T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2013 / 665
KARAR NO : 2014 / 501
KARAR TR : 5.5.2014

ÖZET : Emekli Sandığı İştirakçisi olan davacının geçirdiği kalp rahatsızlığı nedeni ile tedavisinde kullanılmak üzere kendisine reçete edilerek hastane dışında temin edilen tıbbi malzeme bedellerinin, davacıya eksik ödenmesi nedeni ile açılan tazminat davaları neticesinde, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 04.12.2008 gün ve 2008/1984 Esas, 2008/7517 Karar sayılı, davanın esas yönünden reddine ilişkin kararı ile Ankara 17.İş Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas, 2011/571 Karar sayılı davanın esas yönünden kabulüne ilişkin kararı arasında oluşan hüküm uyuşmazlığının; Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararının esas yönünden 4905 sayılı Kanun'un 4.maddesi, değişik 5434 sayılı Yasa'nın 139.maddesi, 29/04/2006 gün ve 26153 sayılı RG.de yayımlanan 2006 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nin Sağlık Kurumları Tarafından Temini Zorunlu Tıbbi Sarf Malzemelerine ilişkin talimatının 20. maddesi, 06.09.2003 tarih ve 25221 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Emekli ve Malullük Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Bulundukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene İle Tedavileri Hakkında Yönetmelik'in 30. maddesi ile Anayasamızın 2, 5 ve 56.maddelerine aykırı olması nedeni ile hukuka uygun bulunmadığından kaldırılması gerektiği; Ankara 17.İş Mahkemesi kararının ise, 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce 5434 sayılı Yasa uyarınca Emekli Sandığı iştirakçisi olan davacı yönünden Sosyal Güvenlik Kurumu'nca tesis edilen işlem ve yapacağı muamelelerin "idari işlem" ve "idari eylem" niteliğini korumaya devam ettiği gözetildiğinde 2577 sayılı Yasa 2/1-b maddesi kapsamında olan davada görevli olmaması nedeni ile kaldırılması gerektiği sonucuna varılmakla, Mahkememizce 2247 sayılı Yasa'nın 24.maddesi gereğince olayın esasına uygun şekilde yeni bir hüküm kurulmak suretiyle; davacının eksik ödenen tazminat bedelinin tahsiline ilişkin talebin kabulüne karar verilmesi gerektiği hk.

K A R A R

Hüküm Uyuşmazlığının Giderilmesi
İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av.M.Ş.
Karşı Taraf (Davacı) : Remzi Demirci
Vekili : Av. M.T.G.

A-İSTEM:

Davalı vekili 30.11.2012 tarihli hüküm uyuşmazlığının giderilmesi istemli dilekçesinde özetle; Ankara 17. İş Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas 2011/571 Karar sayılı kararı ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi 04.12.2008 tarih 2008/1984 Esas, 2008/7517 Karar sayılı kararı arasında aynı taraflar arasında aynı talebe ilişkin farklı kararlar verilmesi nedeni ile adli ve idari yargı mercileri arasında hüküm uyuşmazlığının çıktığını, hüküm uyuşmazlığının Ankara 17. İş Mahkemesi kararının kaldırılması sureti ile giderilmesine karar verilmesini talep ettiğini beyan etmiştir.

B .HÜKÜM UYUŞMAZLIĞINA KONU KARARLAR

1.İDARİ YARGIDA

Davacı vekili Ankara 15. İdare Mahkemesi'ne verdiği 06.04.2007 tarihli dava dilekçesinde özetle; davacının annesinin tedavisinde kullanılmak üzere hastanede bulunmayan tıbbi malzemelerin davacı tarafından haricen temin edildiğini ve bedel olarak 4636,06 TL ödendiğini, yapılan bu ödemenin davalı kurumdan talep edildiğini ancak 1364,92 TL'lik kısmın kendisine ödenmediğini, bu nedenle bakiye kalan 1364,52 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davacı vekili her ne karar dava dilekçesinde, davacının annesinin tedavisinde kullanılan masraflardan bahsetmiş ise de; dilekçenin tamamı bir bütün halinde değerlendirildiğinde, davacı vekilinin müvekkili Remzi Demirci'nin tedavisinde kullanılan tıbbi malzeme bedelini talep ettiği, dilekçenin olaylar başlıklı kısmının ilk paragrafında maddi hata sonucu "davacının annesinin " ibaresinin kullanıldığı kanaatine ulaşılmıştır.

a-Ankara 15. İdare Mahkemesi 16.01.2008 gün ve 2007/1378 Esas, 2008/48 Karar sayılı kararı ile; " 5434 sayılı yasanın geçici 139. maddesi gereğince istisnaları kanunda belirtilmek sureti ile muayene ve tedavi giderlerinin Emekli Sandığı tarafından karşılanacağının ilke olarak belirlendiğini, anılan yasada başka bir koşul ya da sınırlandırma bulunmadığı, Maliye Bakanlığı tarafından yayınlanan bütçe uygulama talimatlarında söz konusu ödemelere yer verilmemesinin talimatların yasa hükümlerine aykırı olamayacağı kuralı karşısında yapılan işleme dayanak oluşturmasının mümkün olmadığı, bu nedenle davanın kabulü ile 1364,92 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine" hükmettiği anlaşılmıştır. Verilen bu karara karşı davalı Sosyal Güvenlik Kurumu vekili tarafından süresinde itiraz yoluna başvurulmuştur.

b-Ankara Bölge İdare Mahkemesi 04.12.2008 gün ve 2008/1984 Esas, 2008/7517 Karar sayılı kararı ile; "5434 sayılı yasanın 139. Maddesinin 4. Bendinden kullanılması sağlık rapor ile zorunlu görülen protez, ortez ve tıbbi araç ve gereçlerin %10 nun hak sahipleri tarafından ödeneceği, ancak ödenecek tutarın Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen aylıklardan fazla olamayacağı, aynı maddenin 6. Bendinde de 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 TC Emekli Sandığı tarafından hazırlanacak ve Maliye Bakanlığı'nca onaylanacak yönetmelikle gösterileceğinin düzenlendiğini, bu madde gereğince TC Emekli Sandığı tarafından "Emekli ve Malulluk Aylığı Bağlanmış Olanlar ile Bunların Kanunen Kakmakla Yükümlü Bulundukları Aile fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ve Tedavileri hakkında Yönetmelik" in hazırlandığı, Maliye Bakanlığı tarafından 06.09.2003 tarih ve 25221 sayılı resmi gazetede yayınlandığı, bu yönetmeliğin 30. maddesinde "Sağlık Kurulu Raporu ile gerekli görülen çeşitli ortez, tıbbi cihaz ve malzemelerin bedellerinin Sandıkça tespit edileceği ve bu malzemelerin bedellerinin hak sahibine kullanıldığı ve teslim edildiği tarih esas alınarak ödeneceğinin; çeşitli ortez, tıbbi cihaz ve malzemeleri için Sandıkça saptanan fiyatların azami fiyat olduğu, daha düşük fiyattan alındığının tespiti halinde bu fiyatların ödeneceğinin" öngörüldüğü, Yine 2006 yılı Mali Yılı Bütçe uygulama talimatının Sağlık Kurumları tarafından temini zorunlu Tıbbi Sarf Malzemeleri başlıklı 20.2. maddesinde reçete ile temin edilemeyecek ve tıbbi

sarf malzemeleri belirtildikten sonra bu liste dışında kalan ve reçete edilmek sureti ile hasta tarafından hastane dışından temin edilen tıbbi malzeme bedellerinin Sağlık Kurulunca belgelendirilmek kaydıyla Sosyal Güvenlik Kuruluşlarınca belirlenen protokol fiyatı üzerinden, protokol fiyatı yok ise yapılacak piyasa araştırması sonucu bulunacak en düşük bedel üzerinden ödeneceğinin belirlendiğin, bu düzenlemeler karşısında davalı idarenin işleminde mevzuata aykırı bir durumun olmadığı" gerekçesiyle, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 16.01.2008 gün 2007/1378 Esas 2008/48 Karar sayılı kararının bozulmasına, açılan davanın reddine karar verilmiş, davacı tarafından karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulmuş ise de Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 01.04.2009 gün 2009/1367 Esas, 2009/2325 Karar sayılı kararı ile talebin reddine karar verdiği, bu şekilde mahkeme kararının kesinleştiği anlaşılmıştır.

2. ADLİ YARGIDA

Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle; davacının Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji Anabilim dalında konulan teşhis neticesinde gördüğü tedavi nedeni ile gerekli, tıbbı malzemelerin hastanede bulunmaması gerekçe gösterilerek dışarıdan temin edildiğini ve davacının tedavisinde kullanıldığını, davacı bu malzemeler için 18.08.2006 tarih ve 008137 numaralı faturadan da anlaşılacağı üzere 4636,06 TL ödeme yaptığını, bu faturanın 3721,14 TL'lik kısmının ödendiğini; ancak 1350,00 TL bakiye alacağın nedensiz olarak ödenmediğini, davacının tedavide zorunlu görülen tıbbi malzemeleri Emekli Sandığı tarafından duyurulan birim fiyatlar üzerinden temin ettiğini, bu nedenle 1350,00 TL alacağın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

a-Ankara 17. İş Mahkemesi 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas, 2011/571 Karar sayılı kararında; dosya kapsamında aldırılan 11.07.2011 tarihli bilirkişi raporunun olayı aydınlatmaya yeter mahiyette görüldüğü belirtildikten sonra, bu raporda belirtildiği şekilde Ankara Ticaret Odası'nın Oda Muamelat Yönetmeliği'nin 35 ve devamı maddeleri gereğince fiyat ve rayiç tespitinde yetkili olduğunu, Ankara Ticaret Odası'nın 11.06.2008 tarihli yazısında ilgili tıbbi malzemenin farklı marka ve tesciller üzerinde yapılmış bir protokoller ile belirlenmiş ve fatura tarihinde geçerli ödemeye esas fiyatları ile Emekli Sandığı tarafından düzenlenen protokollerin döviz kur değerlerine göre düzenlemeli halini gönderdiği, bu kapsamda davacı tarafından alınan tıbbi malzemelerin piyasa değerinin KDV dahil 4661,00 TL olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verdiği anlaşılmış, kararın davalı vekili tarafından temyizi üzerine Ankara 17. İş Mahkemesinin 31.10.2011 tarih 2010/449 Esas 2011/571 Karar sayılı ek kararı ile miktar yönünden kesin olan temyiz talebinin reddine karar verilmiş ve karar bu şekilde kesinleşmiştir.

C –DANIŞTAY BAŞSAVCILIĞI'NIN GÖRÜŞÜ

"İdari ve adli yargı kararları arasında oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının çözümü için; öncelikle hüküm uyuşmazlığının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 2592 sayılı Kanun ile değişik 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında, "1 nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması,

Koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen kararların incelenmesinden ortada, adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve yasa yollarına başvurularak kesinleşmiş kararlar oldukları; her iki kararda da davanın esasının hükme bağlandığı anlaşılmıştır.

Davacının, sağlık gideri olarak eksik ödenen kısmın ödenmesi talebinin reddine ilişkin idari yargıda verilen karara karşılık; adli yargıda davanın kabulü ile malzeme bedelinin ödenmesine karar verildiği anlaşılmakla, anılan kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiği; bu duruma göre, söz konusu adli ve idari yargı kararları arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

Esasa ilişkin incelemede ise;

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 hâk ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartlan hazırlamaya çalışmak görevine yer verilmiştir.

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

Anayasanın 65.maddesinde yer verilen, Devletin, Anayasa ile belirlenen görevlerini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği yolundaki hüküm, en önemli sosyal haklardan biri olan ve doğrudan insan yaşamını ilgilendiren sağlık hakkına ulaşılmasına ve bu haktan en iyi biçimde yararlanılmasına engel oluşturacak biçimde yorumlanmamalı ve hakkın özünü zedelememelidir.

5434 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu"nun geçici 139. maddesinin birinci fıkrasında, niteliği bentler halinde sayılan kimselerin; kânunla düzenlenecek genel sağlık sigortası kapsamına alınacakları tarihe kadar, hastalanmaları halinde 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 laboratuar muayenelerinin yaptırılması, gerekirse sağlık müessesesine yatırılması ve tedavi süresince gerekli ilaç ve iyileştirme vasıtalarının sağlanması hallerini kapsadığı belirtildikten sora, dördüncü fıkrasında; "Kullanılması sağlık raporu ile gerekli görülen protez, ortez ve tıbbi araç ve gereç bedellerinin % 10'u hak sahipleri tarafından ödenir. Ancak ödenecek miktar bu Kanunun ek 19 uncu maddesindeki aylıklardan fazla olamaz (bu Kanunun 64 üncü maddesinin ve 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre aylık bağlananlar hakkında bu hüküm uygulanmaz.)" hükmüne, altıncı fıkrasında; muayene, tetkik, tahlil ve tedavilerin usul, şekil ve şartlan ile fiyatları, bu hususlarda ilgili kurum ve kuruluşlara ve Sandığın ödeme ve tahsilat işlemini yapacak bankalara verilecek görevler ve bunlarla ilgili esasların Sandıkça hazırlanıp Maliye Bakanlığınca onaylanacak yönetmelikle tespit olunacağı yolundaki hükme, onbirinci fıkrasında ise; "Bu madde gereğince sağlanacak iyileştirme vasıtalarından, topluma uyumu kolaylaştıracak her türlü ortopedik ve diğer yardımcı araç ve gereçlerin standartlara uygunluğu sağlanır." hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre istisnaları belirtilerek muayene ve tedavi giderlerinin Sandık tarafından karşılanacağının ilke olarak belirlendiği ve anılan Kanun'da başkaca bir koşul ve sınırlama bulunmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen hususların değerlendirilmesinden; hastanın muayenesini ye tetkiklerini yapmak suretiyle hastalığı teşhis eden doktor tarafından hastalığın tedavisinde kullanılması uygun görülen ve kullanılması hastanın tercihine bırakılmayan (aksi yöndeki uygulama tıbbi gerekliliklere ve tıbbi etik kurallarına uygun değildir) ve hasta tarafından bedeli mukabilinde piyasadan temin edilen tıbbi malzemenin bedelinin ödenmeyerek Hastanın sağlık hizmetine erişim hakkının engellenmesinin veya ağır bir maddi yük altında bırakılmasının sağlıklı yaşam hakkına ve sosyal devlet ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, sağlık kurulu raporu ile davacının tedavisinde kullanılması zorunlu görülen tıbbi malzemelerin dosyadaki bilgi ve belgelere göre 4.636,06 TL'ye alındığı, yine dosyada ve idareye yapılan başvuruda markası ve özellikleri belirtilen malzemelerin bu fiyattan daha az bir fiyatla piyasadan temin edileceği yönünde idarece yapılmış bir tespit de bulunmadığından bu miktarın tamamının ödenmesi gerekmekte olup, eksik ödenen kısmın idareye başvuru olup, bu yönde verilen davanın kabulüne ilişkin olan adli yargı kararında hukuki isabetsizlik görülmemiştir." şeklindeki gerekçesi ile Ankara 17. İş Mahkemesi'nin 28.9.2011 gün ve E:2010/449, K:2011/571 sayılı kararı ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 4.12.2008 gün ve E:2008/1984 K:2008/7517 sayılı kararları arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğu, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 4.12.2008 gün ve E:2008/1984, K:2008/7517 sayılı kararının kaldırılması ile Ankara 17. İş Mahkemesi'nin 28.9.2011 gün ve E:2010/449 K:2011/571 sayılı kararının kabulü sureti ile hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmesi gerektiği yolunda görüş bildirmiştir.

D-YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI'NIN GÖRÜŞÜ

"2247 sayılı Kanun'un 24. maddesinde belirtilen hüküm uyuşmazlığının oluşabilmesi için, yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması gerekmektedir.

Hüküm Uyuşmazlığına konu Ankara 17. İş Mahkemesinin 28/09/2011 gün ve 2010/449 E, 2011/571 K sayılı kararı ve Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 04/12/2008 gün ve 2008/1984 E, 2008/7517 K sayılı kararlarında, davanın taraflarının, konusu, sebebinin aynı olduğu, esasa ilişkin kesinleşmiş kararlardan idari yargı yerinde verilen karar göre davacının tedavi amaçlı giderlerini kapsayan fatura bedelinin idarenin belirlediği kapsam ve fiyat dışında kalan kısmının ödenmeyeceğinin hüküm altına alınmasına karşılık, adli yargı yerinde kurulan hükümde ise tam tersine bir yorum ve gerekçe ile ödenmesi gerektiği hakkında karar verildiği, iki karar arasındaki çelişki nedeniyle bir hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale gelme koşulunun da gerçekleştiği, bu hali ile karar arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davanın esasının incelenmesinde ise;

Davacının tedavi ve tedavi giderlerinin fatura edildiği tarihte yürürlükte bulunan 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunun geçici 139. Maddesinin davaya konu olayla ilgili bölümü " .. (Ek fıkra: 29/07/1998 - 4375/3 md.) Yukarıdaki (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerden; Sağlık Bakanlığı (Türk Silahlı Kuvvetlerinden emekli personel ile dul ve yetimleri için Milli Savunma Bakanlığı) tarafından yetkili kılınan tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenen ve Sağlık Bakanlığı'nca (Türk Silahlı Kuvvetlerinden emekli personel ile dul ve yetimleri için Milli Savunma Bakanlığı'nca) onaylanan raporlara göre yurtiçinde tedavilerinin mümkün olmadığı anlaşılanlar, yurtdışında tedavi ettirilirler. Bunların harcırah ve tedavi giderleri T. C. Emekli Sandığı tarafından ödenir. Tedavi müddeti iki yılı geçemez. Bu müddet içinde acil haller hariç üzere raporda gösterilen hastalıktan başka yapılan tedavi giderleri ödenmez ve bu tedavi için müddet uzatılamaz. Tedavi süresi altı avı geçtiği takdirde ilgili yabancı sağlık kurumundan alınan ve tedavinin devamı zaruretini gösteren rapor, sağlık ateş eliği veya misyon şefliğince T.C. Emekli Sandığı'na ve ilgisine göre Sağlık Bakanlığı veya Milli Savunma Bakanlığı'na gönderilir. Bu işlem her altı ayda bir tekrarlanır.

Muayene ve tedavi ilgililerin:

Hekime muayene ettirilmesi, hekimin göstereceği lüzum üzerine; teşhis için gereken klinik ve laboratuar muayenehanelerinin yaptırılması,

Gerekirse sağlık müessesesine yatırılması,

Tedavi süresince gerekli ilaç ve iyileştirme vasıtalarının sağlanması, hallerini kapsar../

(Değişik fıkra: 25/06/2003 - 4905 S.K/4. md.) Muayene, tetkik, tahlil ve tedavilerin usul, şekil ve şartları ile fiyatları, bu hususlarda ilgili kurum ve kuruluşlara ve Sandığın ödeme ve tahsilat işlemini yapacak bankalara verilecek görevler ve bunlarla ilgili esaslar Sandıkça hazırlanıp Maliye Bakanlığınca onaylanacak yönetmelikle tespit olunur, //hükmünü içermekte olup, davacının tedavi ve tedavi amaçlı kullanılan araçların ücretinin tedavi yardımı kapsamında SGK tarafından sağlanacağını hüküm altına almaktadır.

Yasa uyarınca çıkarılan tedavi tarihinde geçerli olan Resmi Gazete Tarihi: 29/04/2006 gün ve 26153 sayılı RG.de yayımlanan, 2006 Mali Yılı tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliğinin 20/2. Maddesi, 3. Ve 4. Fıkraları "Hastane tarafından temin edilerek hastaya kullanılan veya reçete edilmek suretiyle hastane dışından temin edilen ortopedik sarf malzemeleri T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü internet adresinde yayımlanan liste kapsamındaki birim fiyatlar üzerinden ödenir./ Yukarıda belirtilen Ek-5A Listesi dışında kalan malzemeler ile ortopedik sarf malzemeler dışında kalan ve reçete edilmek suretiyle hasta tarafından hastane dışından temin edilen tıbbi malzeme bedelleri de, sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmek kaydıyla sosyal güvenlik kuruluşlarınca belirlenen protokol fiyatı üzerinden, protokol fiyatı yok ise yapılacak piyasa araştırması sonucu bulunacak en düşük bedel üzerinden ödenir." hükmü ile, hastaya reçete edilen tıbbi malzemenin ödeme.şartları belirlenmiştir. Bu düzenlemelere göre, 5434 sayılı Yasa kapsamında olup, devlet hastanesi yada Üniversite Hastanelerinde tedavi hizmeti alan iştirakçinin ya da bakmakla yükümlü oldukları yakınlarının tedavileri sırasında hastanede temin edilemeyip rapor kapsamında reçete edilen tıbbi malzemelerin bedelinin ödeneceği hüküm altına alınmaktadır. Bu Kanun hükümlerine rağmen idarenin belirlediği ödeme protokolünü esas alarak eksik ödemede bulunması hukuka uygun görülmemektedir. Zira Yasa hükümlerinin uygulanması konusunda düzenlenecek talimat ve protokollerinde yasaya aykırı olması düşünülemez.

Yukarıdaki mevzuat hükümleri çerçevesinde, aralarında hüküm uyuşmazlığı bulunan kararlar incelendiğinde, adli yargı yerinde açılan davada, yapılan bilirkişi incelemesi ve hükme esas alman 11/07/2011 günlü bilirkişi raporunda, yasal mevzuat irdelenmiş ve fatura kapsamındaki tıbbi malzeme, Ankara Ticaret Odası belirlemesi ve kur değerlemesi sonucu, fatura bedelinin kullanılan tıbbi malzeme için uygun olduğu sonucu ortaya çıkarılmıştır. Bu rapor ve ilgili mevzuat kapsamında gerekçelendirilen adli yargı kararının kabul edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır." şeklindeki gerekçesi ile Ankara 17. İş Mahkemesinin 28/09/2011 gün ve 2010/449 E, 2011/571 K sayılı kararı ve Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 04/12/2008 gün ve 2008/1984 E, 2008/7517 K sayılı kararları arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ve Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 04/12/2008 gün ve 2008/1984 E, 2008/7517 K sayılı kararının kaldırılarak, hukuka uygun olan Ankara 17. İş Mahkemesinin 28/09/2011 gün ve 2010/449 E, 2011/571 K sayılı kararının kabul edilmesi yolu ile hüküm uyuşmazlığının çözülmesi gerektiği yolunda görüş bildirmiştir.

E-USULE İLİŞKİN İNCELEME:

2247 sayılı Yasa'nın 24. Maddesi kapsamında usuli incelemeye geçilmeden önce, hangi kararlar arasında hüküm uyuşmazlığı incelemesi yapılması gerektiği husus bir ön sorun olarak ele alınmalıdır.

Ankara 15. İdare Mahkemesi 16.01.2008 gün 2007/1378 Esas 2008/48 Karar sayılı kararı ile verilen davanın kabulüne ilişkin karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 04.12.2008 tarih 2008/1984 Esas 2008/7517 karar sayılı kararı ile bozulmuş ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2577 sayılı Yasa'nın 45/4 fıkrası gereğince, dosyayı esastan inceleyerek davanın reddine karar vermiş ve davacı vekilinin karar düzeltme talebi reddedilmek sureti ile kesinleşmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi, Ankara 15. İdare Mahkemesi kararını kaldırmak sureti ile dosyanın esası hakkında yeni bir karar verdiğine ve bu karar kesinleştiğine göre, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 04.12.2008 tarih 2008/1984 Esas 2008/7517 Karar sayılı kararı ile Ankara 17. İş Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas, 2011/571 Karar sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığı bulunup bulunmadığı hususunun incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu ön sorunun çözümünden sonra, idari ve adli yargı kararları arasında oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının çözümü için, öncelikle hüküm uyuşmazlığının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 2592 sayılı Kanun ile değişik 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında, "1 nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

a-Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından

verilmesi,

b-Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c-Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d-Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e-Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması,

Koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen kararların incelenmesinden ortada, adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve yasa yollarına başvurularak kesinleşmiş kararlar oldukları; her iki kararda da davanın esasının hükme bağlandığı anlaşılmıştır.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 04.12.2008 tarih 2008/1984 Esas, 2008/7517 Karar sayılı kararında; davacı Remzi Demirci tarafından, davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı aleyhine, davacının tedavisinde kullanılan tıbbi malzemelerin bedeli olarak davacıya eksik ödenen 1364,92 TL'nin davalıdan tahsili istemi ile açıldığı; davacının sebebini, davalı idareye ödeme istemi ile yapılan 07.02.2007 tarihli müracaata rağmen davacıya ödeme yapılamaması şeklindeki işlemin oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Ankara 17.İş Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas 2011/571 Karar kararında; davacı Remzi Demirci tarafından, davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı aleyhine, davacının tedavisinde kullanılan tıbbi malzemelerin bedeli olarak davacıya eksik 1350,00 TL'nin davalıdan tahsili istemi ile açıldığı; davacının sebebini, davalı idareye ödeme istemi ile yapılan 07.02.2007 tarihli müracaata rağmen davacıya ödeme yapılamaması şeklindeki işlemin oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin kararında, davalı idare tarafından, davacının tedavisinde kullanılan malzeme bedelinin bir kısmının ödenmesine ilişkin kararın hukuka uygun olduğuna hükmedildiği, bu şekilde, davalı idarenin davacıya ödemesi gereken bir tazminat bulunmadığı sonucunun ortaya çıktığı, Ankara 17. İş Mahkemesi kararında ise; davacının eksik ödeme iddiasının haklı olduğuna hükmedildiği ve davalı idarenin davacıya 1350,00 TL tazminat ödemesi gerektiği sonucunun ortaya çıktığı anlaşılmıştır. Görüldüğü üzere; her iki davada verilen kararlar nedeni ile davalının, davacının tedavisinde kullanılan tıbbi malzeme bedelini tamamı ile ödeme yükümü altına girip girmeyeceği hususunda tereddüt ortaya çıkmış ve gerek davacı gerekse davalı açısından hakkın yerine getirilmesi olanaksız hale gelmiştir.

Bu nedenlerle dava konusu olayda, 2247 sayılı 24. maddesinde öngörülen koşulların tamamı gerçekleşmiş olup; Ankara 17.İş Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas, 2011/571 Karar sayılı kararı ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 04.12.2008 tarih 2008/1984 Esas, 2008/7517 Karar sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Belirtilen nedenlerle,

1- Ankara 17.İş Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas, 2011/571 Karar sayılı kararı ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 04.12.2008 tarih 2008/1984 Esas, 2008/7517 Karar sayılı kararı arasında 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesi koşullarının oluştuğu,

2- 2247 sayılı Yasanın 25. maddesi hükümleri uyarınca;

a) idari yargılama usulü Yasası gözetilerek Uyuşmazlık Mahkemesine yapılan başvuruya ait dilekçe ve eklerinin 30 gün içinde yanıt verilmek üzere Remzi Demirci'ye bildirilmesi, anılan davalı tarafından verilen yanıtın karşı tarafa tebliği suretiyle dosyanın tekemmülünün sağlanması,

b) Usulü işlemler tamamlandıktan ve esas hakkındaki rapor yazıldıktan sonra Başkanlıkça belirlenecek günde işin esasının görüşülmesine 27.01.2014 günü OYBİRLİĞİ İLE KARAR VERİLMİŞTİR.

Bunun üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi'ne yapılan başvuruya ait dilekçe karşı tarafa (Remzi Demirci vekili Av.Tevfik Gökseyitoğlu'na) tebliğ edilmiştir.

Karşı taraf vekilinin Mahkememize ibraz ettiği cevap dilekçesinde,18.03.2014 gün ve 2010/449 sayılı cevabı ile hüküm uyuşmazlığının giderilmesi koşullarının mevcut olmadığını belirterek, mahkemenin aksi kanaatte olması durumunda Ankara 17. İş Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas, 2011/571 Karar sayılı ilamı gereğince 1364,92 TL'nin Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan alınarak müvekkiline verilmesine karar verilmesini talep ettiği anlaşılmıştır.

F- ESASIN İNCELENMESİ

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan ve2247 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak sözlü açıklama için önceden belirlenen 5.5.2014 günlü toplantısında;

Başvuru dilekçesi ve ekleri, uyuşmazlığa konu edilen kararlara ilişkin dava dosyaları, ilgili Başsavcıların düşünce yazıları, ek düşünce yazıları, dayanılan Yasa ve Yönetmelik kuralları, 2247 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak sözlü açıklama için önceden belirlenen 05.05.2014 gününde, istemde bulunan Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı vekili Av.M.Ş. ileRemzi Demirci vekili Av. Mehmet Tevfik Gökseyitoğlu'nun sözlü açıklamaları dinlendikten ve Raportör-Hakim Birgül YİĞİT'in hazırladığı rapor okunup incelendikten; Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün hukuka aykırı olması nedeni ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararının kaldırılması ve görevli olmaması nedeni ile Ankara 17. İş Mahkemesi kararının kaldırılması ile 2247 sayılı Kanun'un 24. maddesi gereğince Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından olayın esasına yönelik karar verilmesi gerektiği yönündeki açıklamaları da alındıktan sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

1- Kararlarının Esas Yönünden Değerlendirilmesi

Davacının, rahatsızlanarak 14.08.2006 tarihinde Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne müracaat ettiği,18.08.2006 tarihinde ameliyata alındığı ve tedavisi sırasında VDDR Pace Multiprogramlı Kalp Pili, VDDR Elektrod ve Peel Away İntroder Set kullanıldığı,söz konusu tıbbi malzemelerin davacıya 18.08.2008 tarihinde reçete edildiği, davacının acil durum nedeni ile aynı gün Truva Medikal Ürünleri Pazarlama Sanayi ve Tic. Ltd. Şti'nden temin ettiği, üç ürüne toplam 4636,00 TL ödeme yaptığı, söz konusu tıbbi malzemelerin davacının tedavisinde kullanıldığının Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Kardiyoloji Anabilim Dalı Başkanlığı'nın 28.09.2006 tarihli heyet raporundan anlaşıldığı, davacının tıbbi malzeme bedelinin ödenmesi istemi ile davalı kuruma yaptığı müracaat üzerinde, davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 22.01.2007 tarihli fatura ile davacıya 3271,14 TL ödeme yaptığı, davacının eksik ödenen meblağ için 07.02.2007 tarihinde davalı kuruma müracaat ettiği ancak eksik ödendiğini iddia ettiği miktarı alamadığı, bunun üzerine ilk olarak idari yargıda tazminat davası açtığı,

Ankara 15. İdare Mahkemesi 16.01.2008 gün ve 2007/1378 Esas, 2008/48 Karar sayılı kararı ile davanın kabulüne ve 1364,92 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine hükmedildiği ancak davalı vekilinin itirazı üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 04.12.2008 tarih 2008/1984 Esas 2008/7517 karar sayılı kararı davalı idarenin işleminde mevzuata aykırı bir durumun olmadığı gerekçesiyle, Ankara 15. İdare mahkemesinin 16.01.2008 gün 2007/1378 Esas 2008/48 Karar sayılı kararının bozulmasına, açılan davanın reddine karar verildiği ve verilen kararın bu şekilde kesinleştiği,

Davacının yine aynı isteme adli yargıda dava açtığı, Ankara 17. İş Mahkemesi 'nin 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas, 2011/571 Karar sayılı kararı ile davacı tarafından alınan tıbbi malzemelerin piyasa değerinin KDV dahil 4661,00 TL olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verdiği, kararın davalı vekili tarafından temyizi üzerine Ankara 17. İş Mahkemesinin 31.10.2011 tarih 2010/449 Esas, 2011/571 Karar sayılı ek kararı ile miktar yönünden kesin olan temyiz talebinin reddine karar verdiği ve kararın bu şekilde kesinleştiği anlaşılmıştır.

Gerek Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 04.12.2008 gün ve 2008/1984 Esas, 2008/7517 Karar sayılı kararı ve gerekse Ankara 17. İş Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas, 2011/571 Karar sayılı kararı incelendiğinde her ikisinin de aynı olaya ilişkin aynı taraflar arasındaki uyuşmazlıkta farklı kararlar verdiği, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin davanın reddine ilişkin gerekçesinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan işlemin yasal mevzuata uygun olduğu belirtilmesine karşın, Ankara 17. İş Mahkemesi kararı gerekçesinde, dava konusu edilen tıbbi malzemelerin piyasa değerinin davacı tarafça ödenen miktarın da üzerinde bulunduğunun, bu nedenle Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından 5434 sayılı yasanın 19. maddesi gereğince yapılan masrafın davacıya ödenmesi gerektiğinin, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun işleminin bu anlamda yasal mevzuata aykırı olduğunun açıklandığı görülmüştür.

Ayrıca dosya içinde bulunan 40.960.039.0 sicil numarası ile davacı adına düzenlenmiş bulunan

Seri:5, No:1125680 numaralı sağlık karnesinin incelenmesinden; davacının tedavi tarihi itibari ile 5510 sayılı Yasa'nın 108. Maddesi dolayısıyla, emekli sandığı iştirakçi olduğu ve 11.07.2011 tarihli Bilirkişi Av. A.Oğuz Bilecen'a ait bilirkişi raporu içeriği ile 28.09.2006 tarihli Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardioloji Anabilim Dalı Gerekli Raporu içeriğinden davacının emekli olduğu hususları tespit edilmiştir.

Bu açıklamalar karşısında uyuşmazlığın Sosyal Güvenlik Kurumu'nun işleminin yasal mevzuata uygun olup olmadığı noktasından kaynaklandığı anlaşılmış olup, kararların dayandığı yasal mevzuat ve yapılan işlemlerin bu mevzuata uygunluğunun ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

4905 S.K./4. md ile değişik 5434 sayılı yasanın Geçici 139. Maddesinde;

(Ek fıkra: 25/08/1999 - 4447/25 md.) Kullanılması resmi sağlık kurulu raporu ile gerekli görülen protez, ortez ve tıbbi araç ve gereç bedellerinin %10'u hak sahipleri tarafından ödenir. Ancak ödenecek miktar bu Kanunun ek 19 uncu maddesindeki aylıklardan fazla olamaz (bu Kanunun 64 üncü maddesinin ve 03/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre aylık bağlananlar hakkında bu hüküm uygulanmaz.)

(Değişik fıkra: 25/06/2003 - 4905 S.K./4. md.) Muayene, tetkik, tahlil ve tedavilerin usul, şekil ve şartları ile fiyatları, bu hususlarda ilgili kurum ve kuruluşlara ve Sandığın ödeme ve tahsilat işlemini yapacak bankalara verilecek görevler ve bunlarla ilgili esaslar Sandıkça hazırlanıp Maliye Bakanlığınca onaylanacak yönetmelikle tespit olunur.

06.09.2003 tarih ve 25221 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Emekli Ve Malullük Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Bulundukları Aile Fertleri, Dul Ve Yetim Aylığı Alanların Muayene İle Tedavileri Hakkında Yönetmelik'in 30. Maddesinde; (Değişik madde: 22/05/2007- 26529 S.R.G Yön/7.md.); "Çeşitli ortez, tıbbi malzeme ve cihazlar için ödenecek bedeller ve buna ilişkin usul ve esaslar Kurumca belirlenir." denilmek sureti ile tıbbi malzemelerin fiyatlarının belirlenmesi görevi Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmiş,

29/04/2006 gün ve 26153 sayılı RG.de yayımlanan 2006 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nin "Organ Protez ve Ortezlerinin Temini ve Birim fiyatları" başlıklı 20.1.Maddesinde; "Hasta tarafından edinilen ve bu listede yer alan protez ve ortezlere ait fatura tutarlarının, belirtilen miktarlardan az olması halinde, faturada yer alan tutar üzerinden ödeme yapılacaktır."

29/04/2006 gün ve 26153 sayılı RG.de yayımlanan 2006 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nin Sağlık Kurumları Tarafından Temini Zorunlu Tıbbi Sarf Malzemelerine ilişkin talimatının 20.2.maddesinde;

Bu Tebliğ eki (EK-5/A) listesinde belirtilen "Sağlık Kurumları Tarafından Temini Zorunlu Yatan Hastalara Reçete Edilemeyecek ve Faturalarda Gösterilecek Tıbbi Sarf Malzemeleri" hiçbir şekilde reçete edilmeyecek ve dışarıdan temin ettirilmeyecektir. Tedaviyi yapan sağlık kurumları tarafından temin edilerek hastalara kullanılan sarf malzemeleri Tebliğin 21.1 inci maddesinde belirtilen esaslara göre ve (EK-5/A) Listesinde belirlenen birim fiyatları aşmayacak şekilde fatura edilir ve hastanın kurumundan tahsil edilir.

.....

Yukarıda belirtilen Ek-5A Listesi dışında kalan malzemeler ile ortopedik sarf malzemeler dışında kalan ve reçete edilmek suretiyle hasta tarafından hastane dışından temin edilen tıbbi malzeme bedelleri de, sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmek kaydıyla sosyal güvenlik kuruluşlarınca belirlenen protokol fiyatı üzerinden, protokol fiyatı yok ise yapılacak piyasa araştırması sonucu bulunacak en düşük bedel üzerinden ödenir." şeklindeki düzenlemeler ile reçete edilmek sureti ile hasta tarafından temin edilen tebliğin 5/A ve 5/B numaralı eklerinde belirtilmeyen tıbbi malzeme bedellerinin iadesinde, sosyal güvenlik kuruluşlarınca belirlenen protokol birim fiyatların uygulanacağı düzenlenmiştir.

29/04/2006 gün ve 26153 sayılı RG.de yayımlanan 2006 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nin Klopidogrel Kullanım İlkeleri başlıklı12.7.15. maddesinde; "a) Koroner artere stent uygulanacak hastalarda kardiyoloji, iç hastalıkları veya kalp damar cerrahisi uzman hekimleri tarafından rapor aranmaksızın bir defaya mahsus olmak üzere 24 saat öncesinden başlanabilir. İlaç salınımsız stent takılan hastalarda hastanın taburcu olmasından itibaren rapor aranmaksızın 4 haftalık doz bu hekimler tarafından reçete edilebilir. Diğer (ilaç salınımlı) stentlerde ise stent uygulama tarihinden itibaren 6 ayı geçmeyecek şekilde bu hekimlerden birinin bir defaya mahsus olmak üzere hazırladığı sağlık kurulu raporu ile diğer hekimler tarafından da reçete edilebilir.

b) Akut koroner sendrom tanısıyla hastaneye yatırılan veya müşahedeye alınan hastalarda EKG değişikliği veya troponin pozitifliği saptanmış ve belgelenmiş olan ST yükselmesiz miyokard enfarktüsü veya anstabil anginalı hastalar ile ST yükselmeli miyokard enfarktüsü hastalarında kardiyoloji, iç hastalıkları, kalp damar cerrahisi veya acil tıp uzman hekimleri tarafından rapor aranmaksızın bir defaya mahsus olmak üzere kullanılabilir. Bu durumlarda hasta taburcu olduktan sonra 4 haftayı geçmemek üzere bu hekimlerden birinin hazırladığı sağlık kurulu raporu ile diğer hekimler tarafından da reçete edilebilir.

c) Kalp kapak biyoprotezi bulunanlarda, koroner arter hastalığı, tıkayıcı periferik arter hastalığı veya serebral iskemik olay (iskemik inme) saptanan ve belgelenen hastalarda; gastrointestinel entolerans veya diğer tıbbi nedenlerden dolayı asetilsalisilik asit ve diğer antiagregan ilaçların kullanılamadığı durumlarda gerekçenin belirtilmesi halinde kardiyoloji, iç hastalıkları, nöroloji, kalp damar cerrahisi veya acil tıp uzman hekimlerinden birinin hazırladığı ve 12 ayı geçmemek üzere kullanım süresinin belirtildiği sağlık kurulu raporu ile diğer hekimler tarafından da yazılabilir. Burada bahsedilen durumlarda rapor süresi dolduğunda durumun devam ettiği belgelendiği taktirde hastaya tekrardan rapor çıkarılabilir.

d) Girişimsel periferik veya serebral işlemler sonucu, intrakraniyal de dahil olmak üzere tüm intravasküler (intraarteriyel veya intravenöz) stent, stentgraft, kaplı stent veya tüm intravasküler cihaz (koil, trispan, onyx veya benzeri) yerleştirilen hastalarda kardiyoloji, iç hastalıkları, nöroloji, kalp damar cerrahisi uzman hekimleri veya girişimsel radyoloji işlemini yapan radyolog tarafından rapor aranmaksızın bir defaya mahsus olmak üzere 24 saat öncesinden başlanabilir. Bu işlemler ile ilaç salınımsız stent takılan hastalarda hastanın taburcu olmasından itibaren rapor aranmaksızın 4 haftalık doz bu hekimler tarafından reçete edilebilir. Diğer (ilaç salınımlı) stent takılan hastalarda girişimsel uygulama tarihinden itibaren 6 ayı geçmeyecek şekilde bu hekimlerden birinin hazırladığı sağlık kurulu raporu ile diğer hekimler tarafından da reçete edilebilir." şeklindeki düzenleme ile kalp rahatsızlığı geçiren hastalarda kullanılacak tıbbi malzemelere ilişkin bedellerinin temininde izlenecek usul belirlenmiştir.

Dava dosyası bu yasal mevzuat çerçevesinde değerlendirildiğinde; davacıya reçete edilen tıbbi malzemelerin 2006 mali yılı bütçe uygulama talimatı Tedavi Yardımına ilişkin uygulama Tebliği'nin Sağlık Kurumları Tarafından Temini Zorunlu Tıbbi Sarf Malzemelerine ilişkin talimatının EK 5A ya da Ek 5/B listesinde belirtilen malzemelerden olmadığı, bu itibarla Tedavi Yardımına ilişkin uygulama Tebliği'nin Klopidogrel Kullanım İlkeleri başlıklı12.7.15. maddesinde belirtilen reçete ile temini mümkün tıbbi malzemeler arasında kabul edilmesi gerektiği, dava konusu tıbbi malzemelerin bu şekilde davacının doktoru tarafından reçete edilmek sureti ile hastane dışından temin edildiği, davacının daha sonra söz konusu malzemelerin tedavisi sırasında kullanıldığına ilişkin 28.09.2006 tarihli heyet raporu ile davalı kuruma müracaat ettiği ve davacıya, Emekli Sandığı tarafından saptanan fiyat tarifesine göre 3271,14 TL ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır.

Ankara 17. İş Mahkemesi tarafından yapılan yargılamada " kullanılan tıbbi malzeme sarf bedeli"ni Ankara Ticaret Odası'nın 11.06.2008 tarihli yazısı ile gönderilen 16.08.2006 tarihli ekli döviz kur değerlerine göre düzenlemeli emekli sandığı protokollerinin birer örneğini esas alarak hesaplama yapan" bilirkişi raporuna göre karar verildiği, gerekçe olarak da "Odalar Muamelat Yönetmeliğinin 35. maddesi gereğince odaların faaliyet gösterdikleri alanlara ilişkin mal ve hizmetlerin fiyat tespitini yapmaya yetkili olmaları"nın belirtildiği anlaşılmaktadır. Bölge İdare Mahkemesi ise davacıya yapılan ödemenin ilgili mevzuat çerçevesinde davacı tarafından belirlenen protokol fiyatı üzerinden yapıldığı gerekçesi ile işlemin hukuka uygun olduğu davacının isteminin reddine ilişkin karar verdiği anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere; Bölge İdare Mahkemesi, kararında dava konusu işlemi 4905 S.K./4. md ile değişik 5434 sayılı Yasa ve 29/04/2006 gün ve 26153 sayılı RG.de yayımlanan 2006 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği kapsamında değerlendirmiş ve davacıya ödenen tıbbi malzeme bedelinin yasal mevzuata uygun olduğuna karar vermiş, Ankara 17. İş Mahkemesi ise, davaya konu tıbbi malzemelerin piyasa fiyatlarını tespit etmiş ve davacıya yapılan ödemenin eksik olduğuna hükmetmiştir. Kararlar arasında oluşan uyuşmazlığın temel nedeni; her iki mahkemece tıbbi malzeme bedellerinin tespiti sırasında farklı birim fiyatlarının kullanılmasıdır. Uyuşmazlığın çözümü açısından, hangi birim fiyatlarının esas alınması gerektiğinin tespiti önem taşımaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere; 06.09.2003 tarih ve 25221 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Emekli ve Malullük Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Bulundukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene İle Tedavileri Hakkında Yönetmelik'in 30. maddesinde; tıbbi malzemelere ilişkin protokol fiyatlarını belirleme görevinin Sosyal Güvenlik Kurumuna verildiği, Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sırasında bu protokol fiyatlarına ilişkin bir araştırma yapılmadığı, dava konusu tıbbi malzemelerin fiyatının hesaplanmasında esas alınan ölçütler konusunda SGK'ndan bilgi istendiği; gelen 02.01.2008 tarih ve 801 numaralı yazı cevabında, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından fiyat tespiti yapılırken gümrük giriş beyannamesinin dikkate alındığının belirtildiği, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nce de bu bilgi dahilinde, SGK tarafından belirlenen protokol fiyatları araştırılmaksızın ve bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan hesaplamanın hukuka uygun olduğuna karar verildiği; oysa Ankara 17. İş Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sırasında, Ankara Ticaret Odası'ndan dava konusu tıbbi malzemelere ilişkin Emekli Sandığı protokollerinin istendiği ve bu protokoller ile birlikte dosyanın Bilirkişiye tevdi edildiği, aldırılan 11.07.2011 tarihli bilirkişi raporunda; Ankara Ticaret Odası tarafından 11.06.2008 tarihli yazı ile gönderilen 16.08.2006 tarihli ekli döviz kur değerlerine göre düzenlemeli Emekli Sandığı protokollerinin, Truva Ltd. Şti tarafından düzenlenen 18.08.2006 tarihli ve A-008117 numaralı fatura içeriği tıbbi sarf ürünler ile ilgili olarak. yapılan araştırmalar sonucunda, farklı marka ve temsilcileri üzerinden yapılmış protokoller ile belirlendiğini ve fatura tarihinde geçerli ödemeye esas fiyatlar olduğunu belirterek; bu protokollerde VDDR Pace kalp pili 3.763.03 TL, VDDR Elektrod 344.00 USD, Peel-Away Introducer Set 31.65 EURO olarak belirlendiğini, buna göre 18.08.2006 tarihindeki kur üzerinden VDDR Pace kalp pili 3.763.03 I L, VDDR Elektrod 494.74 TL ve Peel-Away Introducer Set 31.65 x 1.8511= 58.59 TL olduğunu, sonuç olarak davalı kurum tarafından 1.350.00 TL eksik ödeme yapıldığını belirttiği, Ankara 17. İş Mahkemesi'nin de bu araştırmalar neticesinde elde edilen sonuç doğrultusunda davanın kabulüne karar verdiği anlaşılmıştır.

Görüldüğü üzere, Ankara 17. İş Mahkemesi'nce, 29/04/2006 gün ve 26153 sayılı RG.de yayımlanan 2006 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nin Sağlık Kurumları Tarafından Temini Zorunlu Tıbbi Sarf Malzemelerine ilişkin talimatının 20.2.maddesinde belirtildiği şekilde piyasa araştırması yapılarak belirlenen fiyat üzerinden karar verilmiştir. Zira Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından Talimatın 20.2. maddesine uygun şekilde belirlenen bir protokol dosyaya ibraz edilmediği gibi, 02.01.2008 tarih ve 801 numaralı yazısı ile fiyat tespitinin tıbbi malzemelerin gümrük giriş beyannamesi dikkate alınarak hesaplandığı bildirilmiştir ki, bu belirleme talimatın 20.2. maddesi ile belirlenen usule tamamen aykırıdır. Bu durumda hukuka aykırı şekilde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından belirlenen fiyatlandırma dikkate alınarak verilen Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 04.12.2008 gün ve 2008/1984 Esas, 2008/7517 Karar sayılı kararı hukuka uygun bulunmamıştır.

Ayrıca, Mahkememizce davalı kuruma yazılan 14.03.2014 tarihli müzekkere ile 2006 yılı davaya konu tıbbi malzemelerin protokol fiyatlarının olup olmadığı konusunda bilgi istendiği ve gelen 15.04.2014 tarihli yazı cevabında devredilen Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne ait kalp pili ve aksesuarlarına ilişkin protokol fiyat listelerinin gönderildiği, yapılan incelemede davalıya reçete edilen tıbbi malzemelere ilişkin reçete tarihine esas dönem itibari ile birebir malzeme ve fiyat protokollerinin yer almadığı görülmüştür. Bu yazı cevabı ve 02.01.2008 tarih ve 801 numaralı yazı cevabı birlikte değerlendirildiğinde davacıya reçete edilen tıbbi malzemelere ilişkin tedavi tarihini de kapsar şekilde bir protokol fiyatının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Her ne kadar gelen yazı cevabında; ekte gönderilen fiyat listesinde bulunamayan tıbbi malzemeler yönünden malzeme kodları gönderilerek bilgi istenmesi gerektiği belirtilmiş ise de; davacı Remzi Demirci'ye ilişkin düzenlenen 18.8.2006 tarihli reçetede malzeme kodlarının belirtilmediği, bu reçete ile Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 02.01.2008 tarih ve 801 numaralı yazı cevabı birlikte değerlendirildiğinde, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na tekrar müzekkere yazılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Kaldı ki; 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 hâk ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak görevine yer verilmiştir.

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

Buradan hareketle; kalp rahatsızlığı nedeni ile 14.08.2006 tarihinde Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine müracaat eden davacıdan, dava konusu tıbbi malzemelerin 18.08.2006 tarihinde ameliyatta kullanılmak üzere acilen temin edilmesinin istenmesi ve aynı gün gerçekleştirilen ameliyat sırasında söz konusu istenen tıbbi malzemelerin kullanılması, durumun 28.09.2006 gün ve 35444 numaralı Ege Üniversitesi Kardiyoloji Anabilim dalı kullanıldı raporu ile tespit edilmesi karşısında, dava konusu tıbbi malzemelerin hastanede bulunmaması ya da tedavinin aciliyeti gereği fiyat araştırması yapılmaksızın hemen temin edilmesinden doğan zarardan davacının sorumlu tutulması Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere de aykırı düşmektedir.

2- Mahkemelerin Görevleri Yönünden Değerlendirilmesi

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Kanunlar kapsamındaki hizmet akdine göre ücretle çalışanlar (Sosyal Sigortalılar), kendi hesabına çalışanlar (Bağ-Kur'lular), tarımda kendi adına ve hesabına çalışanlar (Tarım Bağ-Kur'luları), tarım işlerinde ücretle çalışanlar, (Tarım sigortalıları), devlet memurları ve diğer kamu görevlilerini (Emekli Sandığı İştirakçileri), geçici maddelerle korunan haklar dışında, sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri yönünden yeni bir sisteme tabi tutmuş, beş farklı emeklilik rejimini aktüeryal olarak hak ve hükümlülükler yönünden tek bir sosyal güvenlik sistemi altında toplamıştır. 5510 sayılı Kanun'un iptali amacıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi, 15.12.2006 tarih ve E: 2006/111, K: 2006/112 sayılı kararıyla, anılan Kanun'un birçok maddesi ile birlikte, bu Kanun'un yürürlük tarihinden önce 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi olarak görev yapmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerini diğer sigortalılarla aynı sisteme tabi kılan (başta 4/c maddesi) hükümlerin iptaline karar vermiş; bu karardan sonra kabul edilen 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanunda düzenlemeler yapılmış ve anılan Kanuna eklenen Geçici 1 nci ve Geçici 4 ncü maddelerle, 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2008 tarihinden önce 5510 sayılı Kanunun 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanlar (memurlar ile diğer kamu görevlileri) ile bunların dul ve yetimleri hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır. 5754 sayılı Kanunun kimi hükümlerinin iptali istemiyle açılan dava Anayasa Mahkemesi'nin 30.3.2011 tarih ve E: 2008/56, K:2011/58 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un 101 nci maddesinde yer alan "…bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar İş Mahkemelerinde görülür." bölümünün iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi, 22.12.2011 tarih ve E: 2010/65, K: 2011/169 sayılı kararıyla (RG. 25.1.2012, Sayı: 28184) davayı redle sonuçlandırmakla birlikte; söz konusu kararın Mahkememiz önündeki uyuşmazlığa ışık tutacak şekilde şu gerekçeye dayandırmıştır: "…5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, evvelce olduğu gibi 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaklar ve bunların emeklileri bakımından da aynı Kanun hükümleri uygulanmaya devam edecek; ancak 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlileri olarak çalışmaya başlayanlar ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacak ve haklarında 5434 sayılı Kanun değil, 5510 sayılı Kanun'un öngördüğü kural ve esaslar uygulanacak; ihtilaf halinde de adli yargı görevli bulunacaktır. 5754 sayılı

Kanun'un yürürlüğüyle birlikte, artık Sosyal Sigortacılık esasına göre faaliyet gösteren ve yaptığı, tesis ettiği işlem ve muameleler idari işlem sayılamayacak bir sosyal güvenlik kurumunun varlığından söz etmek gerekli bulunmaktadır. 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce iştirakçisi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanun'a göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden ise Sosyal Güvenlik Kurumu'nun tesis edeceği işlem ve yapacağı muameleler idari işlem niteliğini korumaya devam edecek, bunlara ilişkin ihtilaflarda da evvelce olduğu gibi idari yargı görevli olmaya devam edecektir… Bu bakımdan 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra, prim esasına dayalı yani sistemin içeriği ve Kanun kapsamındaki iş ve işlemlerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla, yargılamanın bütünlüğü ve uzman mahkeme olması nedeniyle Kanun hükümlerinin uygulanması ile ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde iş mahkemelerinin görevlendirilmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Ancak, yukarıda açıklandığı üzere 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce statüde bulanan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından doğan idari işlem ve idari eylem niteliğindeki uyuşmazlıklarda idari yargının görevinin devam edeceği açıktır…"

Yukarıda sözü edilen mevzuat hükümlerinin ve Anayasa Mahkemesi kararının birlikte değerlendirilmesinden, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, daha önce olduğu üzere 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacakları gibi bunların emeklilikleri bakımından da aynı Kanun hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği; ancak, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmaya başlayanların ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacağı ve haklarında 5434 sayılı Kanunun değil 5510 sayılı Kanun'un öngördüğü kural ve esasların uygulanacağı dolayısıyla ihtilafların da adli yargı yerinde çözümleneceği açıktır.

Kaldı ki; T.C. Anayasası'nın 158.maddesindeki "…diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır " hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi kararının bu uyuşmazlığın çözümünde esas alınacağı tartışmasızdır.

Ayrıca 5510 sayılı Yasa'nın 108. maddesi'nde; "Bu Kanun'un;

a) Geçici 20 nci maddesinin son fıkrası 1/1/2008 tarihinde,
b) 72 nci ve 73 üncü maddeleri, geçici 6 ncı maddesinin yedinci fıkrasının (b) bendi, geçici 7 nci maddesinin son fıkrası, geçici 9 uncu maddesinin bir ilâ dördüncü fıkraları ile geçici 17 nci maddesi, geçici 20 nci maddesinin onikinci fıkrası 30/4/2008 tarihinde,
c) 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (3) ilâ (8) ve (10) numaralı alt bentleri ile (f) bendinde sayılanlar için genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olarak; 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1), (2), (8), (9), (10), (16), (17), (20), (22), (23), (24), (25), (26) ve (27) numaralı bentleri, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 77, 78, 79 uncu maddeleri, 80 inci maddesinin dördüncü fıkrası, 81 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ve ikinci fıkrası, 82 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları, 87 ilâ 89 uncu maddeleri, 97 nci maddesinin son fıkrası, geçici 1 inci maddesinin son fıkrası, geçici 3 üncü maddesi, geçici 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrası, geçici 11 inci maddesinin ikinci fıkrası, geçici 12 inci maddesi hükümleri 1/7/2008 tarihinde,
d) Diğer hükümleri 2008 yılı Ekim ayı başında yürürlüğe girer " denildiğine göre davacının gerek devlet memuru olarak görev başladığı ve gerekse tedavi gördüğü tarihler itibari ile 5434 sayılı Yasa Kapsamında Emekli Sandığı iştirakçisi sıfatı ile hareket ettiğinde şüphe bulunmamaktadır.

Dosya kapsamında bulunan 40.960.039.0 sicil numarası ile davacı adına düzenlenmiş Seri:5, No:1125680 numaralı sağlık karnesinin incelenmesinden; davacının tedavi tarihi itibari ile 5510 sayılı Yasa'nın 108. maddesi dolayısıyla, 5434 sayılı Yasa gereği emekli sandığı emeklisi olduğu ve 11.07.2011 tarihli Bilirkişi Av. A.Oğuz Bilecen'a ait bilirkişi raporu içeriği ile 28.09.2006 tarihli Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardioloji Anabilim Dalı Gerekli Raporu içeriğinden davacının emekli olduğu hususları tespit edilmiştir.

Bu durumda, 5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce iştirakçi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanuna göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden Sosyal Güvenlik Kurumunca tesis edilen işlem ve yapacağı muamelelerin "idari işlem" ve "idari eylem" niteliğini korumaya devam edeceği, dolayısıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-b maddesinde belirtilen idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları kapsamında bulunan, 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte devlet memuru emeklisi olan davacı tarafından tedavi giderinin tazmini istemiyle açılan davanın, görüm ve çözümünün idari yargı yerinde görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

G-SONUÇ

Bu durumda adli yargı yerince verilen kararın sonucu hukuka uygunluk arzetse de mahkemelerin görevine ilişkin olarak yapılan açıklamalardan hareketle Ankara 17. İş Mahkemesi kararının kaldırılması gerektiği izahtan varestedir. Ankara 15. İdare Mahkemesi kararını bozan ve davanın esastan reddine karar veren Ankara Bölge idare Mahkemesi davada görevli ise de, belirtilen nedenlerle bu mahkemece verilen kararda hukuki isabet bulunmadığından, bu kararın da kaldırılması gerekmektedir. Bu saptama uyarınca, her iki kararın da kaldırılması zorunluluğu gözetilerek, "hakkın yerine getirilmesi fiilen mümkün olamayacağından 2247 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki " Hukuk alanındaki hüküm uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesi Danıştay Yargılama Usulünün bu kanuna aykırı olmayan hükümlerini uygulama sureti ile anlaşmazlığın esasını da karara bağlar " şeklindeki amir hüküm uyarınca, uyuşmazlığın esası hakkında hüküm tesisi yoluna gidilmesi ve davacı lehine eksik ödenen tedavi malzemesi bedeline hükmedilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davacının Ankara 17. İş Mahkemesi'ne verdiği bila tarihli dava dilekçesindeki talep miktarı ile sınırlı kalınmak sureti ile aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.

H-KARAR

1-Ankara 17.İş Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas, 2011/571 Karar sayılı kararı ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 04.12.2008 gün ve 2008/1984 Esas, 2008/7517 Karar sayılı kararının KALDIRILMASINA,

2-Davacının eksik ödenen tıbbi malzeme bedelinin davalıdan alınarak tahsiline yönelik talebinin kabulü ile bilirkişi raporuyla eksik ödendiği saptanan 1350,00 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan alınarak davacıya ödenmesine,

3-Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 2.bölümünün 20.fıkrası uyarınca saptanan 1.100,00 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

4-Yargılama giderlerinin 2577 sayılı Kanunun 31.maddesi gereğince davalı kurum üzerinde bırakılmasına,

5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Eyüp Sabri BAYDAR	Ali ÇOLAK	Sıddık YILDIZ

Üye	Üye	Üye
Nurdane TOPUZ	Ayhan AKARSU	Mehmet AKBULUT