen hükümde hukuka ve mevzuata aykırılık olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle 2005-4 sayılı Bütçe Uygulama Talimatınının 5. maddesinin, 2. fıkrasının dava konusu edilen 5.2.2. nolu bendinin son tümcesindeki "doğacak fiyat farkını kendilerinin ödemesi kaydıyla" ibaresi yönünden davanın reddine, 5.2.5. nolu bendi ile 5.2.6. nolu bendinin birinci paragrafı yönünden karar verilmesine yer

olmadığına, 21.3.2. nolu bendinin birinci paragrafında yer alan (b) alt bendinin iptaline, dava kısmen ret, kısmen karar verilmesine yer olmadığı, kısmen iptal ile sonuçlandığından aşağıda dökümü gösterilen 109,10 YTL yargılama giderinin yarısı olan 54,55 YTL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, diğer yarısı olan 54,55 YTL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 450,00 YTL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta gideri avansından arta kalan 1,00 YTL'nin istemi halinde davacıya iadesine, 28.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Mustafa	Murat	Kırdar	Ayla	Nurben
BİRDEN	CEBECİ	ÖZSOYLU	GÜNENÇ	ÖMERBAŞ

Yargılama Giderleri :

Harç Pulu : 60,10- YTL

Posta Pulu : 49,00 YTL

TOPLAM : 109,10 YTL

F/S