

**DANIŞTAY, SAĞLIK UYGULAMA TEBLİĞİ'NE DUR DEDİ**

**Engellilerin Sağlık Hakkına Getirilen Kısıtlamaların Bir Kısmı İptal Edildi**

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından 25.03.2010 tarihinde yayınlanan Sağlık Uygulama Tebliği'nin bazı maddelerinin iptali ve yürütmesinin durdurulması talebiyle açılan davada, Danıştay yürütmenin durdurulmasına karar verdi.

Resmi Gazete'nin 27532 sayılı Mükerrer baskısında yayınlanarak, yürürlüğe giren Sağlık Uygulama Tebliği (SUT) Türkiye Sakatlar Derneği, Türkiye Kas Hastalıkları Derneği, Görme Engelliler Derneği, Toplumsal Haklar ve AraŐtırmalar Derneği ve Halkevleri Engelli Hakları Atölyesi tarafından oluŐturulan bir komisyon tarafından incelenmiŐtir.

Yapılan inceleme sonucunda (SUT);

- Engellilerin sağlık hizmetlerinden yararlanmalarına sınırlamalar getirdiği,
- Engellilerin kullandığı, kullanacağı cihazlar konusunda genel tanımlar yapıldığı,
- Ödenecek cihaz bedelleri konusunda, kişiye özel uygulama yerine sabit bedel ödeme sistemi getirildiği tespit edilmiştir.

Bu tespitler üzerine Sağlık Uygulama Tebliği'nin tıbbi cihazların temini ile ilgili bazı hükümlerine karşı Türkiye Kas Hastalıkları Derneği ve Türkiye Sakatlar Derneği'ni temsilen Türkiye Sakatlar Derneği Genel Başkan Yardımcısı Av. Turan HANÇERLİ tarafından dava açılmıŐtır.

Danıştay 10. Dairesi;

- Tekerlekli sandalyelerin bakım onarım masraflarının karşılanmaması,

- Reçete edilen cihazların alım sürelerinin 5 gün ile sınırlanmasını,
- 4 kanallı myoelektrik kontrollü kol protez bedellerinin ödenmemesini,
- 12 yaş altı çocukların akülü sandalye alamamalarını,
- Özellikli motorsuz tekerlekli sandalye bedeli olarak 550,00.-TL,
- Akülü tekerlekli sandalye bedeli olarak 2.200,00.-TL,
- Tekerlekli sandalye oturma adaptasyonu bedeli olarak 80,00.-TL,
- Standing table (Ayakta Dik Konumlandırma Cihazı) bedeli olarak 600,00.-TL ve
- Parapodium cihazı (Ayakta Dik Pozisyonlama Cihazı) bedeli olarak 3.000,00.-TL' nin üstünde ödeme yapılmayacağı hükümlerinin yürütülmesinin durdurulmasına (E.2010/6710) karar vermiştir.

Danıştay'ın verdiği bu kararlar, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ülkemizde yaşayan yüz binlerce engellinin sağlık hakkına getirilmek istenen kısıtlama engellenmiştir.

Konu hakkında detaylı bilgiyi aşağıda bulabilir ve Danıştay kararı sonucunda SGK'ın yeni düzenlemesine

[http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/77d4f80045ea603d9a64fe3ad25ad00c/2011\\_20.pdf?M](http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/77d4f80045ea603d9a64fe3ad25ad00c/2011_20.pdf?M)

OD=AJPERES adresinden ulaşabilirsiniz. Tüm engel ve sınırlamaların kalkması dileğiyle, bilgilerinize sunarız.

### **Türkiye Kas Hastalıkları Derneği**

### **SUT(Sağlık Uygulama Tebliği)'un Engelliler Aleyhine Getirdiği Düzenlemelere Karşı Türkiye Sakatlar Derneği ve Türkiye Kas Hastalıkları Derneğinin Birlikte Açtıkları Davada Danıştay Bir Kısım Düzenlemenin Yürütmesini Durdurdu**

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından yayımlanan Sağlık Uygulama tebliğleri ile sağlık yardımları Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılanan kişilerin, sağlık hizmetleri giderlerinden yararlanma usul ve esasları belirlenmekte, bu hizmetlere ilişkin Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonunca belirlenen ödenecek bedeller bildirilmektedir.

Dolayısıyla sağlık giderleri Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılanan engellilerin, sağlık giderlerinin ne şekilde karşılanacağı ve özellikle engellilerin kullanmak zorunda olduğu medikal cihazlar ve rehabilitasyon ürünlerinden hangilerinin ödeme kapsamında olduğu, ödeme kapsamında olan cihazlar için SGK'nın ödeyeceği bedeller bu Sağlık Uygulama Tebliğleri ile

belirlenmektedir.

Maalesef SGK engellilerin ihtiyacı olan önemli medikal ve rehabilitasyon cihazlardan bir kısmını hiç ödememekte, ödemesini yaptığı cihazlar içinse belirlediği bedeller her engelli için sabit cihaz bedelleri olmaktadır. Oysa her engellinin kullanacağı tıbbi malzemenin kişiye has özellikleri olmaktadır.

25.03.2010 tarih, 27532 Mükerrer Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği ile engellilerin sağlık hizmetlerinden yararlanmalarına yine birçok sınırlamalar getirilmiş, engellilerin kullanacağı cihazlar konusunda çok genel tanımlamalar getirilerek, ödenecek cihaz bedelleri konusunda da kişiye özel uygulama yerine sabit ödeme sistemi öngörölmüştür.

Söz konusu tebliğ incelenerek ortopedik engelliler ve kas hastalarının aleyhine olan düzenlemeler tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda aşağıda belirlenen düzenlemeler, yine aşağıda belirtilen gerekçelere binaen dava konusu edilmiştir;

**1-SUT'un "Tıbbi Malzeme Temin Esasları" başlıklı 7.1. maddesinin 10. Fıkrası;** "Hasta kullanımı sırasında ortaya çıkabilecek ortez, protez ve Kurumca iade alınan cihazlara ilişkin bakım ve onarım masraflarından, garanti kapsamı süresi içinde hastanın kusuru olmaksızın oluşan masraflar firma tarafından, garanti kapsamı süresi dışında hastanın kusuru olmaksızın oluşan masraflar, hasta kusurunun

olmadığının ve bakım ve onarımın gerektiğinin Kurumca tespit edilmesi halinde Kurum tarafından karşılanır. Kurum ihtiyaç duyduğunda bu tespiti teknik servis raporu veya hekim raporu ile de yapabilir.

Hastanın kusuru hallerinde ise söz konusu masraflar hasta tarafından karşılanacaktır. Bu madde kapsamındaki tıbbi malzemelerin, garanti süresi bitiminden kullanım miatlarının sonuna kadar servis hizmeti verebileceğinin yüklenici firmalarca taahhüt edilmelidir.” Hükümünü içermektedir.

*Bu düzenlemede koyu ibareli ve altı çizili kısımların iptali Şu gerekçelere istinaden istenilmiştir;*

*“Dava konusu tebliği yayımlayan Sosyal Güvenlik Kurumu'nca ücretsiz garanti süresi içinde “hastanın kusuru olmaksızın oluşan” tüm masrafların garanti kapsamında olacağı varsayılarak, “firma tarafından karşılanacağı”, başka bir ifade ile, “SGK tarafından karşılanmayacağı” belirtilmektedir.*

*Halbuki 4077 sayılı Tüketicinin Korunması hakkındaki Kanun ve bu Kanuna göre çıkarılan yönetmeliklerle belirlenen “Garanti Şartları” açıktır ve ancak “Malın, garanti süresi içerisinde gerek malzeme ve işçilik, gerekse montaj hatalarından dolayı arızalanması halinde...” ücretsiz parça ve servis garantisi kapsamında olacağı hükmüne amirdir.*

*Dolayısıyla, “hastanın kusuru olmaksızın oluşan”, örneğın; kullanım esnasında kaza sonucu hasar, yoğun kullanıma bağlı aşınma sonucu parça değişimi gerekmesi vb masraf gerektiren tüm durumların, garanti süresi içerisindeki ortaya çıksa dahi 4077 hükümlerine göre ücretsiz garanti kapsamında olmayacağı ve tebliğe taraf dahi olmayan tedarikçi firmaların bu tür masrafları karşılamaya zorlanamayacağı açıktır. Tebliğ'in 7.1 maddesinin 10. fıkrası ile getirilen*

4077 sayılı Kanun'un amir hükümlerine aykırı bu düzenleme hukuka aykırıdır.

*Tek ölçüt olarak "kusur" esas alınarak, hastanın kusuru/kabahati durumunda ortaya çıkan hiçbir masrafın karşılanmayacağıının bildirilmesi sosyal güvenliğin esası ve genel prensiplerine aykırıdır. Bu ibare, hastayı bağımsız yaşamı için elzem olan bir cihazı rahatça kullanmaktan korkutacak ve bu korku ile cihazını kullanmaktan alıkoyacak bir düzenlemedir. Ancak hastanın "ağır kusur" veya kastı olması durumunda ortaya çıkan masrafların karşılanmaması kabul edilebilir. Mevcut hali ile düzenleme, hastayı cezalandıran ve Anayasal sağlık hakkına erişimi engelleyen mahiyettedir.*

*Diğer taraftan, hastanın bir kusuru olup olmadığıının ve bakım ve onarımın gerektiğinin tespit/takdir yetkisinin, tebliğe taraf olan ve gerekli masrafı karşılamak durumunda kalacak olan Kurum'un kendi memurlarına bırakılması da hayatın olağan akışına aykırıdır.*

*Kaldı ki; garanti süresi devam eden bir cihaza, arızanın kaynağının tespiti için dahi olsa "yetkili servis" dışında herhangi biri tarafından müdahale edilmesi cihazı "garanti dışı" bırakacaktır. Bu nedenle, 10. fıkradaki "bakım ve onarımın gerektiğinin Kurumca tespit edilmesi halinde" ibaresi uygulanma imkânı olmayan bir ibaredir. Ayrıca, kurumun arıza tespiti yapabilecek herhangi bir organizasyon veya teknik kadrosu da yoktur.*

*Fıkranın ikinci cümlesindeki "Kurum ihtiyaç duyduğunda bu tespiti teknik servis raporu veya hekim raporu ile de yapabilir." ibaresi de "yetkili teknik servis raporu" denmediği için uygulanmada sıkıntılara neden olacak kusurlu düzenlemedir. Teknik servisin yapması gerekli arıza tespitinin hekimlerin işi olmadığı, dolayısı ile "hekim raporu"nun arıza tespiti ile bir ilgisi olmadığı ise izahtan varestedir.*

*Hastanın "ağır kusuru" veya kastı olmadıkça, garanti kapsamı dışında kalan tüm masrafların, ister garanti süresi dâhilinde ister garanti süresi dışında ortaya çıksın, Kurumca karşılanması*

*“sosyal” güvenliğin gereğidir. Bu itibarla, hastanın bir kusuru olup olmadığının ve cihaz bakım ve onarımın gerekip gerekmediğinin tespit/takdir yetkisinin kurum memurlarına bırakılması ve sadece “kusur” esas alınarak gerekli masrafların karŐılanmayacaĐının bildirilmesi hukuka, usule ve sosyal güvenlik ilkelerine aykırıdır.”*

Danıştay 10. Dairesinin 2010/6710 esasında görülen davada; yukarıdaki düzenlemenin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.

*DanıŐtayın Gerekçesi Őöyledir;*

*ÖĞretide,” ihmal”; hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmaması ve gereken özenin gösterilmemesi; “kusur” ise, hukuk kurallarına aykırı eylemde bulunma; söz konusu hukuk kuralı tarafından konulan yükümlülüğü yerine getirmeme olarak tanımlanmakta; her türlü ihmal kusur olarak nitelendirilmemektedir. Belli bir derece ve ağırlıktaki ihmalkar davranıŐlar kusur olarak kabul edilmektedir.*

*Bu duruma göre, hastanın kullandığı tıbbi malzemede hastanın kendi kastı sonucunda oluşan□ masraflar gibi bir ayırım ve ölçüt konulmadan, masrafın meydana geliŐ Őekli ve kusurun ağırlığı dikkate alınmadan, hastanın her türlü ihmali davranıŐını kusur kabul etmek suretiyle meydana gelen masrafların tamamının hasta üzerinde bırakılması sonucunu doğurabilecek nitelikteki düzenlemede, sağlıklı yaşam hakkı ve hukuki güvenlik ilkesi yönünden hukuka uyarlık görülmemektedir.*

**2- SUT'un "Tıbbi Malzeme Temin Esasları" başlıklı 7.1. maddesinin 19. Fıkrası;** "Tıbbi Malzeme reçete tarihi ile fatura tarihi arasında en fazla 5 (beş) iş günü olmalıdır. Ancak kişiye özel ısmarlama olan tıbbi malzemelerde bu süre aranmaz." Hükmünü içermektedir.

*Bu düzenlemede "Tıbbi Malzeme reçete tarihi ile fatura tarihi arasında en fazla 5 (beş) iş günü olmalıdır" kuralının iptali şu gerekçelere istinaden istenilmiştir;*

*"Bu ibare, mantık ve bilimsel gereklilikten uzak, hastaları panik ve telaş içinde, doğru dürüst bir araştırma yapamadan, önlerine çıkan ilk cihazı almak zorunda bırakacak bir ibaredir. Ayrıca, anlaşılan davalı Kurum, tüm sigortalıların her an ellerinin altında hazır sınırsız maddi olanakları olan kişiler olduğunu düşünmektedir. Elbette ki gerçek bundan çok uzaktır. Tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de tıbbi cihazlar çoğunlukla yüksek maliyetli cihazlardır. Çoğu sigortalı hasta ve ailesi, sağlıkları için rapor/reçete ile gerekli görülen bir cihazı derhal alabilecek maddi olanağa sahip değildir. Beş işgünü bir yana, çoğu sigortalı, cihaz için gerekli parayı denkleştirebilmek için, söz konusu olan cihazın bedeline göre, belki birkaç ay alacakları maaşları beklemek zorunda kalacaktır.*

*Kaldı ki, söz konusu olan bir tıbbi malzeme ve ihtiyaç sahibi de bir hastadır. Belki hastanın sağlık durumu beş işgünü içinde derhal kapı kapı dolaşıp bir cihaz almaya elverişli değildir? Belki, bir süre sonra sağlık durumu daha müsait olduğunda bunu yapabilecektir?*

*Mantık, bilimsellik ve uygulanabilirlikten uzak ibarenin iptali gereklidir."*

Danıştay 10. Dairesinin 2010/6710 esasında görölen davada; yukarıdaki düzenlemenin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.

*DanıŐtayın Gerekçesi Őöyledir;*

*Maddede, tıbbi malzemenin reçete tarihi ile fatura tarihi arasında en fazla 5(beş) iş günü olmalıdır Şeklinde süre yönünden bir sınırlama getirilmiş ise de, bu süreden sonra düzenlenen fatura bedelinin Kurumca ödenip ödenmeyeceğine ilişkin bir düzenleme yapılmamıŐtır. Bu haliyle sözü edilen düzenlemede, sağlıklı yaşam hakkı ve hukuki güvenlik ilkesi yönünden hukuka uyarlık görölmemektedir.*

*Ayrıca, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 231. maddesinin 1. fıkrasının 5. Bendinde, " Fatura, malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami yedi gün içinde düzenlenir. Bu süre içerisinde düzenlenmeyen faturalar hiç düzenlenmemiŐ sayılır." Kuralı yönünden de dava konusu kuralda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*

**3- SUT'un "Myoelektrik kontrollü kol protezleri" başlıklı 7.3.1 maddesinin 4. Fıkrasındaki** "Tek taraflı dominant üst ekstremitte amputasyonu olanlara 2 kanallı myoelektrik kontrollü kol protezi ödenir." Kuralı ile "Akülü tekerlekli sandalye temini" başlıklı 7.3.12.F maddesinin 2.fıkrasındaki "...12 yaş altı hastalarda yukarıdaki Őartlar sağlansa bile akülü tekerlekli sandalye bedelleri Kurumca ödenmez." Kuralının iptali,

*AŞağıdaki gerekçelere istinaden istenilmiştir.*

*“Akülu tekerlekli sandalye kullanım yaŐı olarak 12 yaŐının belirlenmesi 12 yaş altı engelli çocukların hayatına ciddi kısıtlamalar getirecektir. Akülu tekerlekli sandalye ile okula gidebilecek çocuk sırf Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yaş sınırlaması nedeniyle, eğitim alamayabilecektir.*

*Çocuklar 3-4 yaŐında iki tekerlekli bisikletleri dahi kullanabilirken, bir çocuğun sadece fiziksel engelli olduğu için 12 yaŐına kadar akülu tekerlekli sandalye dahi kullanamayacağının hiçbir tıbbi, bilimsel dayanağı yoktur.*

*Uluslararası tıbbi referans kitaplar, fiziksel engelli çocukların, belirli ön koşulların sağlanması durumunda 4-5 yaŐından itibaren rahatlıkla akülu tekerlekli sandalye kullanabileceğini bildirmektedir.*

*Bu ön koŐullardan bazıları;*

*- Çocuğun ön-arka-sağ-sol gibi yön algılamasının geliŐmiŐ olması*

- *Çocuğun kumandayı (joysticki) kullanabilecek el becerisinin (el/kol kontrolünün) olması*
- *Çocuğun ebevyn/bakıcı komutlarını algılıyor olması gibi.*

*Hangi çocuğun, hangi yaşta, hangi tip (akülü/aküsüz) tekerlekli sandalyeyi kullanıp kullanamayacağına dair kararı verme hak, yetki ve sorumluluğu ilgili branŐ uzman DOKTORLARINA aittir.*

*Kaldı ki, önemli olan yalnızca tekerlekli sandalye veya ayakta dik pozisyonlama cihazı vermek değil engellinin bağımsızlığını en üst düzeye çıkaracak ve rahatlıkla kullanabileceği sandalyeyi ve/veya ayakta dik pozisyonlama cihazını vermek olmalıdır. Akülü tekerlekli ve manuel tekerlekli sandalyeler veya ayakta dik pozisyonlama cihazları yurt dışında tiplerine göre ve uygun hastalıklara göre kullanıcılar tarafından seğilmekte ve/veya doktor, fizyoterapist tarafından yönlendirilmektedir. Yani bir tekerlekli sandalye veya ayakta dik pozisyonlama cihazı kullanıcıya uygun olmalıdır veya çeŐitli alternatif seğenekleri sunabilmelidir (Örnek: oturma sistemleri, skolyoz desteği, abdüktör, emniyet kemeri, anti-dekübit minderi, kalçayı tam kavrama, hafif olma, katlanabile vs.). Bu özellikler kişiye göre veya hastalığın tipine göre biri veya hepsi bir arada gerekli olabilir.”*

Danıştay 10. Dairesinin 2010/6710 esasında görülen davada; yukarıdaki düzenlemenin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.

*DanıŐtayın Gerekçesi Őöyledir;*

*Hastanın muayenesini ve tetkiklerini yapmak suretiyle hastalığın teşhis ve tedavisi ile ilgili sağlık hizmetini yerine getiren hekim veya sağlık kurulu, hastanın kullanması gereken malzemenin adını, kullanım süresini ve günlük kullanım miktarını belirleme, rapor ve reçete etme yetkisine sahiptir.*

*Bu duruma göre, tek taraflı dominant üst ekstremite amputasyonu olan hastaların hangi tip veya özellikteki kol protezini kullanacaklarına, madde ki tüm Őartlar sağlanmış olsa bile 12 yaş altı hastaların akülü tekerlekli sandalye kullanıp kullanamayacaklarına karar verme yetkisi hekim veya sağlık kuruluna aittir. Bu haliyle hekim yetkisini sınırlandıran dava konusu düzenlemede hukuka uygunluk bulunmamaktadır.*

**4- SUT'un "Tekerlekli sandalye temini" başlıklı 7.3.12.E. maddesinin 2. fıkrasındaki ".... SUT eki EK-5/C Listesinde belirtilen bedeller doğrultusunda Kurumca karşılanır." İbaresinin, Tebliğ eki EK-5/C Listesinde "Özellikli Motorsuz Tekerlekli Sandalye" bedeli olarak 550,00.-TL, "Akülü Tekerlekli Sandalye" bedeli olarak 2.200,00.-TL, "Tekerlekli Sandalye Oturma Adaptasyonu" bedeli olarak 80,00.-TL, "Standing Table (Ayakta Dik Konumlandırma Cihazı)" bedeli olarak 600,00.-TL ve "Parapodium Cihazı (Ayakta Dik Pozisyonlama Cihazı)" bedeli olarak 3.000,00.-TL ödenmesine ilişkin fiyat yönünden belirlemenin iptali,**

*AŞağıdaki gerekçelere istinaden istenilmiştir.*

"Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca kabul edilen ve bizim de tarafı olduğumuz "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi"nin 3. maddesinde; "Yaşamak, hürriyet ve kişi emniyeti her ferdin hakkıdır" hükmüne, 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 kararnamesi ile yürürlüğe giren (11.08.2003 tarihli, 25196 sayılı Resmi Gazete) "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme"nin 9. fıkrasında; bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerin, herkesin sosyal sigorta da dâhil 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 üçüncü fıkrasında; "bu madde gereğince yapılacak yardımların, korunan kimsenin sağlığını korumaya, çalışma gücünü iadeye ve şahsi

*ihtiyaçlarını karŐılayabilme kabiliyetini artırmaya matuftur" 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 SözleŐmesi (İnsan Hakları ve Biyotıp SözleŐmesi)"nin 1. maddesinde; bu Sözleşmenin Taraflarının, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacağı ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacağı, 2. maddesinde; İnsanın menfaatleri ve refahının, bilim veya toplumun menfaatlerinin üstünde tutulacağı , 3. maddesinde; tarafların, sağlığa duyulan ihtiyaçları ve kullanılabilir kaynakları göz önüne alarak , kendi egemenlik alanlarında, uygun nitelikteki sağlık hizmetlerinden adil bir Şekilde yararlanılmasını sağlayacak uygun önlemleri alacakları, hükmüne; 4. maddesinde ise; araştırma dâhil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerektiği yolundaki hükümlere yer verilmiştir.*

*İ hukukumuzda 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 baĐdaŐmayacak 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; "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" hükmüne, ikinci fıkrasında ise; "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz." hükmüne yer verilmiştir.*

*Yine Anayasamızın "Sağlık hizmetleri ve vrenin korunması" başlıklı 56. maddesinin nc 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; "Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan 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, 61. Maddesinin 2. Fıkrasında; "Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır" 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.

Değınilen Anayasa hükümlerinin birlikte değeriendirilmesinden, tüm yurttaşların yaşama haklarının, Devletin güvencesi ve onun pozitif yükümlülüğü kapsamı içinde koruma altında olduğu anlaşılmıştır.

Öte yandan Sağlık Bakanlığı'nca 01.08.1998 tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren "Hasta Hakları Yönetmeliği"nin 1. maddesinde; "Bu Yönetmelik; temel insan haklarının sağlık hizmetleri sahasındaki yansıması olan ve başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, diğer mevzuatta ve milletlerarası hukuki metinlerde kabul edilen "hasta hakları" nı somut olarak göstermek ve sağlık hizmeti verilen bütün kurum ve kuruluşlarda ve sağlık kurum ve kuruluşları dışında sağlık hizmeti verilen hallerde, insan haysiyetine yakışır şekilde herkesin "hasta hakları"ndan faydalanabilmesine, hak ihlallerinden korunabilmesine ve gerektiğinde hukuki korunma yollarını fiilen kullanabilmesine dair usul ve esasları düzenlemek amacı ile hazırlanmıştır" denilmek suretiyle Yönetmeliğin amacı ortaya konulmuş olup, "kapsam" başlıklı 2. maddesinde; "Bu Yönetmelik; sağlık hizmeti verilen resmi ve özel bütün kurum ve kuruluşları, bu kurum ve kuruluşlarda veya bunların dışında hizmete katılan her kademedeki ve unvandaki ilgilileri ve hizmetten faydalanma hakkını haiz olan bütün fertleri kapsar." hükmüne yer verilmiş, "tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; "hasta" kavramı ile sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimsenin, "Hasta hakları" kavramıyla ise; Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip buldukları ve T.C. Anayasası, milletlerarası andlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile

teminat altına alınmış bulunan haklarının ifade edildiği vurgulanmış, "İlkeler" başlıklı 5. maddesinin (a) bendinde; bedeni, ruhi ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içinde yaşama hakkının, en temel insan hakkı olduğunun, hizmetin her safhasında daima gözönünde bulundurulacağı; (b) bendinde ise; herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını haiz olduğu ve hiçbir merci veya kimsenin bu hakkı ortadan kaldırmak yetkisinin olmadığı bilinerek, hastaya insanca muamelede bulunulacağı yolundaki emredici kurallara yer verilmiş, "Tıbbi Gereklere Uygun Teşhis, Tedavi ve Bakım" başlıklı 11. maddesinde ise; hastanın, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır.

Yukarıda yer verilen tüm hukuk kaynaklarının bir arada değerlendirildiğinde; öncelikle Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 3. maddesi ile en temel insan hakkı olarak yaşama hakkı tanınmış olup, tarafı olduğumuz diğer sözleşmeler ile de bu hakkın vazgeçilmezliği ve her türlü riske karşı ve bu arada hastalıklara karşı korunmasının, Devletin temel görevi olduğu, herkesin, ulaşılabilir en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkının varlığı 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 vurgulanarak, koruyucu mahiyette veya tedavi şeklinde sağlık yardımı yapılması teminat altına alınarak, sağlanacak asgari tedavi yardımları sayılmış, iç hukukumuzda da bu yönde düzenlemelere yer verilerek Anayasamızın 17. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, ikinci fıkrasında ise; tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı, hükme bağlanmış, yukarıda yer verilen diğer tüm iç hukuk kaynaklarında da anılan uluslararası sözleşme hükümleriyle paralel düzenlemelere yer verilmiştir.

Öte yandan, Anayasa'da Devletimizin nitelikleri arasında sayılan 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 olarak 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 gözetken devlet olarak tanımlanmakta olup, 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 devletin 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 en başta olmak üzere kişilerin ruh ve fizik sağlığı içinde insana yaraşır bir hayat sürdürmesini sağlama görevinin en önde geldiği tartışmasızdır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun amacını belirleyen 1. maddesinde, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası bakımından kişilerin güvence altına almak; bu sigortalardan yararlanacak kişileri ve sağlanacak hakları, bu haklardan yararlanma şartları ile finansman ve karşılama yöntemlerini belirlemek; sosyal sigortaların ve genel sağlık sigortasının işleyişiyle ilgili usul ve esasları düzenlemek kuralına yer verilmiştir.

Aynı Yasanın 62. maddesinin 1. fıkrasında, bu Yasa gereğince genel sağlık sigortasından sağlanacak sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanmak, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler için bir hak, Kurum için ise bu hizmet ve hakların finansmanını sağlamanın bir yükümlülük olduğu belirtilmiştir; 67. maddesinde, sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanabilmek için belirli bir süre genel sağlık sigortası primi ödenmesi ve kuruma prim borcunun bulunmaması gerektiği kurala bağlanmış, 72. maddesinde, kurumca finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri için ödenecek bedelin belirlenmesinde Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonunun yetkili olduğu belirtilerek Komisyonun; 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 olduğuna yer verilmiş, 68. maddesinde, ayakta tedavide hekim ve dış hekimi muayene ücretinin; vücut dışı protez ve ortez bedelinin; Ayakta tedavide sağlanan ilaç bedelinin, Kurumca belirlenecek hastalık gruplarına göre yatarak tedavide finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri bedelinin, katılım payı adı altında genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden tahsil edileceği belirtilmiş, hatta bu maddeye göre genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden, sağlık hizmetinin alındığı tarihteki asgarî ücretin % 75'ine kadar katılım payı alınacağı öngörülmüştür.

5510 sayılı Yasanın 74/1. maddesinde ise, genel sağlık sigortası prim gelirlerinin, yönetim giderleri ile genel sağlık sigortasından sağlanan sağlık hizmetleri ve diğer haklar dışında bir amaçla kullanılmayacağı kurala bağlanmıştır.

Bu yasal duruma göre, kurumca finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri için ödenecek bedelin belirlenmesinde Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonunun yetkili olduğu, genel sağlık sigortalısının, kurumun sağlık hizmeti sunucularından satın aldığı ve komisyonca fiyatı belirlenen sağlık hizmetinden genel sağlık sigortası primi, katılım payı ve ilave ücret ödemek şartıyla yararlanabildiği, genel sağlık sigortası prim gelirlerinin kurumca sunulan sağlık hizmetinin finansmanında etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla komisyona tanınan

fiyat belirleme yetkisinin, hastanın sağlık hizmetine erişim hakkını engelleyecek veya hastanın dolayısıyla genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin ödeyemeyeceği ağır bir maddi yük altında bırakacak şekilde kullanılmasının, sağlıklı yaşam hakkına ve sosyal devlet ilkesine aykırı olduğu, bir başka ifade ile doktor veya sağlık kurulu raporu ile hastanın tedavisinde kullanılması zorunlu görülen ve hasta tarafından bedeli mukabilinde piyasadan temin edilen ortez ve protez bedelinin, komisyonca belirlenen bedeli aşan kısmının kurumca ödenmemesi suretiyle tedavi giderlerinin bir kısmının hasta genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin üzerinde bırakılması mümkün değildir.

Bu durumda, uzman hekim veya sağlık kurulu raporu ile kullanılması zorunlu görülen tekerlekli sandalye, akülü tekerlekli sandalye, tekerlekli sandalye oturma adaptasyonu, ayakta dik pozisyonlama ve yürütme cihazları(Çocuklar için (Parapodium, Standing Table- Erişkinler için ( Stand Up Tekerlekli sandalye (manuel kalkış manuel sürüş)'nın, hastalığı veya sakatlığı farklı olan, dolayısıyla her bireyin farklı özelliklere sahip, kendine özgü ve gereksinimlerine uygun sandalyeyi veya ayakta dik pozisyonlama ve yürütme cihazlarını kullanacağı, piyasadan fatura karşılığında temin edilen bu sandalyenin veya ayakta dik pozisyonlama ve yürütme cihazı bedelinin, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilere ödemesi gerekmektedir.

Sosyal Güvenlik Kurumunca yürürlüğe konulan Sağlık Uygulama Tebliği ile engellilerin kullanmak zorunda oldukları yukarıda belirtilen, tekerlekli sandalye, akülü tekerlekli sandalye, ayakta dik pozisyonlama ve yürütme cihazlarına erişimde öyle kısıtlamalar getirilmiştir ki, bu kısıtlamalar temel insan haklarına, ülkemizin taraf olduğu uluslar arası sözleşmelere ve Anayasamıza aykırıdır.”

Danıştay 10. Dairesinin 2010/6710 esasında görölen davada; yukarıdaki düzenlemenin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.

*Danıőtayın Gerekçesi őöyledir;*

*“T.C. Anayasasının 2. maddesinde; Devletimizin nitelikleri sayılmış ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış; 5. Maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle baėdaőmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıőtir.*

*Bu yasal duruma göre, kurumca finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri için ödenecek bedelin belirlenmesinde sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonunun yetkili olduğu, genel sağlık sigortalısının, kurumun sağlık hizmeti sunucularından satın aldığı ve komisyonca fiyatı belirlenen sağlık hizmetinden genel sağlık sigortası primi, katılım payı ve ilave ücret ödemek şartıyla yararlanabildiği, genel sağlık sigortası prim gelirlerinin kurumca sunulan sağlık hizmetinin finansmanında etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla komisyona tanınan fiyat belirleme yetkisinin, hastanın sağlık hizmetine erişim hakkını engelleyecek veya hastanın dolayısıyla genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin ödeyemeyeceği ağır bir maddi yük altında bırakacak şekilde kullanılmasının, sağlıklı yaşam hakkına ve sosyal devlet ilkesine aykırı olduğu, bir başka ifade ile doktor veya sağlık kurulu raporu ile hastanın tedavisinde kullanılması zorunlu görölen ve hasta tarafından bedeli mukabilinde piyasadan temin edilen ortez ve protez bedelinin, komisyonca belirlenen bedeli aşan kısmının kurumca ödenmemesi suretiyle tedavi giderlerinin bir kısmının hasta genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin üzerinde bırakılmasına olanak bulunmamaktadır.*

*Bu durumda, uzman hekim veya sağlık kurulu raporu ile kullanılması zorunlu görülen tekerlekli sandalye, akülü tekerlekli sandalye, tekerlekli sandalye oturma adaptasyonu, ayakta dik pozisyonlama ve yürütme cihazları (Çocuklar için (Parapodium, Standing Table- Erişkinler için ( Stand Up Tekerlekli sandalye (manuel kalkış manuel sürüş)'nın, hastalığı veya sakatlığı farklı olan, dolayısıyla her bireyin farklı özelliklere sahip, kendine özgü ve gereksinimlerine uygun sandalyeyi veya ayakta dik pozisyonlama ve yürütme cihazlarını kullanacağı, piyasadan fatura karşılığında temin edilen bu sandalyenin veya ayakta dik pozisyonlama ve yürütme cihazı bedelinin, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilere ödemesi gerekmektedir.*

*Yukarıda yapılan açıklama ve değerlendirme de dikkate alındığında, Tebliğin "Tekerlekli sandalye temini başlıklı 7.3.12. E. maddesinin 2. Fıkrasındaki "... SUT eki EK-5/C Listesinde belirtilen bedeller doğrultusunda Kurumca karşılanır." İbaresinde ve Tebliğ eki EK-5/C Listesinde "Özellikli Motorsuz Tekerlekli Sandalye" bedeli olarak 550,00.-TL, "Akülü Tekerlekli Sandalye" bedeli olarak 2.200,00.-TL, "Tekerlekli Sandalye Oturma Adaptasyonu" bedeli olarak 80,00.-TL, "Standing Table (Ayakta Dik Konumlandırma Cihazı)" bedeli olarak 600,00.-TL ve "Parapodium Cihazı (Ayakta Dik Pozisyonlama Cihazı)" bedeli olarak 3.000,00.-TL ödenmesine ilişkin düzenlemede fiyat yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır."*