

“ ...

Anayasanın 152. maddesinde, bir davaya bakmakta olan mahkemenin uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı hükme bağlanmıştır. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin iptalini istediği kuralın baktığı davada uygulanacak bir kural olması gerekmektedir.

24/05/2021 tarihli dava dilekçesinde özetle; ... NCL Tip 2 hastası olduğu, “cerliponase alfa” etkin maddeli ilacı kullanması gerektiği, bu hususta düzenlemiş rapor bulunduğu, ilaç tedavisine teşhisten sonra başlamayan çocuklarda hızla yürüme yeteneği, başını kendi kendine dik tutabilme ve konuşma gibi tüm kas yeteneklerinin kaybedebildiği, ilaç bedelinin ailesinin imkanlarıyla karşılanamayacağı ve tedavi boyunca ilaç bedelinin ödenmesi için yapılan başvurunun 18.05.2021 tarihli işlem ile reddedildiği belirtilerek, ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi ayrıca ilaç bedelinin kesinti yapılmaksızın (ilacın ithalinde yetkili olan kuruluşa) Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenmesine kararı verilmesi talebiyle görülmekte olan açıldığı anlaşılmaktadır.

NCL tip 2 hastası olan 14/04/2018 doğum tarihli ... isimli çocuğun kullanacağı “cerliponase alfa” etkin maddeli ilacın bedelinin davalı idare tarafından karşılanması için yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine açılmış olan davada, 5510 sayılı Kanun’un 63. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi ile aynı Kanun’un 64. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin uygulama alanı bulunduğu izahtan varestedir.

5510 sayılı Kanun’un Finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri ve süresi başlıklı 63. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “Kurum, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemeye yetkilidir” şeklindeki düzenleme ile,

5510 sayılı Kanun’un Kurumca finansmanı sağlanmayacak sağlık hizmetleri başlıklı 64. maddesinin 1. fıkrasının d bendinde yer alan “63. maddeye göre yöntem, tür, miktar ve kullanım sürelerinin belirlenmesi sonucunda Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin kapsamı dışında bırakılan sağlık hizmetleri” şeklindeki düzenlemenin ayrı ayrı iptali talep edilmektedir.

III. Genel Sağlık Sigortasının Kapsamı

Kişiler açısından sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı ve idarenin bu hizmetin sunulmasındaki yükümlülüğü 5510 sayılı Kanun’un 62. maddesinde ifade bulmuştur. Buna göre genel sağlık sigortasından sağlanacak sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanmak, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler için bir hak, Sosyal Güvenlik Kurumu için ise bu hizmet ve hakların finansmanını sağlamak bir yükümlülüktür. Kanun koyucu kişilere sağlanacak sağlık hizmetleri ve diğer haklar ile alınan primlerin tutarı arasında ilişki kurulamayacağını öngörerek sağlık hizmetlerinin finansmanının sağlanmasında ödenen prime göre farklı uygulamalar geliştirilmesinin önüne geçmiştir. Aynı Kanun’un 79. maddesinde, Kurumca tahsil edilen genel sağlık sigortası primlerinin, tahsil edilmesini müteakip doğrudan Kurum bütçesinin genel sağlık sigortası kalemine aktarılacağı, 74.

maddesinde ise genel sağlık sigortası prim gelirlerinin; yönetim giderleri, genel sağlık sigortasından sağlanan sağlık hizmetleri ve diğer haklar dışında başka bir amaçla kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeler kanun koyucunun genel sağlık sigortasına verdiği önemi fazlasıyla ortaya koymaktadır. Deyim yerindeyse kanun koyucunun üzerine titrediği genel sağlık sigortası, klasik bir sigorta olmaktan öte anlamlar taşımaktadır. Toplum sağlık yönünden teminat altına alan ve sosyal devlet idealinin gerçekleşmesine hizmet eden genel sağlık sigortası, sosyal güvenlik hizmetinin önemli bir ayağını oluşturmaktadır.

Yürürlükteki düzenlemeler incelendiğinde genel sağlık sigortasının kişi bakımından kapsamının oldukça geniş olduğu göze çarpmaktadır. Kanun koyucunun hemen herkesi genel genel sağlık sigortası kapsamına almasının, sağlık hakkının hayata geçmesi bakımından olumlu bir yaklaşım olarak görülebileceğine kuşku yoktur. Genel sağlık sigortasının kapsamına kimlerin girdiği 5510 sayılı Kanun'un 17/4/2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun'un 38. maddesi ile değişik Genel Sağlık Sigortalısı Sayılanlar başlıklı 60. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede, ikametgahı Türkiye'de olan kişilerden; 4. maddenin birinci fıkrasının; (a) ve (c) bentleri gereğince sigortalı sayılan kişilerin, (b) bendi gereğince sigortalı sayılan kişilerin, isteğe bağlı sigortalı olan kişilerin, (a) ve (b) bentlerine göre sigortalı sayılmayanlardan; harcamaları, taşınır ve taşınmazları ile bunlardan doğan hakları da dikkate alınarak, Kurumca belirlenecek test yöntemleri ve veriler kullanılarak tespit edilecek aile içindeki geliri kişi başına düşen aylık tutarı asgari ücretin üçte birinden az olan vatandaşlar ile gelir tespiti yapılmaksızın genel sağlık sigortalılığı ya da bakmakla yükümlü olduğu kişi bulunmayan Türk vatandaşlarından 18 yaşını doldurmamış çocukların, uluslararası koruma başvurusu veya statüsü sahibi ve vatansız olarak tanınan kişilerin, 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık alan kişilerin, 24/2/1968 tarihli ve 1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre şeref aylığı alan kişilerin, 28/5/1986 tarihli ve 3292 sayılı Vatani Hizmet Tertibi Aylıklarının Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık alan kişilerin, 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık alan kişilerin, 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu hükümlerine göre korunma, bakım ve rehabilitasyon hizmetlerinden ücretsiz faydalanan kişiler ile ana ve babası olmayan Türk vatandaşlarından 18 yaşını doldurmamış çocukların, harp malüllüğü aylığı alanlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamında aylık alanların, 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun ek 16. maddesine göre aylık alan kişilerin, 11/10/1983 tarihli ve 2913 sayılı Dünya Olimpiyat ve Avrupa Şampiyonluğu Kazanmış Sporculara ve Bunların Ailelerine Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık alan kişilerin, mütekabiliyet esası da dikkate alınmak şartıyla, oturma izni almış yabancı ülke vatandaşlarından yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında sigortalı olmayan kişilerin, 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı Kanun gereğince işsizlik ödeneği, Esnaf Ahilik Sandığı ödeneğinin ve ilgili kanunları gereğince kısa çalışma ödeneğinden yararlandırılan kişilerin, bu Kanun veya bu Kanundan önce yürürlükte bulunan sosyal güvenlik kanunlarına göre gelir veya aylık alan kişilerin, belirtilenler dışında kalan ve başka bir ülkede sağlık sigortasından yararlanma hakkı bulunmayan vatandaşların genel sağlık sigortalısı sayıldıkları düzenleme altına alınmıştır.

Sağlık hizmetlerinden yararlanacak kişiler yalnızca genel sağlık sigortalısı sayılan kişilerle sınırlı değildir. 5510 sayılı Kanun'un 62. maddesinde sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan genel sağlık sigortalısı ile bakmakla yükümlü olduğu kişilerin yararlandırılacağı kurala bağlanmıştır. Genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişilerin kimler olduğu ise aynı Kanun'un tanımlar başlıklı 3. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bakmakla

yükümlü olduğu kişi; 5. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ile 60. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin (1), (2) ve (7) numaralı alt bentleri ile yedinci ve sekizinci fıkraları ile on ikinci fıkrasındaki askeri öğrenci adayları ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi öğrenci adayları dışında kalan genel sağlık sigortalısının, sigortalı sayılmayan veya isteğe bağlı sigortalı olmayan, kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olan; eşini, 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim veya 5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Meslekî Eğitim Kanununda belirtilen aday çıraklık ve çıraklık eğitimi ile işletmelerde meslekî eğitim görmesi halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim görmesi halinde 25 yaşını doldurmamış ve evli olmayan çocukları ile yaşına bakılmaksızın bu Kanuna göre malûl olduğu tespit edilen evli olmayan çocuklarını, geçiminin genel sağlık sigortalısı tarafından sağlandığı Kurumca belirlenen kriterlere göre tespit edilen ana ve babasını ifade etmektedir.

Görüldüğü gibi genel sağlık sigortasından sağlanan haklardan oldukça geniş bir kesim yararlanmakta olup, bu yönüyle kanun koyucunun dev bir sistem öngördüğünü ifade etmek abartılı bir yaklaşım olmayacaktır. İşte bu sistem aynı oranda büyüklüğe sahip bir idare tarafından yönetilmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu, hizmet sunduğu kesimin genişliği, kullandığı bütçe ve sunduğu kamu hizmetinin niteliği bakımından idari yapılanma içinde diğer birçok kamu idaresinden farklı ve önemli bir yere sahiptir. Şüphesiz toplumun bu kadar geniş bir kesimine sunulan kamu hizmetinin iyi işleyebilmesi, uygulanacak hukuk kurallarının niteliği ile de yakından ilgilidir.

Kanun koyucunun Sosyal Güvenlik Kurumu'nun sunacağı kamu hizmeti ile ilgili birçok konuda ana esasları düzenlediği görülmekte ise de, finansmanı sağlanacak ve sağlanmayacak sağlık hizmetleri ile ilgili iptali istenen düzenlemeler bakımından aynı şeyi söylemek oldukça güçtür. Kişi bakımından kapsamı oldukça geniş olan genel sağlık sigortasının finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri bakımından kapsamına kısaca değinmek gerekir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi sağlık hizmetlerinin finansmanının sağlanması ile mali kaynaklar arasındaki ilişki genel sağlık sigortasından faydalanma hakkı olan kişilere sunulacak her türlü sağlık hizmetinin tüm bedelinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması gerektiğini düşünmeye engel teşkil etmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu, kanun koyucunun öngördüğü kurallar dahilinde sağlık hizmetlerinin finansmanını sağlamakla görevli olduğundan, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerine ilişkin yasal düzenlemeler büyük bir önem taşımaktadır. Zira bu düzenlemeler ekonomik açıdan güçlü olmayan bireyler için sağlık hizmetinden faydalanma hakkının sınırlarını da büyük ölçüde belirlemektedir.

Kanun koyucu genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlıklı kalmalarını; hastalanmaları halinde sağlıklarını kazanmalarını; iş kazası ile meslek hastalığı, hastalık ve analık sonucu tıbben gerekli görülen sağlık hizmetlerinin karşılanmasını, iş göremezlik hallerinin ortadan kaldırılmasını veya azaltılmasını temin etmek amacıyla Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerini 5510 sayılı Kanun'un 63. maddesinde düzenlemiştir. Anılan maddeye göre, kişilerin hastalanmalarına bakılmaksızın kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile insan sağlığına zararlı madde bağımlılığını önlemeye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri, kişilerin hastalanmaları halinde ayakta veya yatarak; hekim tarafından yapılacak muayene, hekimin göreceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik muayeneler, laboratuvar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbî 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 tıbbî bakım ve tedaviler, analık sebebiyle ayakta veya yatarak; hekim tarafından yapılacak muayene,

hekimin göreceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik muayeneler, doğum, laboratuvar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbî müdahale ve tedaviler, hasta takibi, rahim tahliyesi, tıbbî sterilizasyon ve acil sağlık hizmetleri, ilgili kanunları gereğince sağlık meslek mensubu sayılanların hekimlerin kararı üzerine yapacakları tıbbî bakım ve tedaviler, kişilerin hastalanmaları halinde ayakta veya yatarak; ağız ve diş muayenesi, diş hekiminin göreceği lüzum üzerine ağız ve diş hastalıklarının teşhisi için gereken klinik muayeneler, laboratuvar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbî 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 tedavilerinin 72. maddeye göre belirlenen tutarı, evli olmakla birlikte çocuk sahibi olmayan genel sağlık sigortalısının; 1) Yapılan tıbbi tedavileri sonrasında normal tıbbi yöntemlerle çocuk sahibi olamadığının ve ancak yardımcı üreme yöntemi ile çocuk sahibi olabileceğinin Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucuları sağlık kurulları tarafından tıbben mümkün görülmesi, 2) Kadının 23 yaşından büyük, 40 yaşından küçük olması, 3) Kadının primer ovaryan yetmezliği ve erkeğin azospermisi olması hâlleri hariç olmak üzere son üç yıl içinde diğer tedavi yöntemlerinden sonuç alınmamış olduğunun Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucuları sağlık kurulları tarafından belgelenmesi, 4) Uygulamanın yapıldığı tıbbi merkezin Kurum ile sözleşme yapmış olması, 5) Eşlerden birinin en az beş yıldır genel sağlık sigortalısı veya bakmakla yükümlü olunan kişi olup, 900 gün genel sağlık sigortası prim gün sayısının olması, şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde veya sağlam çocuk sahibi olan çiftler hariç olmak üzere Kurumun belirlediği kalıtsal bir hastalığı olan veya bu hastalık için taşıyıcı olduğu bilinen evli çiftin sağlam çocuk sahibi olmasına yönelik bu bendin (2), (4) ve (5) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartların birlikte gerçekleşmesi hâlinde, en fazla üç deneme ile sınırlı olmak üzere yardımcı üreme yöntemi tedavileri ile bir hastalığın tedavisinin başka tıbbi bir yöntemle mümkün olmaması ve Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucuları sağlık kurulları tarafından tıbben zorunlu görülmesi ve uygulamanın yapıldığı tıbbi merkezin Kurum ile sözleşme yapmış olması hâlinde yardımcı üreme yöntemi tedavileri ve tüm bu sayılan sağlık hizmetleriyle ilgili teşhis ve tedaviler için gerekli olabilecek kan ve kan ürünleri, kemik iliği, aşı, ilaç, ortez, protez, tıbbî araç ve gereç, kişi kullanımına mahsus tıbbî cihaz, tıbbî sarf, iyileştirici nitelikteki tıbbî sarf malzemelerinin sağlanması, takılması, garanti süresi sonrası bakımı, onarılması ve yenilenmesi hizmetleri finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri olarak düzenlenmiştir.

Kişi bakımından kapsamı oldukça geniş olan genel sağlık sigortasının finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri bakımından da ilk bakışta oldukça geniş bir kapsama sahip olduğu izlenimi bulunmakta ise de, Kanun'da yer alan hükümler dikkatlice incelendiğinde bu izlenim yerini belirsizliğe bırakmaktadır.

5510 sayılı Kanun'un 63. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde, aynı fıkranın (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde sayılan sağlanan sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedaviler için gerekli olabilecek kan ve kan ürünleri, kemik iliği, aşı, ilaç, ortez, protez, tıbbî araç ve gereç, kişi kullanımına mahsus tıbbî cihaz, tıbbî sarf, iyileştirici nitelikteki tıbbî sarf malzemelerinin sağlanması, takılması, garanti süresi sonrası bakımı, onarılması ve yenilenmesi hizmetleri finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri olarak düzenlenmiş ise de, aynı maddenin ikinci fıkrasında Kurum'un, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemeye yetkili olduğu kurala bağlanmıştır. Aynı Kanun'un Kurumca finansmanı sağlanmayacak sağlık hizmetleri başlıklı 64. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde ise, 63.

maddeye göre yöntem, tür, miktar ve kullanım sürelerinin belirlenmesi sonucunda Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin kapsamı dışında bırakılan sağlık hizmetlerinin finansmanının Kurumca sağlanmayacağı kurala bağlanmıştır.

18.04.2014 tarihli ve 28976 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Genel Sağlık Sigortası Uygulamaları Yönetmeliği’nin Çeşitli ve Malî Hükümler başlıklı dokuzuncu bölümünde yer alan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği başlıklı 45. maddesinde, Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği’nin, Kanununun 63. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerine göre Kurumca finansmanı sağlanan sağlık hizmetlerinin neler olduğunu, Kurumca finansmanı sağlanan sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile ödeme usul ve esaslarını, Kanununun 63. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre sağlanacak sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, Kurumca finansmanının sağlanmasına ve ödenmesine ilişkin usul ve esaslarını, Kanununun 65. maddesi gereği ödenecek yol gideri, gündelik ve refakatçi giderlerinin karşılanmasına ilişkin usul ve esasları, Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu kararlarını ve Kurumca uygun görülen diğer hususları kapsadığı düzenlenmiştir.

Somut olayda bir ilaç bedelinin karşılanması ile ilgili uyuşmazlık bulunduğundan, iptali istenen düzenlemelerin anlamını ortaya koymak için ilaçlar üzerinden açıklama yapmak isabetli olacaktır. Yürürlükteki düzenlemelere göre, idare finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri bakımından sahip olduğu yetkiye dayanarak finansmanı sağlanacak ilaçların türlerini belirledikten sonra belli ilaçlar kapsam dışı kalabilecek ve bu ilaçların finansmanı da açık yasal düzenleme uyarınca sağlanmayacaktır. Kapsam dışı bırakılan sağlık hizmetlerinin finansmanının hiçbir istisna gözetilmeksizin sağlanmayacağını öngören düzenlemelerin lafzı farklı bir yoruma izin vermeyecek kadar açıktır.

6216 sayılı Kanun’un Anayasaya Aykırılığın Mahkemelerce İleri Sürülmesi başlıklı 40. maddesinde, itiraz yoluna başvuran mahkemenin iptalini istediği kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını Anayasa Mahkemesine göndermesi gerektiği düzenlenmiştir. Genel sağlık sigortasının kapsamı ve bu arada iptali istenen kuralların anlamlarına kısaca değindiğimiz bu bölümden sonra, bu kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarının ayrı bir başlık altında açıklanması gerekmektedir. Ancak bunun öncesinde, muhtemelen Anayasa Mahkemesi’nin de işin esasına girmeden önce tartışacağı on yıl yasağı sorununa değinmekte yarar bulunmaktadır.

IV. On Yıl Süreli Denetim Yasağı Sorunu

Anayasanın İptal Davası başlıklı 150. maddesinde Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkının, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait olduğu düzenlenmiş olup, Dava Açma Süresi başlıklı 151. maddesinde ise Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkının, iptali istenen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya içtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşeceği kurala bağlanmıştır.

Anayasanın, Anayasaya Aykırılığın Diğer Mahkemelerde İleri Sürülmesi başlıklı 152. maddesinde, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan

birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı, mahkeme Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddianın, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanacağı, Anayasa Mahkemesinin, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verip açıklayacağı, bu süre içinde karar verilmezse mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağı, ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemenin buna uymak zorunda olduğu, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacağı kurala bağlanmıştır.

Mahkememizin iptalini istediği 5510 sayılı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasına 17/1/2012 tarihli ve 6270 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen (d) bendi ile ilgili açılan iptal davasında, Anayasa Mahkemesi'nin 8/11/2012 tarihli ve E.2012/33, K.2012/174 sayılı kararı ile iptal istemi reddedilmiştir. Anılan karar incelendiğinde; iptali istenen kuralın, tedavi hizmetlerinin sunulmasına değil, bu hizmetlerin finansmanına ilişkin olduğu, finansmanı Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacak sağlık hizmetlerini gösteren 5510 sayılı Kanun'un 63. maddesi kapsamı dışında kalan sağlık hizmetlerinin finansmanının Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayacağına açıklığa kavuşturulması amacıyla ihdas edildiği ve kuralla tedavi hizmetlerinin Sağlık Bakanlığı yerine Sosyal Güvenlik Kurumuna bırakılmasının söz konusu olmadığı belirtilerek, iptali isteminin reddine 8/11/2012 günü oybirliği ile karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu karar 21/9/2013 tarihli ve 28772 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasanın, Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi başlıklı maddesinde düzenlenen on yıl yasağının, düzenleme şekli, lafzı ve mantığı dikkate alındığında, iptal davasında işin esasına girilerek verilen ret kararının itiraz başvurusu açısından dikkate alınmaması gerektiği açıktır. Bir başka ifade ile on yıllık yasağın uygulanabilmesi için daha önce işin esasına girilerek verilen ret kararın somut norm denetiminde verilmiş bir karar olması gerekir.

İtiraz başvurusunun temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından taşıdığı değer ve bir kanunun Anayasaya aykırı olup olmadığı ile ilgili bu kanunu uygulayacak mahkemenin yapacağı değerlendirmenin önemi tartışmasızdır. İptal davasında verilen ret kararının itiraz başvurusunda dikkate alınması, yasağı getiren hükmün Anayasadaki yeri, düzenlenme şekli ve temel mantığı ile bağdaşmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi iptal davasında verilen ret kararının on yıl yasağı bakımından dikkate alınması gerektiği sonucuna varsa dahi mahkememizin itiraz başvurusunun dayandığı gerekçeyi göz önünde tutması gerekeceği düşünülmektedir. Yukarıda bahsi geçen iptal davasının dava dilekçesi incelendiğinde, 17.01.2012 tarihli ve 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7. maddesiyle 5510 sayılı Kanunun 64. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendinin, Anayasanın 2., 6., 7., 8., 56. ve 123. maddelerine aykırı olduğunun ileri sürüldüğü görülmektedir. Mahkememizin itiraz başvurusunda ise aynı kuralın Anayasanın 2., 7., 13., 17., 56. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Dolayısıyla iptal davasından farklı olarak itiraz başvurusunda kuralın Anayasanın 13., 17. ve 60. maddelerine aykırı olduğu iddiası bulunmaktadır. İptali istenen kural daha önce Anayasanın 13., 17. ve 60. maddeleri yönünden denetlenmediğinden Anayasa Mahkemesinin itiraz başvurusunun esasına girmesine engel bulunmamaktadır. Doktrinde de iptali istenen kuralın Anayasanın farklı bir hükmüne aykırılığı

ileri sürüldüğü takdirde on yıl yasağının uygulanmaması gerektiği savunulmaktadır. (Öden Merih, Türk Anayasa Yargısında On Yıl Süreli Denetim Yasağı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.55, S.4, 2000, s.70-71)

Açıklanan nedenlere rağmen 5510 sayılı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasına 17/1/2012 tarihli ve 6270 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen (d) bendine ilişkin itiraz başvurusunun esasına girilmesinin mümkün olmadığına karar verilse dahi, 5510 sayılı Kanun'un 63. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi iptal edildiği takdirde 64. maddenin birinci fıkrasının (d) bendinin uygulama kabiliyeti kalmayacağı açıktır. Zira 64. maddede belirtilen şekilde belli sağlık hizmetlerinin kapsam dışı bırakılabilmesi için idareye yetki veren 63. maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesinin yürürlükte olması gerekir. Dolayısıyla 63. maddede yer alan düzenlemenin iptali 64. maddedeki düzenlemeyi uygulanamaz hale getirecektir.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin dördüncü fıkrasında başvuru, Kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkemenin, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebileceği düzenlenmiştir.

5510 sayılı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasının d bendinin iptali isteminin esasına on yıl yasağı nedeniyle girilmese dahi, 5510 sayılı Kanun'un 63. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi iptal edildiği takdirde, aynı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi yönünden 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanabileceği izahtan varestedir.

Sonuç olarak, mahkememizin itiraz başvurusunda on yıl süreli denetim yasağının uygulanma yeri bulunmadığı düşünülmeyle birlikte, Anayasa Mahkemesi aksi yönde bir sonuca ulaşması halinde dahi 5510 sayılı Kanun'un 63. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinin iptaline karar verildiği takdirde uygulama kabiliyeti kalmayacağından aynı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin de iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

V. İptali İstenen Kuralların Anayasaya Aykırılık Nedenleri

Anayasanın Cumhuriyetin Nitelikleri başlıklı 2. maddesine göre "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

Danışma meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesine göre, sosyal hukuk devleti, bizzat devletin koyduğu hukuk kurallarına uyacağı ve çalışan, çalıştığı halde elde ettiği ürün ile mutlu olabilmek için, tasarladığı maddî ve manevî değerlere sahip olamayan kişilerin yardımcısı olacağı ilkesini belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı tutum ve davranışlardan kaçınan, hukuk kuralları ile kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. (AYM., E.2017/20, K.2018/75, 05.07.2018)

Doktrinde işaret edildiği gibi, hukuki güvenliği sağlayarak kişilerin maddi ve manevi varlığını geliştirebilmelerini ve devlete güven duymalarını mümkün kılan hukuk devleti anlayışı, devletin hukuk kuralları ile bağlı olmadığı polis devleti anlayışının karşıtıdır.(Özbudun Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 15. Bası. Ankara 2014, s, 126) Temel hak ve özgürlüklerin güvence altında olması, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı tarafından denetlenebilmesi, idarenin kanuniliği ilkesinin benimsenmiş olması, öngörülebilirliğin sağlanması, idari faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun yargı denetimine açık olması, yargının bağımsız olması, hakim teminatının sağlanması ve idarenin faaliyetlerinde bireylere verdiği zarardan sorumlu tutulması doktrinde hukuk devletinin gerekleri olarak kabul edilmektedir.(Günday Metin, İdare Hukuku, 10. Bası, Ankara 2011, s.39-53) Doktrinde, hukuk devletinin gereklerine yasama organı da saygılı olmak durumunda olduğundan, hukuk devleti fikrinin demokratik rejimi sınırlandırdığı ve yasama yetkisini daralttığı da ifade edilmektedir. (Balta Tahsin Bekir, İdare Hukukuna Giriş, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 1968/1970, s.65)

Anayasanın başlangıç metninde, her Türk vatandaşının Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu vurgulanmıştır. Anayasanın 5. maddesine göre, Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, 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 çalışmaktır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasanın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.(AYM., E.2008/56, K. 2011/58, 30.03.20211)

Anayasanın 2. maddesinde ifade bulan sosyal devlet, ekonomik ve sosyal hayatı kaderine terk etmeyen, kamu yararını gözeterek kamu hizmeti sunan, bireylerin insan onuruna yakışan bir yaşam sürmeleri için gereken şartları hazırlayan, bireylerin geleceğe dair ekonomik kaygılardan uzak ve sağlıklı bir hayat sürmeleri temin eden, gelir dağılımının dengesini gözetken, çalışma barışını sağlayan, çalışma gücünden veya imkanından yoksun kalan bireylerin ihtiyaç duyacağı finansmanın karşılanması için belli tedbirler öngören, toplumun sağlığını, huzurunu ve geleceğini güvence altına alan devlettir. Sosyal devletin bu görevlerini yerine getirebilmesi ekonomik ve sosyal hayatta aktif bir rol oynamasını, bu alanlara kamu yararını gözeterek müdahale etmesini gerektirdiğinden, sosyal devlet gelecekte karşı karşıya kalacakları risklerle ilgili alınacak tedbirleri bireylerin iradelerine bırakmayarak onlara belli yükümlülükler getirmesi mümkündür. Nitekim 5510 sayılı Kanun'un Sigortalılığın zorunlu oluşu, sona ermesi ve sosyal güvenlik sicil numarası başlıklı 92. maddesinde, kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olmasının, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olmasının zorunlu olduğu, bu Kanunda yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümlerin geçersiz olduğu kurala bağlanmıştır.

Kanun koyucunun öngördüğü prime dayalı sistem, Devletin sosyal niteliğini hayata geçirmek için kullanılan önemli bir araçtır. Sosyal hizmetlerin önemli bir bölümünü işgal eden sosyal güvenlik sistemi prime dayalı olmasına rağmen, sunulan kamu hizmetinin önemi ve niteliği nedeniyle sisteme ciddi oranda Devlet katkısı da yapılmaktadır. 15.07.2018 tarihli

30479 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin Sosyal Güvenlik Kurumu’na ilişkin düzenlemelerin bulunduğu otuzuncu bölümünde yer alan 431. maddesinde, sosyal sigorta ile genel sağlık sigortasına yapılan Devlet katkısı ve merkezî yönetim bütçesinden yapılacak diğer transferler Kurumun gelirleri arasında sayılmıştır. 5510 sayılı Kanun’un 81. maddesinde ise, Devletin, Kurumun ay itibarıyla tahsil ettiği malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile genel sağlık sigortası priminin dörtte biri oranında Kuruma katkı yapacağı, Devlet katkısı olarak hesaplanacak tutarın talep edilen tarihi takip eden 15 gün içinde Hazinece Kuruma ödeneceği düzenlenmiştir.

Doktrinde kamu hukukunun bir dalı olarak kabul edilen sosyal güvenlik hukuku ile iş hukuku arasında ilişki bulunduğu değerlendirilse de, iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku tek bir disiplinin ayrı bölümleri olarak görülmemekte, sosyal güvenlik hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olduğu kabul edilmektedir. (Süzek Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2013, s.4-6) Sosyal güvenlik hizmeti bir kamu hizmeti olup, Sosyal Güvenlik Kurumu’nun bu hizmetin yürütülmesi kapsamında tesis ettiği işlemlerde kamu gücü kullandığı izahtan varestedir. Doktrinde de sosyal güvenlik hukukunun idare hukukuna dahil olduğu kabul edilmektedir.(Tuncay A.Can- Ekmekçi Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 20. Bası, İstanbul 2019, s. 107-108) Kamu hizmetinin yürütülebilmesi için ayrıcalıklı yetkilerle donatılmış bir idareye ihtiyaç olduğuna şüphe yoktur. Ancak doktrinde ifade edildiği gibi hukuk devletinin idaresi ayrıcalıklı yetkilere sahip olmakla birlikte bu yetkileri mümkün olduğu kadar sınırlandırılmıştır.(Özay İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul 2002, s.326)

İptali istenen 5510 sayılı Kanun’un 63. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde Sosyal Güvenlik Kurumu’na verilen yetki son derece geniş olduğu gibi, yetkiyi veren kuralda temel ilkeler yer almamaktadır. İdarenin hangi kritere göre tür, miktar ve kullanım süresi belirleyeceği belli olmadığından düzenleme doktrinde de eleştirilmektedir.(Güzel-Okur-Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul Kasım 2018, s.782) Bu noktada Anayasa Mahkemesi’nin daha önce önüne gelen iptal davasında 5510 sayılı Kanun’un 63 üncü maddesindeki düzenleme ile ilgili verdiği karara değinmek son derece isabetli olacaktır. Öncelikle iptali istenen ikinci fıkranın ilk halini daha sonra 6518 sayılı Kanun’un 81. maddesi ile yapılan değişikliği ayrı ayrı aktarmak gerekir.

İptali davası yoluyla iptali istenen ikinci fıkradaki düzenleme aşağıdaki şekildedir;

“Kurum, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemeye yetkilidir. Kurum, bu amaçla bilimsel komisyonlar kurar, ulusal ve uluslararası tüzel kişilerle işbirliği yapabilir.”

6518 sayılı Kanun’un 81. maddesi ile değiştirilen 63. maddenin ikinci fıkrası aşağıdaki şekildedir;

“Kurum, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemeye yetkilidir. Ancak, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının görüşünün alınması (f) bendinde belirtilen orteç, protez ve diğer iyileştirici nitelikteki araç ve gereçlerin miktarını, standartlarını, sağlanmasını, uygulanmasını, kullanma sürelerini ve garanti süresi sonrası bakım, onarım ve yenilenmesi hususlarını kapsar. Kurum, bu amaçla komisyonlar kurabilir,

ulusal ve uluslararası tüzel kişilerle işbirliği yapabilir. Komisyonların çalışma usul ve esasları Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Kurumca belirlenir.”

Görüldüğü gibi finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini belirleme yetkisi 63. maddenin ikinci fıkrasının her iki halinde de yer almaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin idareye verilen yetki ile ilgili yorumunu değerlendirmekte yarar vardır.

Anayasa Mahkemesi iptal istemi hakkında verdiği kararın gerekçesinde özetle, Kanun'un 63. maddesinde finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri ve süresi belirtildikten sonra, 64. maddesinde Kurumca sağlanmayacak sağlık hizmetlerinin açıkça gösterildiği, 63. maddenin ikinci fıkrası ile Kuruma verilen yetkinin bir sağlık hizmetinin kapsama alınması ya da alınmamasını saptama değil, sağlık hizmetinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde sayılan sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemek olduğu ifade edilmiştir. (AYM., E.2006/111, K.2006/112, 15.12.2006)

İdareye verilen yetkinin bir sağlık hizmetinin kapsama alınması ya da alınmamasını saptama yetkisi olmadığı şeklindeki yoruma katılmak olanaksızdır. Zira finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin türlerini belirleyen idare doğal olarak hangi sağlık hizmetlerinin finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri kapsamında olduğunu belirlemiş olmaktadır. Doktrinde de sağlık hizmetini kapsama almak ile türünü belirlemenin ayrı işlemler olmadığı savunulmaktadır.(Sözer Ali Nazım, Türk Genel Sağlık Sigortası, 2. Bası, İzmir 2018, s.74)

Anayasa Mahkemesinin anılan kararı verdiği tarihte 5510 sayılı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin yürürlükte olmadığına da ayrıca vurgulamak gerekir. Anayasa Mahkemesi her ne kadar 64. maddede Kurumca sağlanmayacak sağlık hizmetlerinin açıkça gösterildiğini belirterek, 63. maddenin ikinci fıkrası ile verilen yetkinin bir sağlık hizmetinin kapsama alınması ya da alınmamasını saptama olmadığı sonucuna ulaşmış ise de, bugün aynı sonuca ulaşmasına engel olacak açık bir düzenleme bulunmaktadır. 5510 sayılı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasına 17/1/2012 tarihli ve 6270 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen (d) bendinde, 63. maddede, yöntem, tür, miktar ve kullanım sürelerinin belirlenmesi sonucunda Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin kapsamı dışında bırakılan sağlık hizmetlerinin finansmanının sağlanmayacağı kurala bağlandığından, kanun koyucu 63. maddede idareye verilen yetkinin bir sağlık hizmetini kapsama almak olduğunu açık şekilde ortaya koymuştur. Şu halde, idareye verilen yetki konusunda yukarıda aktarılan kararda ulaşılan sonuca bugün de ulaşılması olanaksızdır.

Hukuk devletinde, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri ile ilgili idareye mutlak bir takdir yetkisi verilemez. 5510 sayılı Kanun'un 63. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi ile idareye son derece geniş bir yetki verilmesi ve aynı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde bu yetkiye dayanılarak kapsam dışı bırakılan sağlık hizmetlerinin finansmanının sağlanmayacağına düzenlenmesi hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Anayasanın, Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları başlıklı 65. maddesine göre Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin finansmanının sağlanması ile mali kaynaklar arasındaki ilişki kanun koyucunun genel sağlık sigortası bütçesi ile sağlık hizmetlerinden faydalanma hakkı arasında belli bir denge gözetmesini gerekli kılmaktadır. Hiç kuşku yok ki bu dengenin bütçe aleyhinde bozulmasını önlemek için kanun koyucunun belli hükümler sevk etmesi mümkündür. 5510 sayılı Kanun'un 63. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde yer alan düzenlemeler ve aynı fıkranın (f) bendinde bu sağlık hizmetleriyle ilgili teşhis ve tedavileri için gerekli olabilecek kan ve kan ürünleri, kemik iliği, aşı, ilaç, ortez, protez, tıbbî araç ve gereç, kişi kullanımına mahsus tıbbî cihaz, tıbbî sarf, iyileştirici nitelikteki tıbbî sarf malzemelerinin sağlanması, takılması, garanti süresi sonrası bakımı, onarılması ve yenilenmesi hizmetlerinin de finansmanının sağlanacağına ilişkin düzenleme dikkate alındığında, kapsamı son derece geniş olan sağlık hizmetleri nedeniyle kanun koyucunun genel sağlık sigortası bütçesini korumak için tedbir almasının kaçınılmaz olduğu anlaşılmaktadır. Zira kanun koyucunun hiçbir tedbir almaması (f) bendinde sayılan her türdeki sağlık hizmetinin sınırsız şekilde finansmanının sağlanması ile sonuçlanacağından bir süre sonra denge bütçe aleyhinde bozulacak ve kamu hizmeti sosyal devlet idealine uygun şekilde sunulamayacaktır. Bununla birlikte sosyal hukuk devletinde mali kaynaklar ölçüsünde sunulan kamu hizmetinin devamlılığını sağlamak için alınacak tedbirin amaca uygun ve ölçülü olması zorunludur. Genel sağlık sigortası bütçesi lehinde alınacak ölçüsüz bir tedbir Cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen Anayasanın 2. maddesine aykırı olacaktır.

Kanun koyucu, 5510 sayılı Kanun'un Finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri ve süresi başlıklı 63. maddesinin ikinci fıkrasındaki kural ile Sosyal Güvenlik Kurumu'nu, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemeye yetkili kıldıktan sonra aynı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde Sosyal Güvenlik Kurumu'nun kapsam dışı bıraktığı sağlık hizmetlerinin finansmanının karşılanmayacağını düzenleyerek genel sağlık sigortası bütçesi lehinde aldığı tedbiri son derece açık biçimde ortaya koymuştur.

5510 sayılı Kanun'un 63. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi ve 64. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi birlikte değerlendirildiğinde, idareye sağlık hizmetlerini kapsama alma yetkisi verildiği, kapsam dışı kalan sağlık hizmetlerinin finansmanı sağlanmayacağı düzenlenerek her türde sağlık hizmetinin finansmanının sınırsız bir şekilde sağlanmasının önüne geçilmeye çalışıldığı, ancak idarenin kanunda öngörülen yetkiye dayanarak finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri ile ilgili yapacağı belirlemede uyması gereken hiçbir ilkeye yer verilmediği ve verilen yetkinin son derece geniş olduğu anlaşılmaktadır. Genel sağlık sigortası bütçesini korumak için belli tedbirler alınması zorunlu ise de, idareye bu denli geniş bir yetki verilerek alınan tedbir, amacı aşan ve ölçüsüz bir tedbirdir. İptali istenen düzenlemelerde öngörülen tedbir ölçüsüz olduğu gibi, bu düzenlemeler finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemlerini ve 5510 sayılı Kanun'un 63. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde sayılan sağlık hizmetlerinden hangi türdekilerin finansmanının sağlanacağını, hangi türdekilerin ise finansmanının sağlanmayacağını tümüyle idarenin takdirine terk ederek geniş bir alanı yasal korumadan yoksun bırakmakta, hukuki güvenliği tehdit etmekte ve keyfi uygulamalara kapı aralamaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen her iki kural Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğunu düzenleyen Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Anayasanın başlangıç metninde, kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu vurgulanmıştır.

Anayasanın Yasama Yetkisi başlıklı 7. maddesine göre, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” Danışma meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesine göre “Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması, nüfusu milyonlara varan modern devletlerde, demokrasi rejimini benimseyen siyasî rejimlerde kaçınılmaz bir durumdur. Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez.”

Yasama yetkisinin devredilmezliği idarenin hiçbir konuda düzenleme yapamayacağı anlamına gelmez. Kanun koyucu dilediği konuyu dilediği ayrıntıda düzenleme yetkisine sahip olmakla birlikte, belli konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir.

Doktrinde, idarenin düzenleme yetkisinin temelinde yasama organının her konuyu tüm ayrıntıları ile düzenlemesinin imkansızlığının bulunduğu kabul edilmektedir.(Gözler Kemal, İdare Hukuku , Bursa 2003, C.1, s.1022-1023) Öte yandan bir kamu hizmetinin bütün detayları kanun ile düzenlenemeyeceğinden idareye düzenleme yetkisi verilmesi mümkün ise de, düzenleme yetkisi veren kanunun düzenlenecek konuyu ana hatları ile belirlemesi ve belli ilkeler öngörmesi gerektiği ifade edilmektedir. (Günday Metin, İdare Hukuku, 10. Bası, Ankara 2011, s.227) Anayasa Mahkemesi’ne göre de “yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.” (AYM. E.2015/94, K.2016/27, 07.04.2016)

Sosyal güvenlik hizmetinin teknik ve dinamik yapısı bu kamu hizmeti ile ilgili birçok konuyu idarenin düzenlenmesini gerektirmektedir. Genel sağlık sigortası bakımından da, sağlık hizmetlerinin çeşitliliği, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri ile ilgili yapılacak düzenlemelerin teknik yapısı ve belli aralıklarla değiştirilmesi ihtiyacı bu alanın tümüyle kanunla düzenlenmesine imkan tanımaz. Sunulan kamu hizmetinin tıp ve eczacılık alanlarındaki değişime ve gelişime en kısa sürede uyarlanması gerekmekte olup, kanun koyucuya nazaran çok daha kısa sürede düzenleme yapma imkanına sahip olan idarenin belli bir yetkiye sahip olması kaçınılmazdır. Bununla birlikte finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri ile ilgili idareye düzenleme yetkisi veren bir kuralın genel bir çerçeve çizerek belli esasları ortaya koyması gerektiği izahtan varestedir. Sonuç olarak hiçbir esas kanunda gösterilmeden idareye sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, idarenin yasama yetkisi kullanmasına yol açacağından Anayasanın 7 nci maddesi ile bağdaşmayacaktır.

İptali istenen 5510 sayılı Kanun’un 63. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde idareye son derece geniş bir yetki verildiği ve temel hiçbir ilkenin ortaya koyulmadığı görülmektedir. İptali istenen kurala göre, idare hiçbir ilkeye uymak zorunda olmadan maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde sayılan sağlık hizmetlerinden dilediği türde bir sağlık hizmetini dilediği bir zamanda kapsama alıp dilediği bir zamanda kapsam dışında bırakabilir. Sağlık hizmetlerinin miktar ve kullanım sürelerini de hiçbir koşula bağlı olmadan belirleyebilir. İdarenin sahip olduğu yetki ile sağlık hizmetlerinin kapsamını istediği ölçüde daraltması mümkündür. Yetkisini kullanırken hiçbir kurum ya da kurulun görüşü ile bağlı olmayan idare, tesis edeceği işlemde dilediği herhangi bir nedene dayanmakta da serbest olup, yasal hiçbir

sınırlamaya tabi değildir. 63. maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde sayılan herhangi bir türde sağlık hizmeti kapsama alınsa da kapsam dışında bırakılsa da yetkiyi veren kanundaki herhangi bir hüküm ihlal edilmiş olmayacaktır. Kanunda temel hiçbir ilke yer almadığından, 63. maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde sayılan sağlık hizmetlerinin herhangi bir türünün kapsama alınması ya da alınmaması tamamen idarenin takdirindedir. Oysa aynı Kanun'un 72. maddesinde, Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonunun 63. madde hükümlerine göre finansmanı sağlanan sağlık hizmetlerinin Kurumca ödenecek bedellerini; sağlık hizmetinin sunulduğu il ve basamak, Devletin doğrudan veya dolaylı olarak sağlamış olduğu sübvansiyonlar, sağlık hizmetinin niteliği itibarıyla hayati öneme sahip olup olmaması, kanıta dayalı tıp uygulamaları, maliyet-etkililik ölçütleri ve genel sağlık sigortası bütçesi dikkate alınmak suretiyle, her sınıf için tek tek veya gruplandırarak belirlemeye yetkili olduğu düzenlenerek, finansmanı sağlanan sağlık hizmetlerinin ödenecek bedelinin belirlenmesinde uyulacak ilkeler açıkça ortaya koyulmuştur. Yani kanun koyucu sağlık hizmetlerinin kapsamının düzenlenmesinde uyulması gereken hiçbir ilkeye yer vermezken, kapsama alınmış bir sağlık hizmetinin ödenecek bedelinin belirlenmesinde uyulması gereken ilkeleri açıkça belirtmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki 72. maddede sayılan ilkelerin sağlık hizmetleri kapsama alınırken de uygulanabileceğini düşünmeye olanak yoktur. Kanun koyucu açık şekilde "finansmanı sağlanan sağlık hizmetlerinin Kurumca ödenecek bedelleri" belirlenirken saydığı hususların dikkate alınması gerektiğini düzenlemiştir.

Uygulamada bir sağlık hizmetinin kapsama alınıp alınmamasına karar verilirken yasal bir zorunluluk bulunmadığı halde belli kurul ya da komisyonların görüşlerinin almasının da idareye verilen yetkinin Anayasaya aykırı görülmemesine neden olamayacağını ifade etmek gerekir. İdarenin bir sağlık hizmetini kapsama alıp almamaya karar verirken uyması gereken ilkeler kanunda belirtilmediğinden, uygulamada nasıl hareket edildiğinin yetkiyi veren maddenin Anayasallık denetiminde gözetilmesine olanak yoktur. İdarenin yasal bir zorunluluk bulunmadığı halde aldığı görüşlere dilediği herhangi bir nedenle aykırı davranabileceği ve yaptığı düzenlemenin kanuna aykırılık taşımayacağı açıktır. Elbette idare aldığı görüşlerle bağlı tutulmayabilir, belli hukuki nedenlere dayanarak bu görüşlere aykırı düzenleme yapabileceği düşünülebilir ve bu noktada tartışılacak bir husus yoktur. İptali istenen kuraldaki sorun bu kuralın hiçbir ilke içermemesidir.

İdarenin mevcut uygulamasına örnek olarak mahkememizin 2020/393 esas sayılı dosyasında bulunan belgeler incelendiğinde, "antitrombin III eksikliği" tedavisi için kullanılacak ilaçla ilgili 05.02.2019 tarihli Yurt Dışı İlaç Tıbbi ve Ekonomik Değerlendirme Komisyonu Toplantısında, antitrombin III etkin maddeli "Anbinex 1000 I.U. Dry. Subs. With Solution 1x1" isimli ilacın kalıtımsal antitrombin eksikliği veya sonradan edinilmiş antitrombin eksikliği tanısında bedeli karşılanmak üzere Sağlık Uygulama Tebliği eki Yurt Dışı İlaç Fiyat Listesine (Ek-4/c) 360,00 Avro fiyatla kaydedilmesine, firma taahhüdü doğrultusunda 05.02.2019 tarihinden itibaren 2 yıl süre ile her yüz kutu ilaç teminini takip eden ilk 10 kutu için ilacın DEM ilaç tarafından bedelsiz olarak (bedelsiz ürüne ilişkin KDV ve Sosyal Güvenlik Kurumunca Türk Eczacılar Birliğine ödenecek hizmet bedeli DEM ilaç tarafından karşılanmak üzere) temin edilmesine, ilacın katılım payından muaf olmasına karar verildiği, bununla birlikte davalı idarenin davacıya hitaben yazdığı 13.04.2020 tarihli yazıda ise özetle, yapılan çalışma sonunda "Anbinex 1000 I.U. Dry. Subs. With Solution 1x1" isimli ilacın Yurt Dışı İlaç Fiyat Listesi'ne (Ek-4/c) kaydının uygun bulunmadığının bildirildiği görülmektedir.

Finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile 5510 sayılı Kanun'un 63. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerinin, miktarlarının ve kullanım sürelerinin belirlenmesinin belli yasal koşullara

bağlanmasına engel teşkil eden bir durum bulunmadığı izahtan varestedir. Sonuç olarak idareye yetki veren kuralın hiçbir temel prensibi ihtiva etmediği açık olup, idarenin uygulamada sağlık hizmetlerini kapsama alma ile ilgili yaptığı birtakım çalışmaların yetki veren kuralın Anayasallık denetiminde dikkate alınamayacağı, 63. maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde sayılan sağlık hizmetlerinin herhangi bir türünün kapsam dışı bırakılmasının bu konuda yetki veren ve hiçbir ilke içermeyen kanuna aykırılığını ileri sürmeye olanak bulunmadığı, yapılacak düzenlemenin tümüyle idarenin takdirinde olduğu ortadadır.

Kanun koyucunun finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile 63. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (d) ve (e) bentleri gereğince finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleriyle ilgili teşhis ve tedavileri için gerekli olabilecek kan ve kan ürünleri, kemik iliği, aşı, ilaç, ortez, protez, tıbbî araç ve gereç, kişi kullanımına mahsus tıbbî cihaz, tıbbî sarf, iyileştirici nitelikteki tıbbî sarf malzemelerinin sağlanması, takılması, garanti süresi sonrası bakımı, onarılması ve yenilenmesi hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını belirleme gibi son derece geniş alanda idarenin yetkili olduğunu düzenlemesi ve hiçbir ilkeye yer vermemiş olması nedeniyle, 5510 sayılı Kanun'un 63. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi ile aynı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan kurallarla finansmanı sağlanacak ve sağlanmayacak sağlık hizmetleri bakımından yasama yetkisi idareye devredilmiştir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen her iki kural, yasama yetkisinin devredilmesini yasaklayan Anayasanın 7. maddesine aykırıdır.

Sosyal güvenlik hakkı Anayasanın sosyal ve ekonomik haklar başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiş olup, Anayasanın 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı hükme bağlanmıştır.

Anayasanın Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması başlıklı 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı kurala bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına göre, Anayasanın 13. ve 60. maddeleri kapsamında sosyal güvenlik hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. (AYM., E.2019/62, K.2019/98, 25.12.2019) Anayasa Mahkemesi anılan kararında, basın kartı sahibi olmak için gerekli şartlar ve dolayısıyla fiilî hizmet zammının uygulanacağı basın ve gazetecilik mesleğinde çalışanların belirlenmesinde temel esaslar ve ilkelerin kanunla düzenlenmeyerek bu konudaki düzenleme yetkisinin yönetmelik aracılığıyla bütünüyle yürütme organına verildiği, kanunilik ölçütünün gerçekleşmesi için sosyal güvenlik hakkının sınırlanmasına yol açan söz konusu düzenleme nedeniyle basın kartının niteliği ile ne şekilde verileceği konusunda ve bu kartın verileceği kişilerde aranacak şartları içeren temel ilkelerin anılan hakka keyfi bir şekilde müdahale edilmesini önleyecek şekilde kanunla açık bir şekilde ortaya konulması gerektiği belirtilerek iptali istenen düzenlemenin Anayasanın 13. ve 60. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Mahkememizin itiraz başvurusuna konu 5510 sayılı Kanun'un 63. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi ile aynı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki kurallarla genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü oldukları kişilerin sahip oldukları haklar, temel esaslar kanun yoluyla belirlenip keyfi uygulamaların önüne geçebilecek herhangi bir hüküm sevk edilmeksizin sınırlandırılmıştır. Öte yandan yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere genel sağlık sigortası bütçesinde lehinde alınan ölçüsüz bir tedbirin tezahürü olan bu sınırlama, temel hakların sınırlandırılmasında uyulması gereken ölçülülük ilkesini de ihlal etmektedir.

Anayasa Mahkemesi tarafından, fiili hizmet süresi zammı bakımından dahi temel ilkelerin anılan hakka keyfi bir şekilde müdahale edilmesini önleyecek şekilde kanunla açık bir şekilde ortaya konulmaması Anayasaya aykırı bulunmuş olup, fiili hizmet süresi zammının keyfi bir şekilde uygulanmasına nazaran çok daha vahim sonuçlar doğurabilecek olan sağlık hizmetlerinin finansmanının sağlanmasında, keyfi uygulamaların önüne geçecek şekilde temel ölçütler kanunda gösterilmeden ve ölçüsüz şekilde yapılan sınırlandırma, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın ancak kanunla sınırlandırılabilmesi ve sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı kuralı ile herkesin sosyal güvenlik hakkında sahip olduğunu öngören Anayasa hükmünü ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen her iki kural Anayasanın 13. ve 60. maddelerine aykırıdır.

Hukuk düzeninin bireylere tanıdığı hakların bir anlamı olabilmesi sağlık hakkının teminat altına alınmış olmasını gerektirir. Gerçekten de sağlıklı şekilde hayatına devam etmesi mümkün olmayan bir birey için sahip olduğu birçok hak anlamını yitirecektir. Sağlık birey açısından biyolojik olarak iyilik durumu olarak ifade edilmekte olup, sağlık hakkı ise bireyin normal bir hayat için gereken biyolojik ve psikolojik dengeye sahip olma ve bunu devam ettirebilme hakkı olarak açıklanmaktadır. (Sözer Ali Nazım, Türk Genel Sağlık Sigortası, 2. Bası, İzmir 2014, s.1-2) 12/01/1961 tarihli ve 10705 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre sağlık, yalnız hastalık ve maluliyetin yokluğu olmayıp beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik halidir. Aynı Kanun'un 2. maddesinde ise sağlık hizmetleri, insan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler olarak tanımlanmıştır.

Anayasanın 56. maddesinde, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla Devletin sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği, bu görevi kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği, sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabileceği düzenlenmiştir.

Milli güvenlik konseyi Anayasa Komisyonunun değişiklik gerekçesine göre "Danışma Meclisince kabul edilen 61. ve 62. maddeler birleştirilmek suretiyle sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması kenar başlıklı 56. madde yeniden düzenlenmiş ve sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama, sosyal bir hak haline dönüştürülmüş, ayrıca sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir şeklindeki bir düzenleme ile de kanun koyucuya ışık tutulması amaçlanmıştır."

Anayasa koyucunun kanunla genel sağlık sigortası kurulabileceğini öngörmesinin, genel sağlık sigortasından kişilere sağlanacak hakların da kanunda genel hatlarıyla belirlenmesini gerektirdiği ortadadır. Finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teğhis ve tedavi yöntemleri ile 63. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde sayılan sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini belirleme konusunda idareye verilen geniş yetki genel sağlık sigortasının kanun ile kurulmasının anlamını ortadan kaldırmıştır. 5510 sayılı Kanun'un 63. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi ile verilen yetki ve aynı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde bu yetkiye dayanılarak yapılan belirleme sonunda kapsam dışı bırakılan sağlık hizmetlerinin finansmanın sağlanmayacağı düzenlenerek, kişilerin sağlık hizmetlerinden yararlanma hakları büyük ölçüde yasal güvenceden yoksun bırakılmıştır.

İptali istenen kurallar, kanunda yer alan finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerine ilişkin diğer düzenlemelerin anlamlarını kaybetmelerine yol açmaktadır. Zira kişilerin hastalanmaları halinde tedavilerinde kullanılacak hangi türdeki ilaçların finansmanının sağlanacağı verilen geniş bir yetkiye dayanılarak idare tarafından belirlenmekte, kanun bu hususta hiçbir güvence sunmamaktadır. Tedavi için gereken ilacın bedelinin karşılanması tümüyle idarenin takdirine bırakıldıktan sonra kanunda kişilerin hastalanmaları halinde tedavileri için gereken finansmanın sağlanacağına ilişkin bir hüküm bulunmasının hiçbir önemi kalmamaktadır. Kişilerin hastalanmaları halinde tedavileri için gereken ilaçların finansmanının sağlanmasında uygulanabilecek hiçbir ilke içermeyen bir kanunun sağlık hakkını güvence altına aldığını söylemek oldukça güçtür.

Devletin mali kaynakları ölçüsünde yerine getirdiği bir kamu hizmeti kapsamında, doktor raporu ile gerekli görülen her sağlık hizmetinin finansmanının sağlanmasına olanak bulunmamakta ise de, belli sağlık hizmetlerinin finansmanının sağlanmamasının yasal bir dayanağa kavuşturulması gerektiği ortadadır. Kanunda idare tarafından kapsam dışı bırakılan türde bir sağlık hizmetinin finansmanının sağlanmayacağının ifade edilmiş olması yasal bir dayanak teşkil etmekten uzaktır. Zira idarenin finansmanı sağlanacak sağlık hizmetinin türünü nasıl saptayacağı tam bir belirsizlik içinde bırakılmıştır. Hal böyle olunca genel sağlık sigortasına ilişkin yasal düzenlemeler tümüyle anlamını yitirmiş, kanun ile kurulan genel sağlık sigortasından sağlanacak haklar idarenin takdirine terk edilerek kanun ile genel sağlık sigortası kurulmasının mantığı ile bağdaşmayan bir durum açığa çıkarılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Hak ve Özgürlükler başlıklı birimci bölümünün Yaşam hakkı başlıklı 2. maddesinde, herkesin yaşam hakkının yasayla korunacağı düzenlenmiştir. Anayasanın 17. maddesinde de herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

Ödeme gücünden yoksun olan bireyler açısından, sağlık hizmetlerinin finansmanının sağlanmasına ilişkin düzenlemeler yaşama hakkını yakından ilgilendirmektedir. Özellikle kanser gibi hastalıkların tedavisinde kullanılacak hangi türde ilaçların finansmanının sağlanacağını belirlerken idarenin bazı yasal sınırlamalara tabi tutulması ve sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmaması gerektiği izahtan varestedir. Bu durum kanser gibi hastalıkların tedavisinde kullanılacak tüm ilaçların finansmanın sağlanması gerektiği değil, idarenin finansmanı sağlanacak ilaçların türlerini belirlerken objektif kriterlerle bağlı olması gerektiği anlamına gelmektedir. Yani idarenin yetkisi objektif kriterlerle daraltılarak ödeme gücünden yoksun bireylerin belli bir oranda yasal güvenceye kavuőmaları yaşam hakkının korunması için zorunludur.

İptali istenen her iki düzenleme, idarenin yetkisini kullanırken tıbbi gereklilikleri asgari bir ölçüde dahi gözetmesini zorunlu kılan bir hüküm ihtiva etmediğinden, ölümle sonuçlanma oranı yüksek bir hastalığı bulunan ve ödeme gücünden yoksun bireylerin yaşam hakkı korumasız bırakılmıştır.

Hemen belirtmek gerekir ki, iptali istenen düzenlemelerin, yaşam hakkı tehdit altında olan bireyler yönünden idarenin kapsam dışı bıraktığı sağlık hizmetinin finansmanının sağlanmasına engel olmadığı şeklindeki bir yorum hükmün lafzı yönünden eleştiriye açık olacağı gibi sosyal güvenlik hukukunun temel mantığına uygun bir uygulamaya da izin vermeyecektir. Uygulamadaki durum Anayasallık denetimi bakımından önem arz etmemekle birlikte, iptali istenen düzenlemeleri uygulayarak kamu hizmetini sunan idarenin kapsam dışı bırakılmış bir sağlık hizmetinin finansmanını sağlamasını beklemenin pek gerçekçi bir yaklaşım olmayacağı ortadadır. Öte yandan yargı mercilerinin kapsam dışında bırakılmış bazı sağlık hizmetlerinin finansmanının yaşam hakkından yola çıkılarak sağlanabileceğine karar vermeleri mümkün ve muhtemel görülebilir ise de, bu ihtimalden yola çıkılarak iptali istenen düzenlemelerin Anayasanın 17. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılması, idarenin takdirinden kurtarılan yaşam hakkını, uzun yargısal süreçlerin içine itecektir. Bununla birlikte yargısal süreç boyunca tedbir kararı yoluyla sağlık hizmetinin finansmanının sağlanmasının mümkün olduğu ve bu yüzden yargısal sürecin sonuna kadar yaşam hakkının korunmasına engel bulunmadığı düşünülebileceğinden, mevcut uygulamada ihtiyati tedbir talepleri hakkında Bölge Adliye Mahkemesinin verdiği kararların gerekçelerine değinmek isabetli olacaktır.

Finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri kapsamı dışında bırakılan ilaçların bedelinin ödenmesi için yapılan başvuruların reddedilmesinden doğan uyumsuzluklarda, ihtiyati tedbir taleplerinin reddi ile bu taleplerin kabulüne itiraz edilmesi üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını inceleyen Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin mevcut uygulamasında, tedbir kararı verilebilmesi için bedeli ödenmesi istenen ilacın kullanılmaması halinde davacının sağlığında ciddi, hızlı ve geri dönüşü olmayan bir bozulmaya ya da ölüme ya da yaşam beklentisinde ciddi azalmaya veya yoğun acıya sebep olacağı konusunda kanaat edinmeye elverişli ve tedbir kararı için dayanak alınacak yeterlikte belge aranmaktadır. (Bkz. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 11. H.D., E. 2020/936, K.2020/938)

Belli bir sağlık hizmetinin finansmanının tedbiren sağlanması için aranan bu koşullar, yargılama sürecinin başında pek kolay bir şekilde ortaya koyulabilecek nitelikte olmadığı gibi bunlardan bazılarının objektif şekilde uygulanması da mümkün değildir. Örneğin “yaşam beklentisinde ciddi bir azalma” şeklinde ifade edilen koşul objektif bir uygulama geliştirilmesine elverişli değildir. Zira hangi orandaki azalmanın ciddi görüleceği belirsizdir. Aynı şekilde bir kişinin belli bir ilacı kullanmaması halinde yaşayacağı “yoğun acı” şeklinde ifade edilen koşul objektif bir uygulamaya hizmet edemeyecek niteliktedir. Bazı insanların acı eşiklerinin çok düşük, bazılarının ise çok yüksek olması mümkün olduğu gibi, bir kişinin belli bir ilacı kullanmaması halinde ne düzeyde acı yaşayacağını yargılamanın başında sunulan bir belge ile anlaşılabilmesi pek kolay değildir. Kişinin yaşayacağı acı tespit edilse dahi bu acının “yoğun” olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorunu doğacak, bu sorun da karar veren makamın değerlendirmesine bağlı olarak değişen şekillerde aşılacak ve kamu hizmetinin temel mantığı ile bağdaşmayan sonuçlar doğabilecektir. Kaldı ki kapsam dışındaki sağlık hizmetlerinin finansmanının “yoğun acı” yaşayanlar yönünden sağlanacağı yönünde bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Herhangi bir sağlık hizmetinin finansmanının sağlanıp sağlanmayacağı kanuna bakılarak öngörülebilmelidir. Sonuç olarak yasal bir düzenleme bulunmadığından dolayı geliştirilen yukarıdaki koşulların eleştiriye açık olduğu ortadadır.

Ayrıca gerekçeli kararlarda bu koşullara ilişkin açıklamalar ile orantılı şekilde iptali istenen kurallar yönünden değerlendirme yapılmadığı göze çarpmaktadır.

Bireyler genel sağlık sigortasının kendilerine tanıdığı hakları belli oranda öngörebilmelidir. Yaşam hakkının belli bir güvence altında olduğundan söz edebilmek için, kamu hizmetinin objektif esaslara bağlı olarak sunulması gerekir. Dolayısıyla bir sağlık hizmetinin finansmanının sağlanması için aranacak şartların ve uygulanacak genel esasların kanun koyucu tarafından belirlenmesi son derece önemlidir. Hayati tehlikesi bulunan bireyler yönünden belli sağlık hizmetlerinin finansmanının sağlanmasına karar verilmesine engel teşkil etmediklerinden yola çıkarak iptali istenen kuralların Anayasanın 17. maddesini ihlal etmediği sonucuna varmak olanaksızdır.

Bir kurala istisna getirme yetkisi kuralı koyana aittir. Kapsam dışı sağlık hizmetlerinin finansmanının sağlanmayacağına ilişkin kurala yorum yoluyla istisna getirilemez. İptali istenen düzenlemelerin lafzı son derece açık olup, kapsam dışı sağlık hizmetlerinin finansmanının sağlanmayacağı kuralının hiçbir istisnası yoktur.

Kanun hukukun asli kaynağıdır ve bir hukuk devletinde yaşam hakkının öncelikle kanun ile korunması gerekir. İptali istenen kurallar ödeme gücü bulunmayan bireylerin yaşam hakkını korumamaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen her iki kural Anayasanın 17. ve 56. maddelerine aykırıdır.

VI. SONUÇ

Anayasanın 11. maddesine göre, Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan nedenlerle, 5510 sayılı Kanun'un 63. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi ile aynı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan kurallar, Anayasanın, Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2., Yasama yetkisi başlıklı 7., Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13., Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlıklı 17., Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması başlıklı 56. ve Sosyal güvenlik hakkı başlıklı 60. maddelerine aykırı olduğundan Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

KARAR:

5510 sayılı Kanun'un 63 üncü maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Kurum, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemeye yetkilidir" şeklindeki düzenleme ile 5510 sayılı Kanun'un 64. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde yer alan "63. maddeye göre yöntem, tür, miktar ve kullanım sürelerinin belirlenmesi sonucunda Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin kapsamı dışında bırakılan sağlık hizmetleri" şeklindeki düzenleme Anayasanın 2., 7., 13., 17., 56. ve 60. maddelerine aykırı olduğundan, anılan düzenlemelerin iptaline karar verilmesi için gerekçeli başvuru kararı ile

Esas Sayısı : 2021/73

Karar Sayısı : 2022/51

dava dosyası örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda karar verildi.”