

□□ T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ

KURULU

YD. İtiraz No: 2008/778

İtiraz Eden (Davalılar)□□□□□□□□: 1-Maliye Bakanlığı-ANKARA

2-Ankara Üniversitesi Rektörlüğü-ANKARA

Vekili :

Karşı Taraf (Davacı)□□□□□□□□□□:

ve 29.4.2006 günlü, 26153 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nin (Sıra No:6) 20.1. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Bu Tebliğin eki (EK-5/C) listesinde yer alan 'Vücut Organ Protez ve Ortezler Listesi'nde birim fiyatları tespit edilen protez ve ortezlerin bedelleri, sağlık kurulu raporuyla öngörülmeleleri kaydıyla, bu fiyatları aşmayacak şekilde ödenir." ibaresi ile EK-5/C sayılı Liste'nin 177. sırasının iptali ile stent bedelinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Danıştay İkinci Dairesi'nin 1.7.2008 günlü, E:2007/2534 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 209. maddesine 5234 sayılı Yasa'yla eklenen altıncı fıkra ile 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesine yine aynı Yasa'yla eklenen (p) ve (r) bentleriyle Maliye Bakanlığı'na verilen ve tedavi giderlerinin kurumlarca karşılanacak kısmının belirlenmesine ilişkin bulunan yetkinin, tedavi giderleri ile ilgili olarak serbest piyasa ortamında sunulan çeşitli mal ve hizmetler bakımından oluşan farklı fiyatlar arasından azami faydayı en düşük maliyetle sağlayacak olanın seçilerek bedelinin ödenmesinin temin edilmesi, böylelikle gereksiz kaynak aktarımının önüne geçilerek kamu kaynaklarının yerinde kullanılması, ayrıca planlama ve bazı düzenlemelerin yapılabilmesi amaçlarıyla kullanılması gerektiği, bunun dışında, bu yetkinin verilmiş amacının aşılması, ilgililerin sağlık hizmetine ulaşmasının engellenmesinin veya ağır bir mali yük altında bırakılması sonucunu doğuracak şekilde uygulanmasının hukuken mümkün olmadığı, Sağlık Bakanlığı'nın ara kararlarına verdiği yanıtların birlikte değerlendirilmesi sonucunda, diyabetes mellitusu (şeker hastalığı) olan referans damar çapı 3.5 mm altında olan olgular, sol ön inen koroner arter (LAD) proksimal (merkeze veya orta bölgeye yakın) ve orta bölgede darlık bulunan ve referans damar çapı 3 mm ve altında olan olgular, önemli bir miyokard (kalp kası) alanını besleyen referans damar çapı 3 mm ve altında olan koroner arterler; çıplak stentlerin restenozuna (tıkanıklığına) bağlı koroner arter darlığı olanlar, cerrahi şansı olmayan ve canlı miyokard alanını besleyen açık tek koroner arterdeki darlıklar ile 15-36 mm arasındaki uzun darlıklarda ilaçsız stentlerin tekrar tıkanma riskinin yüksekliği karşısında ilaçlı stentlerin kullanımının tıbbi açıdan gerekli olduğunun, bunun yanında daha önce bypass ameliyatı olmuş kişiler bakımından da ikinci ve üçüncü ameliyatlardaki riskin yüksekliği karşısında, sayılan koşullardan birini taşıması halinde öncelikle ilaç kaplı stentlerin tercih edilmesinin gerektiğinin, ayrıca bifurkasyon bölgelerindeki tıkanıklıklar bakımından da ağırlıklı olarak ilaçlı stentlerin kullanıldığı, ancak bu yönde henüz yeterli bilimsel verinin olmaması nedeniyle tavsiye edilmediğinin,, 1219 sayılı Yasa ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğü ile yapılacak tedaviyi belirleme konusunda doktorlara verilen yetki ve getirilen kurallar doğrultusunda hastanın tedavisi için gerekli görülmesi halinde bu bölgelerde kullanılan ilaçlı stent bedelinin de ödenmesinin gerektiğinin anlaşıldığı, başka bir ifadeyle, ilaçlı stent tedavisinin alternatifinin bypass ameliyatı olduğu tüm durumlarda ilaçlı stent bedelinin Devletçe ödenmesinin gerektiği sonucuna ulaşıldığı, bütün bu açıklamalar ışığında, ilaçlı stentlerin belirli durumlarda kullanılmasının tıbben gerekli olduğu anlaşıldığından, Maliye Bakanlığı'na verilen yetkinin, Sağlık Bakanlığı'nın görüşü de alınmak suretiyle, bilimsel ölçütler açıkça belirlenerek, zorunlu olmayan durumlarda ilaçlı stent kullanılması halinde ödeme yapılmaması ve yapılacak ödemelerde aynı faydayı sağlayan ilaçlı stentler arasında en ucuz olanının bedelinin belirlenmesi suretiyle ödenmesi yolunda kullanılması gerekirken, uyuşmazlık konusu Tebliğde koroner stentlerle ilgili olarak hiçbir düzenleme yapılmayarak, kişilerin tedavileri ile ilgili olarak tıbben gerekli görülen ilaçlı

stent bedelini ödemek zorunda bırakılmalarının sosyal hukuk devleti ilkesine aykırılık taşıdığı gibi, anılan üst hukuk normlarına da aykırı olduğu, diğer yandan, davalı Maliye Bakanlığı'nca ödemelerin Tebliğin 20.2. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan hüküm doğrultusunda yapıldığının ifade edildiği, ancak bu maddenin tıbbi sarf malzemeleri ile ilgili olduğu, oysa Sağlık Bakanlığı'nca ara kararına verilen yanıtta stentlerin tıbbi sarf malzemesi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, ortez olduğunun belirtildiği, bu durumda stentlerin Tebliğin 20.1. maddesi veya ortak hükümlere ilişkin 20.4. maddesinde düzenlenmesi gerektiği, ancak bu maddelerde herhangi bir düzenlemenin yapılmamış olduğu, bu nedenle dava konusu edilen Tebliğin 20.1. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Bu Tebliğin eki (EK-5/C) listesinde yer alan 'Vücut Organ Protez ve Ortezler Listesi'nde birim fiyatları tespit edilen protez ve ortezlerin bedelleri, sağlık kurulu raporuyla öngörülmesi kaydıyla, bu fiyatları aşmayacak şekilde ödenir." ibaresinin, sözü edilen listede ilaçlı stentlere yer verilmediği gibi, ilaçlı stentlerin belirli durumlarda ödenmesini sağlayacak hiçbir düzenlemeye de yer verilmediğinden eksik düzenleme nedeniyle hukuka açıkça aykırı olduğu, olayda, davacının şeker hastalığının olması, takılan stentlerin LAD ve önemli bir başka miyokard alanını besleyen RCA'ya takılması, 3 ve 2,5 mm çaplarında ve tıkanıklıkların da 15 mm'nin üzerinde uzun darlık şeklinde olması, dolaşımıyla yukarıda sayılan (ilaçlı stent kullanılmasını gerektiren) koşulların pek çoğunu taşıması nedeniyle tedavisinde ilaçlı stent kullanımının doktorunca gerekli görüldüğü, bu haliyle, dava konusu edilen Tebliğ hükmü dayanak alınmak suretiyle Ankara Üniversitesi'nce tesis edilen işlemlerin de hukuka ve mevzuata açıkça aykırı olduğu ve uygulanması halinde davacının telafisi güç zarara uğramasına yol açacağı, Tebliğin Ek-5/C Listesi'nin dava konusu edilen 177. sırasının ise koroner stentlerle ilgili olmaması nedeniyle davacı bakımından uygulanamayacağı sonucuna varıldığı gerekçeleriyle, Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nin 20.1. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Bu Tebliğin eki (EK-5/C) listesinde yer alan 'Vücut Organ Protez ve Ortezler Listesi'nde birim fiyatları tespit edilen protez ve ortezlerin bedelleri, sağlık kurulu raporuyla öngörülmesi kaydıyla, bu fiyatları aşmayacak şekilde ödenir." ibaresi ile davacının başvurularının reddine ilişkin 29.9.2006 günlü, 139 sayılı Ankara Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi Dekanlığı işlemi ve 2.10.2006 günlü, 1765 sayılı Ankara Üniversitesi Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı işleminin yürütmesi durdurulmuş, Tebliğin EK-5/C sayılı Listesi'nin 177. sırası yönünden ise yürütmenin durdurulması istemi reddedilmiştir.

□□□□□□□□□□□□□□□□ Davalı idareler hukuka aykırı olduğu savıyla anılan karara itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kısmının kaldırılmasını istemektedirler.

İtiraz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; davacının Ankara Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi'nde Fakülte Sekreteri olarak görev yaptığı, rahatsızlanması üzerine resmi sevkle özel hastaneye başvurduğu, kalp damarlarında daralmadan kaynaklandığı saptanan rahatsızlığının ilaç salınımlı koroner stent kullanılarak giderildiği, üç uzman hekim ve Başhekim Yardımcısı tarafından düzenlenen 10.5.2006 günlü sağlık kurulu raporunda

"hastanın kendi isteği üzerine" bir adet stent yerleştirilerek damarda tam açıklık sağlandığını, 7.6.2006 günlü sağlık kurulu raporunda da yine "hastanın kendi isteği üzerine" iki adet stent yerleştirilerek damarlarda tam açıklık sağlandığının belirlendiği; kullanılan ilaç salınlı koroner stentlerin bedelinin ise hasta katılım payı faturaları karşılığında davacıdan tahsil edildiği; davacının toplam 13.889,25 YTL. tutarındaki bu harcamasının karşılanması için yaptığı başvuruların, tedavi giderlerinin "Tedavi Yardımına ilişkin Uygulama Tebliği" uyarınca ilgili hastaneye ödendiği, bunun dışında, bedeli davacıdan alınan ilaç salınlı koroner stentler karşılığının ise ödenemeyeceğinden bahisle reddedildiği; öte yandan benzer bir uyuşmazlıkla ilgili olarak Danıştay İkinci Dairesi'nin başka bir davada verdiği ara kararına Sağlık Bakanlığı'nın yanıtında, ilaç salınlı koroner stentlerin "ortez" olarak nitelendirildiği, ayrıca Türkiye Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin görüş yazısına dayanılarak ilaç salınlı koroner stentler ile ilaçsız koroner stentlerin kullanılmasının önerildiği tıbbi durumların belirlendiği ve sözü edilen koroner stentler hakkında "Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği"nde ve ekindeki listelerde herhangi bir kuralın yer almadığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın "Tedavi Yardımı" başlıklı 209. maddesinin birinci fıkrasında, Devlet memurları ile herhangi bir şekilde sağlık yardımından yararlanmayan eşlerinin veya bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve aile yardımı ödeneğine hak kazanmış çocuklarının hastalanmaları durumunda, evlerinde veya resmi veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında ayakta veya yatarak tedavilerinin kurumlarınca sağlanması esas benimsenmiş; tedavi ve yol giderlerinin ödenebilmesi, öncelikle "tedaviye tabip raporu ile lüzum gösterilmesi" koşuluna bağlanmıştır.

Diğer yandan, 5234 sayılı Yasa'yla 657 sayılı Yasa'nın sözü edilen 209. maddesine eklenen fıkrayla, tedavi kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilere ilişkin ücretler ile sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araç bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmının ve buna ilişkin esas ve usullerin Sağlık Bakanlığı'nın görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı'nca tespit edilmesi öngörülmüştür. Getirilen bu düzenlemenin kamu harcamaları içinde oldukça önemli bir yer tuttuğu bilinen sağlık harcamalarının etkinleştirilmesi yoluyla kamu kaynaklarının verimli kullanılmasının sağlanması olduğu gibi, bu harcamaların izlenip, disiplin altına alınarak kimi kötüye kullanımların önlenmesini de amaçladığı açıktır.

Ancak davalı idarelerden Maliye Bakanlığı'na tanınmış olan bu yetkinin 657 sayılı Yasa'nın 209. maddesinin tedavi giderlerinin karşılanması için getirdiği koşulun dışına çıkılarak, tedavi giderlerinin ödenmemesine ya da büyük bir bölümünün ilgilinin üzerinde bırakılmasına dayanak oluşturduğundan sözetmeye de olanak bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, Maliye Bakanlığı'na tanınan yetkinin, Sağlık Bakanlığı'nın görüşünü alarak, aynı amacı sağlamaya yönelik tedavi yöntemleri arasından en uygununun belirlenmesini ve bu tedavi yönteminin gerektirdiği giderlerin "gerçek değeri" üzerinden karşılanmasını kapsadığı açıktır. Görüldüğü üzere, idareye tanınan bu yetki hem uygulanan yöntemin tedavi için gerekliliğini hem de kullanılan tıbbi malzemenin bu tedavi yöntemi için zorunlu olup, olmadığını belirlemeyi içermektedir. Nitekim bu nedenle, tedavi harcamalarının kurumlarca ödenecek bölümünün tespit edilmesi yetkisinin kullanılmasında Sağlık Bakanlığı'nın görüşünün alınması zorunlu tutulmuştur.

İtiraz edilen Daire kararında da belirtildiği üzere, davalı idarelerden Maliye Bakanlığı, koroner stentleri "tıbbi sarf malzemesi" olarak değerlendirmekte, bu nedenle sözü edilen malzemenin bedelinin, Sağlık Bakanlığı'nın görüşünü alarak hazırladığı "Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği"nin "Sağlık Kurumları Tarafından Temini Zorunlu Tıbbi Sarf Malzemeleri" başlıklı 20.2. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince "...sosyal güvenlik kuruluşlarınca belirlenen protokol fiyatı üzerinden, protokol fiyatı yok ise yapılacak piyasa araştırması sonucu bulunacak en düşük bedel üzerinden..." ödenmesi gerektiğini savunmaktadır. Ancak Sağlık Bakanlığı ise Danıştay İkinci Dairesi'nin ara kararına verdiği yanıtta, koroner stentleri tıbbi sarf malzemesi olarak değil, "ortez" olarak nitelendirmektedir. Ortezlerin temini ve birim fiyatları Tebliğin 20.1. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin üçüncü fıkrasının davanın konusunu oluşturan ilk cümlesinde ise bu Tebliğin ekinde yer alan "Vücut Organ Protez ve Ortezler Listesi"nde birim fiyatları tespit edilen protez ve ortezlerin bedellerinin sağlık kurulu raporuyla öngörülmesi kaydıyla, bu fiyatları aşmayacak şekilde ödenmesi öngörülmüştür. Bu kuralda sözü edilen Liste'de ise koroner stentler yer almamaktadır. Dolayısıyla gelinen noktada ister ilaçsız, ister ilaç salınımı olsun koroner stentlerinin bedelinin ödenmesine olanak tanıyan bir düzenleme bulunmamakta olup, bu durumun ise koroner stentler yönünden 657 sayılı Yasa'nın 209. maddesine aykırılık oluşturduğu açıktır.

Bu durumda, davalı idarenin, Sağlık Bakanlığı'nında görüşünü alarak, ilaç salınımlı stentlerin tedavinin sağlanması için ilaçsız stentlerin yerine kullanılmasının zorunlu olduğu halleri bilimsel verilere dayalı olarak saptaması, başka bir ifadeyle, ilaçsız koroner stentlerin hangi durumlarda ilaç salınımlı koroner stentlerin yerine ikame edilemeyeceğinin ortaya konulması, buna bağlı olarak da ilaç salınımlı koroner stentlerin bedelinin kurumlarınca ödenecek bölümünü yukarıda açıklanan esaslar çerçevesinde belirlemesi gerekmektedir.

Uyuşmazlığın, davacının tedavisinde kullanılan ilaç salınımı stent bedelinin ödenmemesi işlemine ilişkin kısmına gelince; **davalı idarenin koroner stent bedelinin ödenmesi konusunda yapacağı düzenlemede, ilaç salınımlı koroner stentlerin kullanılmasının tedavi için gerekliliğinin, yukarıda değinildiği üzere yapılacak araştırma sonunda saptaması durumunda, ilaçsız stentlerinin yanı sıra ilaç salınımlı koroner**

stentlerin bedelinin kurumlarınca karşılanacak kısmının ayrıca belirleneceği, dolayısıyla davacının ilaç salınımlı koroner stent bedelinin karşılanması yolundaki başvurusunun da buna bağlı olarak değerlendirilerek sonuçlandırılacağı açıktır.

Bu çerçevede, ilaç salınımlı koroner stentler yönünden 657 sayılı Yasa'nın 209. maddesi ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesinin (p) bendi ile tanınan yetki kapsamında, davalı idarece bir inceleme yapılmadan, diğer bir anlatımla ortada eksik bir düzenleme varken ilaç salınımlı koroner stent bedelinin tamamının ilgili kurum tarafından karşılanacağından söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Ayrıca, sağlık hizmetinin ertelenemezliğinin yanı sıra yaşam hakkı da dikkate alındığında, idarenin, belirtilen inceleme ve düzenlemeyi gecikmeksizin yapacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin Danıştay İkinci Dairesi'nin 1.7.2008 günlü, E:2007/2534 sayılı kararının, 29.4.2006 günlü, 26153 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği"nin 20.1. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk cümlesinin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kısmına yönelik itirazlarının yukarıdaki gerekçelerle REDDİNE oybirliği ile davalı idarelerin itirazlarının kısmen KABULÜYLE, itiraz edilen kararın, **davacının ilaç salınımlı koroner stent bedelinin ödenmesi başvurusunun reddi işleminin yürütmesinin durdurulması yolundaki bölümünün kaldırılmasına** oyçokluğu ile 18.9.2008 gününde karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın değişik 27. maddesinde öngörülen ve yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan koşulların, davacının tedavisinde kullanılan ilaç salınımlı koroner stent bedellerinin ödenmemesi işlemi yönünden de gerçekleşmiş olduğu dikkate alınarak yürütmenin durdurulması isteminin kabul edildiği

Karşı Taraf (Davalı): Maliye Bakanlığı - ANKARA

İstemin Özeti: Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen ve yürütmenin durdurulması istemi hakkında kısmen karar verilmesine yer olmadığına, yürütmenin durdurulması isteminin kısmen reddine ilişkin bulunan 16.7.2008 günlü, E:2007/3873 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yalçın Macar'ın Düşüncesi : İtirazın kabulü ile davacının tedavisinde kullanılan ilaç salınımlı koroner stentin bedelinin ödenmemesi işleminin yürütmesinin durdurulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Saadet Ünal'ın Düşüncesi : İtiraz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen yürütmenin durdurulması isteminin kısmen reddine, kısmen de karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararın redde ilişkin bölümünün kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden itirazın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca gereği görüldü:

Dava, Ankara Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde Genel Cerrahi Klinik Şefi olarak görev yapan davacının, tedavisinde kullanılan iki adet ilaç salınımlı koroner stent bedelinin ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 22.12.2006 günlü, 2454 sayılı

Ankara Defterdarlığı işlemi ile bu işlemin dayanağını oluşturan ve 29.4.2006 günlü, 26153 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nin 20.1. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Bu Tebliğin eki (EK-5/C) Listesi'nde yer alan 'Vücut Organ Protez ve Ortezler Listesi'nde birim fiyatları tespit edilen protez ve ortezlerin bedelleri, sağlık kurulu raporuyla öngörülmeleri kaydıyla, bu fiyatları aşmayacak şekilde ödenir." ibaresinin, 20.2. maddesinin ve EK-5/C sayılı Liste'nin 177. sırasının iptali ile stent bedelinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay İkinci Dairesi'nin 16.7.2008 günlü, E:2007/3873 sayılı kararıyla; Dairelerinin 1.7.2008 günlü, E: 2007/2534 sayılı kararıyla "Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği"nin 20.1. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Bu Tebliğin eki (EK-5/C) Listesi'nde yer alan 'Vücut Organ Protez ve Ortezler Listesi'nde birim fiyatları tespit edilen protez ve ortezlerin bedelleri, sağlık kurulu raporuyla öngörülmeleri kaydıyla, bu fiyatları aşmayacak şekilde ödenir." kuralının yürütmesinin durdurulduğu, bu nedenle aynı kuralın yürütmesinin durdurulması istemi hakkında yeniden bir karar verilmesine yer olmadığı sonucuna ulaşılmış, Tebliğin dava konusu diğer kuralları ile bireysel işlem yönünden ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasa'sının 27. maddesinde yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için aranan koşulların bulunmadığı gerekçesiyle yürütmenin durdurulması istemi reddedilmiştir.

Davacı, tedavisi için ilgili hekim tarafından gerekli ve zorunlu görülerek ilaç salınımlı koroner stent kullanıldığı, akut miyokart infarktüs durumunda ilaç salınımlı koroner stent uygulamasının tıbbi açıdan gerekli olmadığı yolundaki bilimsel görüşlerin ise tedavisinin sağlanmasından çok sonraki tarihlere ait olduğu savlarıyla anılan karara itiraz etmekte ve stent bedelinin ödenmemesi işleminin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesini istemektedir.

İtiraz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden, davacının Ankara Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde Genel Cerrahi Klinik Şefi olarak görev yaptığı, rahatsızlanarak bir özel hastanenin acil servisine başvurduğu, saptanan koroner arter hastalığının tedavisi için iki adet ilaç salınımlı koroner stent kullanıldığı ve kullanılan bu malzemenin bedeli olan 11.024,96 YTL'nin davacıdan tahsil edildiği, davacının bu harcamanın karşılanması için yaptığı başvurunun, düzenlen Sağlık Kurulu Raporu'nda, ilaç salınımlı koroner stent kullanılmasının "tercih edildiği"nin belirtildiği, dolayısıyla tedavisi için bu malzemenin kullanılmasının zorunlu olmadığından bahisle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay İkinci Dairesi'nin "Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği"nin 20.1. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Bu Tebliğin eki (EK-5/C) Listesi'nde yer alan 'Vücut Organ Protez ve Ortezler Listesi'nde birim fiyatları tespit edilen

protez ve ortezlerin bedelleri, sağlık kurulu raporuyla öngörölmeleri kaydıyla, bu fiyatları aşmayacak şekilde ödenir." kuralının ilaç salınımlı koroner stentler yönünden yürütmesinin durdurulmasına ilişkin bulunan 1.7.2008 günlü, E:2007/2534 sayılı kararına davalı idarelerin itirazı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 18.9.2008 günlü, YD. İtiraz No:2008/778 sayılı kararıyla; "... Danıştay İkinci Dairesi'nin benzer bir uyuşmazlıkla ilgili olarak başka bir davada verdiği ara kararına Sağlık Bakanlığı'nın yanıtında ilaç salınımlı koroner stentlerin "ortez" olarak nitelendirildiği, ayrıca Türkiye Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin görüş yazısına dayanılarak ilaç salınımlı koroner stentler ile ilaçsız koroner stentlerin kullanılmasının önerildiği tıbbi durumların belirlendiği ve sözü edilen koroner stentler hakkında 'Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nde ve ekindeki listelerde herhangi bir kuralın yer almadığı anlaşılmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 'Tedavi Yardımı' başlıklı 209. maddesinin birinci fıkrasında, Devlet memurları ile herhangi bir şekilde sağlık yardımından yararlanmayan eşlerinin veya bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve aile yardımı ödeneğine hak kazanmış çocuklarının hastalanmaları durumunda, evlerinde veya resmi veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında ayakta veya yatarak tedavilerinin kurumlarınca sağlanması esası benimsenmiş; tedavi ve yol giderlerinin ödenebilmesi, öncelikle 'tedaviye tabip raporu ile lüzum gösterilmesi' koşuluna bağlanmıştır. Diğer yandan, 5234 sayılı Yasa'yla 657 sayılı Yasa'nın sözü edilen 209. maddesine eklenen fıkrayla, tedavi kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilere ilişkin ücretler ile sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görölen ortez, protez ve diğer iyileştirme araç bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmının ve buna ilişkin esas ve usullerin Sağlık Bakanlığı'nın görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı'nca tespit edilmesi öngörölmüştür. Getirilen bu düzenlemenin kamu harcamaları içinde oldukça önemli bir yer tuttuğu bilinen sağlık harcamalarının etkinleştirilmesi yoluyla kamu kaynaklarının verimli kullanılmasının sağlanması olduğu gibi, bu harcamaların izlenip, disiplin altına alınarak kimi kötüye kullanımların önlenmesini de amaçladığı açıktır. Ancak davalı idarelerden Maliye Bakanlığı'na tanınmış olan bu yetkinin 657 sayılı Yasa'nın 209. maddesinin tedavi giderlerinin karşılanması için getirdiği koşulun dışına çıkılarak, tedavi giderlerinin ödenmemesine ya da büyük bir bölümünün ilgilinin üzerinde bırakılmasına dayanak oluşturduğundan sözetmeye de olanak bulunmamaktadır. Bu bağlamda, Maliye Bakanlığı'na tanınan yetkinin, Sağlık Bakanlığı'nın görüşünü alarak, aynı amacı sağlamaya yönelik tedavi yöntemleri arasından en uygununun belirlenmesini ve bu tedavi yönteminin gerektirdiği giderlerin 'gerçek değeri' üzerinden karşılanmasını kapsadığı açıktır. Görüldüğü üzere, idareye tanınan bu yetki hem uygulanan yöntemin tedavi için gerekliliğini hem de kullanılan tıbbi malzemenin bu tedavi yöntemi için zorunlu olup, olmadığını belirlemeyi içermektedir. Nitekim bu nedenle, tedavi harcamalarının kurumlarca ödenecek bölümünün tespit edilmesi yetkisinin kullanılmasında Sağlık Bakanlığı'nın görüşünün alınması zorunlu tutulmuştur. İtiraz edilen Daire kararında da belirtildiği üzere, davalı idarelerden Maliye Bakanlığı, koroner stentleri 'tıbbi sarf malzemesi' olarak değerlendirmekte, bu nedenle sözü edilen malzemenin bedelinin, Sağlık Bakanlığı'nın görüşünü alarak hazırladığı 'Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nin 'Sağlık Kurumları Tarafından Temini Zorunlu Tıbbi Sarf Malzemeleri' başlıklı 20.2. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince '...sosyal güvenlik kuruluşlarınca belirlenen protokol fiyatı üzerinden, protokol fiyatı yok ise yapılacak piyasa araştırması sonucu bulunacak en düşük bedel üzerinden...' ödenmesi gerektiğini savunmaktadır. Ancak Sağlık Bakanlığı ise Danıştay İkinci Dairesi'nin ara kararına verdiği yanıtta, koroner stentleri tıbbi sarf malzemesi olarak değil, 'ortez' olarak nitelendirmektedir. Ortezlerin temini ve birim fiyatları Tebliğin 20.1. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu maddenin üçüncü fıkrasının davanın konusunu oluşturan ilk cümlesinde ise bu Tebliğin ekinde yer alan 'Vücut Organ Protez ve Ortezler Listesi'nde birim fiyatları tespit edilen protez ve ortezlerin bedellerinin sağlık kurulu raporuyla öngörülmele kaydıyla, bu fiyatları aşmayacak şekilde ödenmesi öngörülmüştür. Bu kuralda sözü edilen Liste'de ise koroner stentler yer almamaktadır. Dolayısıyla gelinen noktada ister ilaçsız, ister ilaç salınlı olsun koroner stentlerinin bedelinin ödenmesine olanak tanıyan bir düzenleme bulunmamakta olup, bu durumun ise koroner stentler yönünden 657 sayılı Yasa'nın 209. maddesine aykırılık oluşturduğu açıktır. Bu durumda, davalı idarenin, Sağlık Bakanlığı'nın da görüşünü alarak, ilaç salınlı stentlerin tedavinin sağlanması için ilaçsız stentlerin yerine kullanılmasının zorunlu olduğu halleri bilimsel verilere dayalı olarak saptaması, başka bir ifadeyle, ilaçsız koroner stentlerin hangi durumlarda ilaç salınlı koroner stentlerin yerine ikame edilemeyeceğinin ortaya konulması, buna bağlı olarak da ilaç salınlı koroner stentlerin bedelinin kurumlarınca ödenecek bölümünü yukarıda açıklanan esaslar çerçevesinde belirlemesi gerekmektedir..." gerekçeleriyle reddedilmiştir.

□□□□□□□□□□□□□□□□ **Ortaya konulan bu gerekçeler karşısında, davacının tedavisinde kullanılan ilaç salınlı stent bedelinin ödenmemesi işlemleri yönünden; davalı idarenin koroner stent bedelinin ödenmesi konusunda yapacağı düzenlemede, ilaç salınlı koroner stentlerin kullanılmasının tedavi için gerekliliğinin, yukarıda değinildiği üzere yapılacak araştırma sonunda saptaması durumunda, ilaçsız stentlerinin yanı sıra ilaç salınlı koroner stentlerin bedelinin kurumlarınca karşılanacak kısmının ayrıca belirleneceği, dolayısıyla davacının ilaç salınlı koroner stent bedelinin karşılanması yolundaki başvurusunun da buna bağlı olarak değerlendirilerek sonuçlandırılacağı açıktır.** Dolayısıyla bu aşamada ilaç salınlı koroner stentler yönünden 657 sayılı Yasa'nın 209. maddesi ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesinin (p) bendi ile tanınan yetki kapsamında, davalı idarece bir inceleme yapılmadan, diğer bir anlatımla ortada eksik bir düzenleme varken ilaç salınlı koroner stent bedelinin tamamının ilgili kurum tarafından karşılanacağından söz etmeye de olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda davacı hakkında tesis edilen bireysel işlemin yargısal denetiminin yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde yapılması gerekirken teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren bir konuda davacının hastalığının özelliği değerlendirilerek varılan sonuca göre yürütmenin durdurulması isteminin reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, **davacının itirazının KABULÜ** ile Danıştay İkinci Dairesi'nin 16.7.2008 günlü, E:2007/3873 sayılı kararının, **ilaç salınlı koroner stent bedelinin ödenmemesi işleminin yürütmesinin durdurulması isteminin reddine ilişkin bölümünün kaldırılmasına** 18.9.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

Karşı Taraf (Davacı) :

Vekili :

İstemin Özeti Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen ve yürütmenin durdurulması isteminin kısmen reddine, kısmen kabulüne ilişkin bulunan 1.7.2008 günlü, E:2007/3294 sayılı karara, davalı idarelerden Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulması yolundaki bölümünün kaldırılmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yalçın Macar'ın Düşüncesi : İtirazın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Saadet Ünal'ın Düşüncesi : İtiraz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin kararın kabule ilişkin bölümünün kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden, itirazın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, emekli öğretmen olan davacının tedavisinde kullanılan ilaçlı stent bedelinin tamamının tarafına ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 4.5.2007 günlü, 32188 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğü (Devredilen) Emekli Sandığı Sağlık Hizmetleri Dairesi Başkanlığı işlemi ile 29.4.2006 günlü, 26153 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan (6) sıra numaralı "Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği"nin, organ protez ve ortezlerinin temini ve birim fiyatlarını düzenleyen 20.1. maddesinin 3. fıkrasındaki; "Bu Tebliğin eki (EK-5/C) listesinde yer alan 'Vücut Organ Protez ve Ortezler Listesi'nde birim fiyatları tespit edilen protez ve ortezlerin bedelleri, sağlık kurulu raporuyla öngörülmeleri kaydıyla, bu fiyatları aşmayacak şekilde ödenir." hükmü ile 20.2. maddesinin ve Tebliğe ekli EK-5/C sayılı Listenin 177. sırasının iptali ile ödenmeyen stent bedelinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay İkinci Dairesi'nin 1.7.2008 günlü, E:2007/3294 sayılı kararıyla; 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesine Yasa'yla eklenen (p) ve (r) bentleriyle Maliye Bakanlığı'na verilen ve tedavi giderlerinin kurumlarca karşılanacak kısmının belirlenmesine ilişkin bulunan yetkinin, tedavi giderleri ile ilgili olarak serbest piyasa ortamında sunulan çeşitli mal ve hizmetler bakımından oluşan farklı fiyatlar arasından azami faydayı en düşük maliyetle sağlayacak olanın seçilerek bedelinin ödenmesinin temin edilmesi, böylelikle gereksiz kaynak aktarımının önüne geçilerek kamu kaynaklarının yerinde kullanılması, ayrıca planlama ve bazı düzenlemelerin yapılabilmesi amaçlarıyla kullanılması gerektiği, bunun dışında, bu yetkinin verilmiş amacının aşılması, ilgililerin sağlık hizmetine ulaşmasının engellenmesinin veya ağır bir mali yük altında bırakılması sonucunu doğuracak şekilde uygulanmasının hukuken mümkün olmadığı, Sağlık Bakanlığı'nın ara kararlarına verdiği yanıtların birlikte değerlendirilmesi sonucunda, diyabetes mellitusu (şeker hastalığı) olan referans damar çapı 3.5 mm altında olan olgular, sol ön inen koroner arter (LAD) proksimal (merkeze veya orta bölgeye yakın) ve orta bölgede darlık bulunan ve referans damar çapı 3 mm ve altında olan olgular, önemli bir miyokard (kalp kası) alanını besleyen referans damar çapı 3 mm ve altında olan koroner arterler; çıplak stentlerin restenozuna (tıkanıklığına) bağlı koroner arter darlığı olanlar, cerrahi şansı olmayan ve canlı miyokard alanını besleyen açık tek koroner arterdeki darlıklar ile 15-36 mm arasındaki uzun darlıklarda ilaçsız stentlerin tekrar tıkanma riskinin yüksekliği karşısında ilaçlı stentlerin kullanımının tıbbi açıdan gerekli olduğunun, bunun yanında daha önce bypass ameliyatı olmuş kişiler bakımından da ikinci ve üçüncü ameliyatlardaki riskin yüksekliği karşısında, sayılan koşullardan birini taşıması halinde öncelikle ilaç kaplı stentlerin tercih edilmesinin gerektiğinin, ayrıca bifurkasyon bölgelerindeki tıkanıklıklar bakımından da ağırlıklı olarak ilaçlı stentlerin kullanıldığı, ancak bu yönde henüz yeterli bilimsel verinin olmaması nedeniyle tavsiye edilmediğinin, 1219 sayılı Yasa ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğü ile yapılacak tedaviyi belirleme konusunda doktorlara verilen yetki ve getirilen kurallar doğrultusunda hastanın tedavisi için gerekli görülmesi halinde bu bölgelerde kullanılan ilaçlı stent bedelinin de ödenmesinin gerektiğinin anlaşıldığı, başka bir ifadeyle, ilaçlı stent tedavisinin alternatifinin bypass ameliyatı olduğu tüm durumlarda ilaçlı stent bedelinin Devletçe ödenmesinin gerektiği sonucuna ulaşıldığı, öte yandan, davacının emekli statüsünde olması nedeniyle, 5434 sayılı Yasa'nın geçici 139. maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği üzere anılan Yasa kapsamına giren kişilerin tedavisinde öncelikle uygulanacak mevzuatın 6.9.2003 günlü, 25221 sayılı Resmi

Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren "Emekli ve Malullük Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Buldukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ve Tedavileri Hakkında Yönetmelik" olduğu, nitekim 2006-6 sayılı Tebliğin "Kapsam" başlıklı 1.2. maddesinin (c) bendinde; "Yönetmeliklerindeki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla" şeklindeki parantez içi hüküm kullanılmak suretiyle, emekliler bakımından yönetmeliklerinde düzenleme bulunan konularda Tebliğ hükmünün uygulanmayacağına hiçbir tereddüte yer bırakmayacak şekilde ifade edildiği, Sağlık Bakanlığı'nca ara kararlarına cevaben verilen bilgi ve belgelerin içeriğinden "stent"lerin ortez olarak kabulünün zorunlu olduğu, anılan Yönetmeliğin "Çeşitli Ortez, Tıbbi Malzeme ve Cihazlar" başlıklı 30. maddesinde ise bu konuda yeterli düzenlemenin bulunduğu görüldüğünden, emekliler bakımından stentler ile ilgili işlemlerde bu hükmün uygulanmasının gerektiği, Yönetmeliğin "Hak Sahipleri Tarafından Karşılanan Giderlerin Ödenmesi" başlıklı 42. maddesinde, herhangi bir nedenle muayene ve tedavi giderlerini kendileri ödeyenlerin, usulüne uygun düzenlenmiş gider belgeleri ile (rapor, fatura, reçete ve saire) fiyat küpürleri yapıştırılmış reçeteleri Sandığa vermek veya göndermek suretiyle fatura bedellerinin kendilerine ödenmesini talep edebilecekleri belirtildikten sonra, ödemelerin Talimata ekli Fiyat Tarifesine göre yapılacağı belirtilmiş ise de, Maliye Bakanlığı'nca ara kararına verilen yanıtta, dava konusu Tebliğ'de koroner stentler ile ilgili olarak herhangi bir fiyatın belirlenmediği belirtildiğinden bu hükmün de uygulanmasının mümkün olmadığı, bu durumda, LAD proksimalinde darlıklar saptanan ve OM2 sonrasında %90-90 oranında ardışık 16 mm uzunluğunda darlık ve diseksiyon tespit edilmesi nedeniyle sağlık kurulu raporu ile davacının tedavisinde kullanılmasına karar verilen bir adet ilaçlı stent bedelinin, 5434 sayılı Yasa'nın geçici 139. maddesinin onbirinci fıkrasında; "Bu madde gereğince sağlanacak iyileştirme vasıtalarından, topluma uyumu kolaylaştıracak her türlü ortopedik ve diğer yardımcı araç ve gereçlerin standartlara uygunluğu sağlanır." şeklinde yer alan hüküm de gözetilerek, anılan Yönetmeliğin 30. maddesi çerçevesinde piyasa araştırması yapılarak standartlara uygun ilaçlı stentler arasından bedeli en uygun olanının Sandıkça tespit edilerek ödenmesi gerekirken, ilaçlı stent ile uygulanma yeri ve şekli dışında teknik benzerliği bulunmayan ilaçsız stent için firmalarla yapılan anlaşma sonucu belirlenen 150 Avro+KDV üzerinden hesaplama yapılarak sadece 298,94 YTL ödenmesi suretiyle davacının sosyal hukuk devleti ilkesi ve anılan mevzuat hükümleriyle çelişir bir şekilde ağır bir mali yük altında bırakılmasında hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı, bu nedenle, Yönetmeliğin 30. maddesinde uyuşmazlık konusu ortez niteliğindeki stentlerle ilgili yer alan açık hüküm işletilmek suretiyle emekli statüsündeki davacıya ödeme yapılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen 4.5.2007 günlü, 32188 sayılı işlemin hukuka ve mevzuata açıkça aykırı olduğunun ve uygulanması halinde davacıyı ağır mali yük altında bırakarak tafisi güç zararlara uğramasına yol açacağına anlaşıldığı, davalı idarelerce savunmalarında dayanak olarak gösterilmekle birlikte, 2006-6 sayılı Tebliğin 20.1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hüküm ile 20.2. maddesinin ve Tebliğin Ek 5/C Listesi'nin 177. sırasının ise davacının statüsü ve anılan mevzuat hükümleri uyarınca uyuşmazlık konusu olayda uygulanma olanağının bulunmadığı gerekçeleriyle, dava konusu işlemin yürütmesi durdurulmuş; 2006-6 sayılı Tebliğin 20.1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hüküm ve 20.2. maddesi ile Tebliğ ekinde yer alan EK-5/C sayılı Liste'nin 177. sırası yönünden yürütmenin durdurulması istemi reddedilmiştir.

Davalı idarelerden Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı anılan karara itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kısmının kaldırılmasını istemektedir.

İtiraz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, emekli olan davacının rahatsızlanması üzerine acil olarak Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne başvurduğu, kalp damarında daralmadan kaynaklanan rahatsızlığının ilaç salınımlı koroner stent kullanılarak giderildiği, kullanılan ilaç salınımlı koroner stentin bedelinin davacının tahsil edildiği, davacının 3.120. YTL tutarındaki bu harcamasının karşılanması için T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne yaptığı başvurusunun, ilaçlı stent isimli tıbbi malzemeyi satan firmalar ile sözleşme yapılmadığı, bu nedenle ilaçsız stentin protokolle belirlenen bedeli olan 150 Avro+KDV üzerinden kendisine 298.94. YTL. ödemenin yapıldığı, bunun dışında ayrıca bir ödeme yapılamayacağı belirtilerek reddedildiği anlaşılmaktadır.

5434 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Yasası"nın geçici 139. maddesinin birinci fıkrasında, niteliği bentler halinde sayılan kimselerin, yasayla düzenlenecek genel sağlık sigortası kapsamına alınacakları tarihe kadar, hastalanmaları durumunda resmî veya özel sağlık kurum veya kuruluşlarında yönetmelikle belirlenecek usul ve esaslara göre muayene ve tedavi ettirilecekleri, üçüncü fıkrasında, muayene ve tedavinin ilgililerin hekime muayene ettirilmesi, hekimin göstereceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik ve laboratuvar muayenelerinin yaptırılması, gerekirse sağlık müessesesine yatırılması ve tedavi süresince gerekli ilaç ve iyileştirme araçlarının sağlanması hallerini kapsadığı, dördüncü fıkrasında, kullanılması sağlık raporu ile gerekli görülen protez, ortez ve tıbbi araç ve gereç bedellerinin %10'unun hak sahipleri tarafından ödeneceği, ancak ödenecek miktarın bu Yasa'nın ek 19. maddesindeki aylıklardan fazla olamayacağı, altıncı fıkrasında ise muayene, tetkik, tahlil ve tedavilerin usul, şekil ve şartları ile fiyatlarının, bu hususlarda ilgili kurum ve kuruluşlara ve Sandığın ödeme ve tahsilat işlemini yapacak bankalara verilecek görevlerin ve bunlarla ilgili esasların T.C. Emekli Sandığı'nca hazırlanarak Maliye Bakanlığı'nca onaylanacak yönetmelikle gösterileceği belirtilmiştir. 5434 sayılı Yasa'nın sözü edilen geçici 139. maddesi uyarınca, T.C. Emekli Sandığı'nca hazırlanarak, Maliye Bakanlığı tarafından 6.9.2003 günlü, 25221 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Emekli ve Malullük Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Buldukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ile Tedavileri Hakkında Yönetmelik" ile adı geçenlerin muayene ve tedavilerinin usul ve şekil şartları ile fiyatlarının tespiti, bu hususta ilgili kurum ve kuruluşlara ve Emekli Sandığı'nın ödeme ve tahsilat işlemleri yapan bankalara verilecek görevler ve bunlarla ilgili esaslar düzenlenmiştir.

Ancak, bu Yönetmeliğin yayımlanarak yürürlüğe girmesinden sonra, 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Yasa'yla 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesine (p) bendi eklenerek, Devlet Memurları ve diğer kamu görevlilerinin yanı sıra bunların emekli, dul ve yetimlerinin tedavi kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilere ilişkin ücretlerinin ve sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araç bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmının ve bu konuya ilişkin esas ve usulleri Sağlık Bakanlığı'nın görüşünü alarak tespit etmeye Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Getirilen bu düzenlemenin, kamu harcamaları içinde oldukça önemli bir yer tuttuğu bilinen sağlık harcamalarının etkinleştirilmesi yoluyla kamu kaynaklarının verimli kullanılmasını, tedavi yardımından yararlanacaklar yönünden bir ayrıma gidilmeksizin, bu harcamalar için kamu kaynaklarından yapılacak katkının tek elden belirlenip, uygulamada birlikteliğin sağlanmasını, böylece sözü edilen harcamaların disiplin altına alınarak kimi kötüye kullanımların önlenmesini amaçladığı açıktır. Dolayısıyla, 178 sayılı KHK'nin 10. maddesinin (p) bendiyle Maliye Bakanlığı'na tanınan yetkinin, tedavi yardımından faydalananların Devlet memuru ve diğer kamu görevlilerinden olması yada bunların emeklisi, dul ve yetimi olması bakımından bir ayırım yapılmaksızın, aynı amacı sağlamaya yönelik tedavi yöntemleri arasından en uygunun belirlenmesini ve bu tedavi yönteminin gerektirdiği giderlerin "gerçek değeri" üzerinden karşılanmasını kapsadığı; dolayısıyla sözü edilen yetkinin, hem uygulama yönteminin tedavi için gerekliliğini, hem de kullanılan tıbbi malzemenin bu tedavi yöntemi için zorunlu olup olmadığını belirlemeyi içerdiği görülmektedir. Nitekim bu nedenle, tedavi harcamalarının kurumlarca ödenecek bölümünün tespit edilmesi biçimindeki bu yetkinin kullanılmasında Sağlık Bakanlığı'nın görüşünün alınması zorunlu tutulmuştur.

Bu bağlamda, Maliye Bakanlığı'na tanınan bu yetki 29.4.2006 günlü, 26153 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan (6) sıra numaralı "Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği" ile kullanılmış olup, itiraz edilen Daire kararında belirtilenin aksine, emekli, dul ve yetimlerin tedavi kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilerine ilişkin ücretlerin ve sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araç bedellerinin sosyal güvenlik kurumlarınca karşılanacak kısmı bu Tebliğ ile gösterilmiş olup, 178 sayılı KHK'nin 10. maddesinin (p) bendi karşısında, bu Tebliğde gösterilmeyen ücret ve bedellerin, T.C. Emekli Sandığı'nca hazırlanan ve 6.9.2003 günlü, 25221 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Emekli ve Malullük Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Buldukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ile Tedavileri Hakkında Yönetmelik" hükümlerine göre belirlenmesine olanak kalmamıştır.

Diğer yandan, itiraz edilen Daire kararında belirtildiği üzere, davalı idareler koroner stentleri "tıbbi sarf malzemesi" olarak değerlendirmekte, bu nedenle sözü edilen malzemenin bedelinin, "Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği"nin "Sağlık

Kurumları Tarafından Temini Zorunlu Tıbbi Sarf Malzemeleri" başlıklı 20.2. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince "...sosyal güvenlik kuruluşlarınca belirlenen protokol fiyatı üzerinden, protokol fiyatı yok ise yapılacak piyasa araştırması sonucu bulunacak en düşük bedel üzerinden..." ödenmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Nitekim, davacıya da belirtilen bu nedenle ilaçsız stentin protokolle belirlenen tutarı kadar, yani 150 Avro+KDV üzerinden 298.94. YTL ödeme yapıldığı görülmektedir. Bununla birlikte Sağlık Bakanlığı ise Danıştay İkinci Dairesi'nin ara kararına verdiği yanıtta, davalı idarelerin aksine, koroner stentleri tıbbi sarf malzemesi olarak değil, "ortez" olarak tanımlamaktadır. Ortezlerin temini ve birim fiyatları ise Tebliğin 20.1. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin üçüncü fıkrasının davanın konusunu oluşturan ilk cümlesinde, bu Tebliğin ekinde yer alan "Vücut Organ Protez ve Ortezler Listesi"nde birim fiyatları tespit edilen protez ve ortezlerin bedellerinin sağlık kurulu raporuyla öngörülmesi kaydıyla, bu fiyatları aşmayacak şekilde ödenmesi öngörülmüştür. Ancak bu kuralda sözü edilen Liste'de koroner stentler yer almamaktadır. Dolayısıyla gelinen noktada ister ilaçsız, ister ilaç salınımı olsun koroner stentlerinin bedelinin ödenmesine olanak tanıyan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumun ise koroner stentlerin bedelinin tamamının tedavi yardımından faydalanacakların üzerinde bırakılmasına neden olduğu ve sonuçta 5434 sayılı Yasa'nın geçici 139. maddesine aykırılık oluşturduğu açıktır. Belirtilen durum karşısında davalı idarenin, Sağlık Bakanlığı'nın görüşünü alarak, ilaç salınımlı stentlerin tedavinin sağlanması için ilaçsız stentlerin yerine kullanılmasının zorunlu olduğu halleri bilimsel verilere dayalı olarak saptaması, başka bir ifadeyle, ilaçsız koroner stentlerin hangi hallerde ilaç salınımlı koroner stentlerin yerine ikame edilemeyeceğinin ortaya konulması durumunda ilaç salınımlı koroner stentlerin bedelinin kurumlarınca ödenecek bölümünü yukarıda açıklanan esaslar çerçevesinde belirleyeceği, dolayısıyla davacının ilaç salınımlı koroner stent bedelinin karşılanması yolundaki başvurusunun da buna bağlı olarak değerlendirilerek sonuçlandırılacağı açıktır. Ayrıca sağlık hizmetinin ertelenemezliğinin yanı sıra yaşam hakkı da dikkate alındığında, idarenin, belirtilen bu inceleme ve düzenlemeyi gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlü olduğu kuşkusuzdur.

□□□□□□□□□□□□□□□□ **Bu çerçevede, ilaç salınımlı koroner stentler yönünden 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesinin (p) bendi ile tanınan yetki kapsamında davalı idarece bir inceleme yapılmadan, diğer bir anlatımla ortada eksik bir düzenleme varken, bu aşamada ilaç salınımlı koroner stent bedelinin tamamının ilgili Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağından söz etmeye olanak bulunmamaktadır.**

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin itirazının KABULÜNE, Danıştay İkinci Dairesi'nin 1.7.2008 günlü, E:2007/3294 sayılı kararının, davacının ilaç salınımlı koroner stent bedelinin ödenmesi başvurusunun reddi işleminin yürütmesinin durdurulması yolundaki bölümünün kaldırılmasına oyçokluğu ile 18.9.2008 gününde karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın değişik 27. maddesinde öngörülen ve yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan koşulların gerçekleşmiş olduğu dikkate alınarak yürütmenin durdurulması isteminin kabul edildiği anlaşıldığından ve davalı idarece öne sürülen hususlar kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, davalı idarenin itirazının reddi gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.