

T.C.
UYU MAZLIK MAHKEMES

ESAS NO : 2021/1
KARAR NO : 2021/20
KARAR TR : 25/01/2021

ÖZET: Bir reçetede hasta veya ilacı alana ait imza bulunmadığı gerekçesiyle, kurum tarafından tahakkuk ettirilen para cezasının eczane sahibi ve müdürü olan davacıdan tahsiline ilkinin iptali istemiyle açılan davanın ADL YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : S. A.
Vekili : Av. O.A.
Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. R. T.E.

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Davalı Kurum ile Türk Eczacıları Birliği arasında 01/04/2016 tarihinde "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol" imzalandığını, müvekkili adına protokolün 5.3.2 maddesi uyarınca yazılı uyarı ve 250,00 TL para cezası kesilmesine karar verildiğini, buna ilişkin Ankara Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nün 22/04/2019 tarihli ve 98206689-100.6159614 sayılı ilinin iptali karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYU MAZLIK ADLİ YARGI SÜRECİ

A. Adli Yargıda

2. **Silvan Asliye Hukuk Mahkemesinin 18/07/2019 tarihli ve E.2019/326, K.2019/304 sayılı dosyasında "yargı yolu nedeniyle görevsizlik"** kararı verilmiş, karar 23/12/2019 tarihinde kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı başlıklı 2.maddesinin 1-a bendinde " idari işlemler hakkında yetki, ekil sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları" sayılmaktadır. Mezkûr kanun hükmü uyarınca idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi idari yargının görevidir.

Dava dilekçesinde Türk Eczacıları Birliği ile davalı SGK arasında imzalanan ve idari sözleşme niteliğindeki bir protokol uyarınca davacı hakkında düzenlenen idari para cezasının iptalinin talep edildiği görülmekle bu hususun idari yargının görevine girdiği..."

3. Davacı vekili bu kez aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

B. İdari Yargıda

4. **Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi 15/12/2020 tarihli ve E.2020/304 sayılı kararla,** 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19.

maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Silvan Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2019/326 sayılı dava dosyasının aslı ile birlikte Uyu mazlık Mahkemesine gönderilmesine hükmederek, dava dosyalarını 22/12/2020 tarihli ve 2020/304 esas sayılı üst yazı ile Uyu mazlık Mahkemesine ba vurma tur. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı öyledir:

" dare hukukunun uygulanmasından do an uyu mazlıklar idari yargının görev alanını olu turmaktadır. dare hukuku kuralları içinde, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak tesis edilen idari i lemler ile aynı amaçla gerçekleştirilen idari eylemler ve idari sözle melerden do an uyu mazlıkların görüm ve çözümü, idari yargının görev alanına girmektedir.

Bir sözle menin idari sözle me sayılabilmesi için sürekli bir kamu hizmetinin görülmesi amacını ta iması, taraflardan birinin idare olması ve kamu hukukuna özgü, kamu hukukundan do an art ve hükümlerin sözle mede yer alması zorunludur.

Öte yandan, taraflardan biri idare olmakla birlikte, tarafların özgür iradeleriyle imzalanan ve idari sözle me niteli i ta imayan sözle melerin, imzalanmasından sonraki a amalarda, sözle menin ifasından kaynaklanan, di er bir ifadeyle, sözle menin gereklerini gerekti i ekilde yerine getirilip getirilmedi ine ili kin olarak taraflar arasında çıkan uyu mazlıkların özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerince çözümlenece i de açıktır.

Bu durumda, dava konusu i lemin dayana ının "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Ki ilerinin Türk Eczacıları Birli i Üyesi Eczanelerden laç Teminine li kin Protokol" olması, idari sözle me niteli i ta imayan bu sözle menin ifasından kaynaklanan, di er bir ifadeyle, sözle menin gereklerinin gerekti i ekilde yerine getirilip getirilmedi ine ili kin olarak taraflar arasında çıkan uyu mazlıkların özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerince çözümlenecek olması kar ısında; uyu mazlı ın görüm ve çözümünde adli yargı mercilerinin görevli oldu u sonucuna varılmı tur"

III. LG L HUKUK

A. Mevzuat

5. 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun " dari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" ba lıklı 2. maddesi u ekildedir:

"1. (De i ik: 10/6/1994-4001/1 md.) dari dava türleri unlardır:...

...c) (De i ik: 18/12/1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz artla ma ve sözle -melerinden do an uyu mazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözle melerden dolayı taraflar arasında çıkan uyu mazlıklara ili kin davalar"

B. Sözle me

6. 2016 yılına ili kin "**Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Ki ilerinin Türk Eczacıları Birli i Üyesi Eczanelerden laç Teminine li kin Protokol**" hükümleri incelendi inde; Protokolün taraflarının Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türk Eczacıları Birli i oldu u; konusunun, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sa lık yardımları kar ılanan ve bu protokolün (2) numaralı maddesinde belirtilen ki iler için temin edilecek ilaçlarla ilgili olarak eczanelerle yapılacak sözle meye ili kin usul ve esaslar ile kar ılıklı hak ve yükümlülüklerin belirlenmesi olarak belirtildi i; dayanak olarak, protokolün; 5510 sayılı Kanunun 73. maddesi (De i ik:17/4/2008-5754/45 md.), 5502 sayılı Kanun ile 6643 sayılı Türk Eczacıları Birli i Kanununun 39 uncu maddesinin (j) fıkrası hükümlerinin gösterildi i; protokolün (2) numaralı maddesinde, protokole göre hizmet alacak ki ilerinin sayıldı ı; 3.maddede, hastalara düzenlenen reçetelerin, sözle meli eczaneler tarafından protokol çerçevesinde ve protokolün imzalandı ı tarihte yürürlükte olan SUT hükümleri çerçevesinde kar ılanaca ının belirtildi i, aynı maddede; reçete muhteviyatı ilaç bedellerinin eczaneye ödenebilmesi için; reçetelerin

özelliklerinin ve reçete ekinde bulunması gereken belgelerin neler oldu unun; endikasyon uyumuna bakılacak durumların; reçete iadesinin ve usule ili kin olarak riayet edilmesi gereken hususların gösterildi i; 4.maddede, Ödeme artları ve Zamanı üst ba lı ı altında, faturaların düzenlenmesi, teslimi, fatura inceleme ve ödeme hususlarına; “Sözle menin Feshi Ve Cezai artlar” ba lı ını ta ıyan 5.maddesinde; tarafların bir ay önceden yazılı bildirimde bulunmak artıyla sözleşmeyi her zaman feshedebilecekleri; "Cezai art uygulanacak fiiller, fesih nedeni fiiller ve sözleşme yapılmayacak süreler" in neler oldu unun sayıldı ı alt ba lı ın, (dava konusunu oluşturan) 5.3.2 kısmında, “Eczacının Kuruma fatura etti i reçetelerde (e-reçete olarak düzenlenenler hariç) bulunması gereken ve reçete muhteviyatı ilaçların reçete sahibine ya da ilacı alana teslim edildi ine ili kin imzanın, reçete sahibine veya ilacı alana ait olmadı ının tespit edilmesi halinde, reçete bedelinin 2 (iki) katı tutarında cezai art uygulanarak eczacı yazılı olarak uyarılaca ı, tekrarı halinde reçete bedelinin 5 (be) katı tutarında cezai art uygulanarak sözleşmenin feshedilece i ve 1 (bir) ay süre ile sözleşme yapılmayaca ı, ancak hastanın ilacı aldı ını beyan etmesi durumunda bu madde hükmünün uygulanmayaca ı; Protokolün “Protokole li kin Genel Hükümler” ba lıklı 7.maddesinde; (7.1.)Kurumla eczaneler arasında bu protokol esaslarına göre her yılın Nisan ayında sözleşme yenilenece i, Kurum ile Türk Eczacıları Birli i arasında yapılacak Ek Protokol veya Protokollerle düzenleme yapılması halinde, sözleşmeli eczanelerin bu düzenlemelere uymakla yükümlü oldukları; Kurumun, protokol hükümlerini kabul eden ve başvuru formunu getiren her eczane ile (feshi gerektirecek hususlar nedeniyle sözleşmeleri feshedilenlerin fesih süreleri boyunca ve muvazaalı olarak açıldı ı kanıtlanan eczaneler hariç) sözleşme yapaca ı; (7.15) Eczanelerin, sözleşme yaparken 6643 sayılı Türk Eczacıları Birli i Kanununun 39 uncu maddesine dayanılarak TEB tarafından bastırılmı , bu protokole uygun “Tip Sözleşmeleri” (EK-1) kullanacakları, eczanenin yapaca ı indirim oranının tespiti amacıyla SUT eki EK-5 formunun bir örneğinin Kurum ta ra te kılata ibraz edilece i; “Yetkili Mahkeme” ba lıklı 8.maddesinde; protokolün uygulanmasında Kurum ile TEB arasında do an uzla mazlıklarda Ankara mahkemeleri ve icra dairelerinin; ta ra te kilatı ile eczaneler arasında imzalanan sözleşmelerin uygulanmasından do an uyu mazlıklarda sözleşmeyi yapan ta ra te kilatının bulundu u yer mahkemeleri ve icra dairelerinin yetkili bulundu u; 9.maddesinde, bu protokolün 01/04/2016 tarihinde yürürlü e girece i, süresinin 2+2 yıl olmak üzere (dört) yıl oldu u; “YÜRÜTME” ba lıklı 10.maddesinde; bu protokolün yürütümünün Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türk Eczacıları Birli i tarafından yapılaca ı; Kurum ve TEB arasında 3’er ki ilik yetkililerden olu an bir komisyon kurulaca ı, Komisyonun Ocak Mayıs ve Eylül aylarının ilk haftalarında toplanaca ı ve protokol/sözleşmenin yürütülmesindeki aksaklıkları de erlendirece i, tarafların bir ay önceden yazılı bildirimde bulunmak artıyla, bu protokolü feshetme hakkına sahip oldukları; bu protokol gere i yapılan sözleşmenin yürütümünün Kurumun ta ra te kilatı **tarafından yapılaca ı** imza altına alındı ı hususlarına yer verildi i görülmü tür.

IV. NCELEME VE GEREKÇE

A. İlk nceleme

7. Uyu mazlık Mahkemesinin Celal Mümtaz AKINCI’nın ba kanlı ında, Üyeler ükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN’ın katılımlarıyla yapılan 25/01/2021 tarihli toplantısında 2247 sayılı Kanun’un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; dare Mahkemesince, 2247 sayılı Kanun’un 19. maddesine göre başvuruda bulunulmu oldu u, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyu mazlık Mahkemesine gönderildi i ve usule ili kin herhangi bir noksanlık bulunmadı ı anlaşıldı ından görev uyu mazlı ının esasının incelenmesine oy birli i ile karar verildi.

B. Esasın ncelenmesi

8. Raportör-Hâkim Engin SEL MO LU'nun, davanın çözümünde adli yargının görevli oldu u yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Ba savcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil brahim Ç FTÇ ile Danı tay Savcısı Yakup BAL'ın davada adli yargının görevli oldu u yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gere i görü ülüp dü ünüldü:

9. Dava, bir reçetede hasta veya ilacı alana ait imza bulunmadı ı gerekçesiyle, kurum tarafından tahakkuk ettirilen para cezasının eczane sahibi ve müdürü olan davacıdan tahsiline ili kin i lemin iptali istemiyle açılmış tır.

10. Bir kamu hizmetinin yürütülmesi için ihtiyaç duyulan mal veya hizmet temini sırasında, "idarede kanunilik" ilkesi gere ince idarenin belirli usul ve esaslara uyması zorunlu olup; i in sözleşmeyle ba lanmasından önce geçen bu süreçte tesis edilen i lemlerin, kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olması nedeniyle idari i lem niteli ini ta ıması kar ısında, yargısal denetiminin idare hukuku ilkelerine göre idari yargı yerlerince yapılaca ı tartışmalıdır. Ancak, i in sözleşmeyle ba lanmasından sonraki i lemlerin hangi hukuki rejime tabi olaca nın tespiti için yapılan sözleşme menin konusu ile içerdi i hüküm ve ko ulların niteli inin ayrıca incelenmesi gerekecektir.

11. dari sözleşme, idarenin kamusal yetkisine dayanarak, kamu hizmeti gerekleri ve kamu yararı nedeniyle yaptıkları sözleşmelerdir. Bunlar idarenin ayrıcalıklı ve üstün hak ve yetkilerini içerirler. dare, bu sözleşme hükümlerinde tek yanlı de i iklik yapabilir ya da sözleşme menin feshine gidebilir, Bu nitelikte olmayan di er sözleşmeler ise, genelde özel hukuk alanında, özel hukuk kurallarına göre düzenlenir.

12. Dava dosyasının incelenmesinden; davacıya ait Diyarbakır ili, Silvan ilçesi, Mescit Mahallesi Gazi caddesi, No:72 adresinde faaliyet gösteren Elif Eczanesi adına Ankara Sosyal Güvenlik 1 Müdürlü ü'nün 22/04/2019 tarih 98206689-100-E.6159614 sayılı kararı ile 2016 yılı Eczane Protokolünün 5.3.2 maddesi uyarınca yazılı uyarı ve 250,00 TL para cezası verilmesine ili kin i leminin iptali istemiyle görev uyu mazlı na konu davaların açıldı ı anlaşılmıştır.

13. Serbest meslek erbabı olan eczacıların, mesleklerini icra edebilmeleri için Kurum ile sözleşme imzalaması gibi bir zorunluluk bulunmadı ı; ancak olayda oldu u gibi, davalılardan Sosyal Güvenlik Kurumu Ba kanlı ının sigortalılarına, ücretini daha sonra Kurumdan tahsil etmek artı ilaç satı na aracılık etmesi için ba lı oldukları meslek örgütü olan Türk Eczacılar Birli i ile yapılmış olan ve ekinde Tıp sözleşmeyi içeren protokol kurallarına ve sözleşme hükümlerine uymayı kendi rızaları ile kurumla kar ılıklı sözleşme imzalayarak kabul edebilecekleri de açıktır.

14. Gerek protokolün gerekse de sözleşme menin taraflara kar ılıklı olarak çe itli hak ve yükümlülükler getirdi i, tarafların serbest iradelerine dayandı ı, ticari nitelikli oldu u, Kamu Hukukunun ve dolayısıyla kamu gücünün bu sözleşme mede yerinin bulunmadı ı; Protokolde, tarafların kar ılıklı fesih yetkilerinin bulundu u, belirlenen oranda indirim yapan her eczane ile anlaşma yapılaca ı gibi hususlara yer verildi i görülmektedir.

15. Bu durum kar ısında, sözleşme kamu hukuku a ırlıklı de il, tarafların serbest iradesi ile olmaktadır. darenin sözleşmedeki fesih ve di er yetkilerinin kar ı taraftan fazla bulunması, bu sözleşme menin özel sözleşme niteli ini etkilemedi i gibi; kamu hizmetine ili kin bulunsa da idarenin üstün yetkilerle donatıldı ı sonucunu do urmamaktadır. Yapılan protokol, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sa lık yardımları kar ılanan ki ilere eczaneden

indirimi ilaç alınması ko ullarını belirledi ine göre; sözle menin devamı a amasında ortaya çıkan ve taraflar arasındaki sözle menin feshine ve cezai art uygulanmasına ili kin i lemin iptali isteminden do an uyu mazlı m; anılan sözle me ve protokol hükümleri ile özel hukuk kuralları uyarınca adli yargı yerinde özümlenmesi gerekmektedir.

16. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurulurak, Diyarbakır 1. dare Mahkemesinin ba vurusunun kabul ile Silvan Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 18/07/2019 tarihli ve E.2019/326, K.2019/304 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmi tir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Davanın zmnde ADL YARGI YER N N GREVL OLDU UNA,

B. Diyarbakır 1. dare Mahkemesinin BA VURUSUNUN KABUL ile Silvan Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 18/07/2019 tarihli ve E.2019/326, K.2019/304 sayılı GREVS ZL K KARARININ KALDIRILMASINA,

25/01/2021 tarihinde OY B RL LE KES N OLARAK karar verildi.

Ba kan
Celal Mümtaz
AKINCI

ye
kr
BOZER

ye
Mehmet
AKSU

ye
Birol
SONER

ye
Aydemir
TUNÇ

ye
Nurdane
TOPUZ

ye
Ahmet
ARSLAN