T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2017/227
KARAR NO : 2017/352
KARAR TR : 05.06.2017

ÖZET: Türk Eczacıları Birliği üyesi eczanelerdenilaç teminine ilişkin protokol gereğince imzalanan sosyal güvenlik kurumu ile davacının sahibi olduğu eczane arasındaki ilaç teminine ilişkin sözleşmenin iki yıl süre ile feshedilmesi ve sahte reçeteler bedeli ve bu bedelin on katı tutarındaki cezai şartın davacıdan tahsiline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın ADLİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

-

K A R A R

Davacı : B. Eczanesini temsilen D.P.S.
Vekili : Av. E.A.
Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. S. (E.) T.

-

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde, davacı ile SGK arasında akdolunan sözleşme uyarında davacının Sosyal Güvenlik Kurumuna tabi hastalara hizmet verdiğini, davalı tarafin 11.12.2012 tarihli yazıları ile protokol gereği sahte reçete bedelinin 10 katı tutarı olan 201.959,80 TL cezai şart ve 2 yıl süreli fesih işleminin gerçekleştirildiğini, Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/47 Değişik İş sayılı dosyası ile reçete bedeli ve cezai şart tahsilinin 1 yıl süre ile ihtiyati tedbir yolu ile önlendiğini, davacının dava dışı sahte reçete düzenleyen kişilerle el ve işbirliği içerisinde hareket ettiği hususunda bir kanıt olmadığını, kaldı ki idarenin böyle bir işlem yapabilmesi için yargı kararı gerektiğini, bu nedenle davalı kurumun davacı sözleşmesinin feshi ve uyguladığı cezai şart işleminin haksız, hukuka aykırı ve yasal dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürerek kurum tarafından davacıya uygulanan cezai şart, reçete bedeli tahsil ve 2 yıl süre fesih işleminin haksızlığının tespiti ile önlenmesi doğrultusunda karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

İSTANBUL ANADOLU 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 22.10.2015 gün ve E:2012/983, K:2015/444 sayı ile, davanın, taraflar arasında düzenlenmiş 2009 yılı protokolüne aykırı olarak sahte reçete ile kurumun zarara uğratıldığı iddiasına dayalı olarak idare tarafından karar altına alınmış cezai şartın tahsili ve 2 yıl süreli fesih işlemi nedeniyle bu kararın haksızlığının tespiti ve önlenmesi istemiyle açıldığı, davalı SGK Başkanlığınca davacı aleyhinde kurum zararına neden olduğuna yönelik idari bir işlemle borç tahakkuk ettirildiği ve sözleşmenin 2 yıl süre ile feshedildiği; söz konusu idari işlemin yerinde olup olmadığının denetiminin idare hukuku kuralları çerçevesinde ve idari yargı yerinde yapılması gerektiği; dolayısı ile tüm kanıtlar değerlendirildiğinde, dava dilekçesinin mahkemelerinin görevsizliği üzerine yargı yolu nedeniyle reddi doğrultusunda karar verilmesi gerekeceği gerekçesiyle davanın yargı yolu nedeniyle reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

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

İSTANBUL 3. İDARE MAHKEMESİ: 3.8.2016 gün ve E:2016/1060 sayı ile, dava konusu işlem, sahte reçete bedelinin 10 katı tutarında cezai şart uygulanması ve 2 yıl süreyle sözleşme yapılmamasına ilişkin olup; sözleşmeye aykırı fiilinden bahisle davacı hakkında uygulanması, tarafların özgür iradeleriyle imzaladıkları sözleşme hükmünün uygulanması niteliğinde bulunduğundan, işlemin bu kısmının adli yargı yerince incelenmesi gerektiği gerekçesiyle, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine ve dosya incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce bir karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Nuri NECİPOĞLU'nun Başkanlığında, Üyeler: Ali ÇOLAK, Yusuf Ziyaattin CENİK, Suna TÜRE, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN ve Turgay Tuncay VARLI'nın katılımlarıyla yapılan 05.06.2017 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay

Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, B. Eczanesinin sahibi ve müdürü olan davacının, sahte raporlara dayanılarak verilen reçetelerdeki ilaçları müşterilere satmasından bahisle Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki kişilerin Türk Eczacılar Birliği üyesi eczanelerden ilaç teminine ilişkin protokol gereğince imzalanan sosyal güvenlik kurumu ile davacının sahibi olduğu eczane arasındaki ilaç teminine ilişkin sözleşmenin 2 yıl süre ile feshedilmesi ve sahte reçeteler bedeli ve bu bedelin on katı tutarındaki cezai şartın davacıdan tahsiline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bir kamu hizmetinin yürütülmesi için ihtiyaç duyulan mal veya hizmet temini sırasında, "idarede kanunilik" ilkesi gereğince idarenin belirli usul ve esaslara uyması zorunlu olup; işin sözleşmeye bağlanmasından önce geçen bu süreçte tesis edilen işlemlerin, kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olması nedeniyle idari işlem niteliğini taşıması karşısında, yargısal denetiminin idare hukuku ilkelerine göre idari yargı yerlerince yapılacağı tartışmasızdır. Ancak, işin sözleşmeye bağlanmasından sonraki işlemlerin hangi hukuki rejime tabi olacağının tespiti için: yapılan sözleşmenin konusu ile içerdiği hüküm ve koşulların niteliğinin ayrıca incelenmesi gerekecektir.

İdari sözleşme, idarenin kamusal yetkisine dayanarak, kamu hizmeti gerekleri ve kamu yararı nedeniyle yaptıkları sözleşmelerdir. Bunlar idarenin ayrıcalıklı ve üstün hak ve yetkilerini içerirler. İdare, bu sözleşme hükümlerinde tek yanlı değişiklik yapabilir ya da sözleşmenin feshine gidebilir, Bu nitelikte olmayan diğer sözleşmeler ise, genelde özel hukuk alanında, özel hukuk kurallarına göre düzenlenir.

Dava dosyasının incelenmesinden; SGK İlaç ve Eczacılık Daire Başkanlığı tarafından Merkeze gönderilen 15.06.2011 tarih, 1494-12171023 sayılı ve 10.09.2012 tarih, 1604-15735559 sayılı yazılarda; davacının Karadeniz Eczanesi adı altında faaliyet gösterdiği sırada SGK'ya teslim etmiş olduğu reçeteleriyle ilgili SGK Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı tarafından yürütülen soruşturma neticesinde düzenlenen 13.05.2011 tarihli ve 93239/SRŞ/01 sayılı soruşturma raporu ile rapora ilişkin 02.06.2011 tarihli ve 10203808 sayılı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı oluru doğrultusunda işlem yapılmasının talimatlandırıldığı; söz konusu raporda; davacının eczanesine tarafından sahte rapora dayalı sahte reçetelerin SGK'ya fatura edildiğinin tespit edildiğinin belirtildiği, yapılan bu tespitler sonucu düzenlenen müfettiş raporuna istinaden eczane hakkında, Türk Eczacılar Birliği ve SGK arasında bulunan ve davacı tarafından da imzalanan Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokolünün 6.11 maddesi gözönünde bulundurularak yine aynı protokolün 6.3.19 maddesi gereği sahte reçete bedelinin (20.195,98 x 10 = 201.959,80.-TL) 10 katı tutar olan 201.959,80.-TL cezai şart uygulanarak davacıdan tahsiline ve yine aynı madde gereği sözleşmede 2 yıl süre ile fesih işlemi uygulanmasına karar verildiği; davacının provizyon ekranının yazının tebliğ tarihi itibariyle SGK adına reçete karşılama işlemine kapatılacağı; bu tarih itibariyle SGK adına reçete karşılayamayacağı, karşılaması halinde reçete bedellerinin davacıya ödenmeyeceği, ayrıca, 2009 yılı Eczane Protokolünün 4.3.6 maddesi gereği 20.195,98.-TL'nin ödeme tarihleri itibariyle hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ve bahse konu 201.959,80.-TL cezai şartın öncelikle SGK'da bulunan alacaklarından, alacakların bulunmaması halinde yasal yollardan tahsil edileceği hususunda işlem tesis edildiği anlaşılmıştır.

Diğer taraftan, 2009 yılına ilişkin "SOSYAL GÜVENLİK KURUMU KAPSAMINDAKİ KİŞİLERİN TÜRK ECZACILARI BİRLİĞİ ÜYESİ ECZANELERDEN İLAÇ TEMİNİNE İLİŞKİN PROTOKOL" hükümleri incelendiğinde; Protokolün taraflarının Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türk Eczacıları Birliği olduğu; konusunun, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sağlık yardımları karşılanan ve bu protokolün (2) numaralı maddesinde belirtilen kişiler için temin edilecek ilaçlarla ilgili olarak eczanelerle yapılacak sözleşmeye ilişkin usul ve esaslar ile karşılıklı hak ve yükümlülüklerin belirlenmesi olarak belirtildiği; dayanak olarak, protokolün; 5510 sayılı Kanunun 73. maddesi (Değişik:17/4/2008-5754/45 md.), 5502 sayılı Kanun ile 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununun 39 uncu maddesinin (j) fıkrası hükümlerinin gösterildiği; protokolün (2) numaralı maddesinde, protokole göre hizmet alacak kişilerin sayıldığı; 3.maddede, hastalara düzenlenen reçetelerin, sözleşmeli eczaneler tarafından bu protokol çerçevesinde ve protokolün imzalandığı tarihte yürürlükte olan SUT(Protokolün geçerli olduğu dönemde Kurum tarafından uygulanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği) hükümleri (Kamu kurum iskontosu ve eczacı iskontosu hariç) doğrultusunda karşılanacağının belirtildiği, aynı maddede; reçete muhteviyatı ilaç bedellerinin eczaneye ödenebilmesi için; reçetelerin özelliklerinin ve reçete ekinde bulunması gereken belgelerin neler olduğunun; endikasyon uyumuna bakılacak durumların; reçete iadesinin ve usule ilişkin olarak riayet edilmesi gereken hususların gösterildiği; 4.maddede, Ödeme Şartları ve Zamanı üst başlığı altında, faturaların düzenlenmesi, teslimi, fatura inceleme ve ödeme hususlarına; "Cezai Şart Tahsili" başlıklı 5.maddenin 1.fıkrasında; Protokolün (6.3) numaralı maddesinde (6.3.19) numaralı maddesi hariç olmak üzere belirtilen fiiller için Kurumca uygulanacak cezai şart tutarının her fiil için 250 TL'den az olması halinde, alınacak cezai şart bedelinin 250 TL'ye tamamlanacağı, Protokolün (6.3) numaralı maddesinde (6.3.19) numaralı maddesi hariç olmak üzere belirtilen aynı fiilin/fiillerin son bir yıl içinde tekrarlandığının tespit edilmesi halinde uygulanacak cezai şart bedelinin her fiil için 500 TL'den az olması halinde, alınacak cezai şart bedelinin 500 TL'ye tamamlanacağı hususuna yer verildiği; "SÖZLEŞMENİN FESHİ VEEZAİ ŞARTLAR" başlığını taşıyan 6.maddesinde; tarafların bir ay önceden yazılı bildirimde bulunmak şartıyla sözleşmeyi her zaman feshedebilecekleri; Eczanenin kapanması halinde; kapanma tarihinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğinin belirtildiği; Cezai şart uygulanacak fiiller, fesih nedeni fiiller ve sözleşme yapılmayacak sürelerin neler olduğunun sayıldığı alt başlığın, (dava konusunu oluşturan) 6.3.21.kısmında, "Muvazaalı olarak eczane işlettiği tespit edilen eczacı ile sözleşme yapılmaz. Sözleşme yapılmış ise feshedilir ve bir daha sözleşme yapılmaz." denildiği; aynı maddenin diğer alt bentlerinde; bu protokol hükümleri ile ilgili olarak ceza hukuku açısından suç teşkil eden fiillerin tespiti halinde, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulacağı; açılan Kamu davası sonucunda ceza mahkemesi tarafından beraat kararı verilen eczacının beraat kararından sonra talebi halinde sözleşme yapılacağı; fesih nedeniyle sözleşme yapılmayacak süre içinde sözleşmesi feshedilen eczacının yeni bir isimle veya başka bir adreste (il değişikliği dahil) eczane açması veya eczane devir alması halinde eczacı ile sözleşme yapılmayacağı; gerek görüldüğü hallerde Kurumun (Tanımlarda, Kurum: Sosyal Güvenlik

Kurumu), bu protokolün uygulanmasıyla ilgili hususları, eczane nezdinde yapılacak olan da dahil olmak üzere, Kurum Başkanlık Müfettişleri veya Kurum yetkilileri marifeti ile her zaman incelettirebileceği; Sağlık Bakanlığı İl Sağlık Müdürlükleri, Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti ve Bölge Eczacı Odaları tarafından eczanelerde yapılan denetimlerde bu protokolde sözleşmenin feshini ve/veya cezai şart gerektiren hususların tespit edilerek Kuruma bildirilmesi halinde bu durumun Kurum tarafından değerlendirilerek, belirtilen fesih hükümleri ve süreleri ile cezai şartlara ilişkin işlem yapılacağı; Protokolün "PROTOKOLE İLİŞKİN USUL VE ESASLAR" başlıklı 7.maddesinde; (7.1.)Kurumla eczaneler arasında bu protokol esaslarına göre her yılın Şubat ayında sözleşme yenileneceği, Kurum ile Türk Eczacıları Birliği 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 açıldığı kanıtlanan eczaneler hariç) sözleşme yapacağı; (7.9.) Eczanelerin, sözleşme yaparken 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununun 39 uncu maddesine dayanılarak TEB tarafından bastırılmış, bu protokole uygun "Tip Sözleşmeleri" (EK-1) kullanacakları, eczanenin yapacağı indirim oranının tespiti amacıyla SUT eki EK-3/B formunun bir örneğinin Kurum taşra teşkilatına ibraz edileceği; "YETKİLİ MAHKEME" başlıklı 8.maddesinde; protokolün uygulanmasında Kurum ile TEB arasında doğan uzlaşmazlıklarda Ankara mahkemeleri ve icra dairelerinin; taşra teşkilatı ile eczaneler arasında imzalanan sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklarda sözleşmeyi yapan taşra teşkilatının bulunduğu yer mahkemeleri ve icra dairelerinin yetkili bulunduğu; 9.maddesinde, bu protokolün 01/02/2009 tarihinde yürürlüğe gireceği, süresinin 3 (üç) yıl olduğu; "YÜRÜTME" başlıklı 10.maddesinde; bu protokolün yürütümünün Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türk Eczacıları Birliği tarafından yapılacağı; Kurum ve TEB arasında 3'er kişilik yetkililerden oluşan bir komisyon kurulacağı, Komisyonun 3 ayda bir, müteakip ayın ilk haftasında toplanacağı ve protokol/sözleşmenin yürütülmesindeki aksaklıkları değerlendireceği, tarafların bir ay önceden yazılı bildirimde bulunmak şartıyla, bu protokolü feshetme hakkına sahip oldukları; bu protokol gereği yapılan sözleşmenin yürütümünün Kurumun taşra teşkilatı tarafından yapılacağı imza altına alınmış; Protokol eki "TİP SÖZLEŞME"de ise Sosyal Güvenlik Kurumu ile Eczane sahibi ve mesul müdürü arasında, Sosyal Güvenlik Kurumu ile Türk Eczacıları Birliğinin ortaklaşa imzaladıkları protokol esaslarına uygun olarak hizmet sunulması amacıyla iş bu sözleşmenin yapılmış olduğu; bu sözleşmenin; Sosyal Güvenlik Kurumu sağlık yardımlarından yararlandırılanların tabi oldukları mevzuat hükümleri çerçevesinde muayene ve tedavileri sonucunda düzenlenecek reçetelerdeki muhteviyatın (sözleşme yapılan) eczaneden protokolde belirlenen hükümlere göre, belirlenen oranda indirim uygulanmak suretiyle alınmasını kapsadığı; Kurum ile Türk Eczacıları Birliği arasında yapılacak Ek Protokol/Protokollerle düzenleme yapılması halinde, sözleşmeli eczanelerin bu düzenlemelere uymakla yükümlü oldukları hususlarına yer verildiği görülmüştür.

Serbest meslek erbabı olan eczacıların, mesleklerini icra edebilmeleri için Kurum ile sözleşme imzalaması gibi bir zorunluluk bulunmadığı; ancak olayda olduğu gibi, davalılardan Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının sigortalılarına, ücretini daha sonra Kurumdan tahsil etmek şartı ile ilaç satışına aracılık etmesi için bağlı oldukları meslek örgütü olan Türk Eczacılar Birliği ile yapılmış olan ve ekinde Tip sözleşmeyi içeren protokol kurallarına ve sözleşme hükümlerine uymayı kendi rızaları ile kurumla karşılıklı sözleşme imzalayarak kabul edebilecekleri de açıktır.

Gerek protokolün gerekse de sözleşmenin, taraflara karşılıklı olarak çeşitli hak ve yükümlülükler getirdiği, tarafların serbest iradelerine dayandığı, ticari nitelikli olduğu, Kamu Hukukunun ve dolayısıyla kamu gücünün bu sözleşmede yerinin bulunmadığı; Protokolde, tarafların karşılıklı fesih yetkilerinin bulunduğu, belirlenen oranda indirim yapan her eczane ile anlaşma yapılacağı gibi hususlara yer verildiği görülmektedir

Bu durum karşısında, sözleşme kamu hukuku ağırlıklı değil, tarafların serbest iradesi ile oluşmaktadır. İdarenin sözleşmedeki fesih ve diğer yetkilerinin karşı taraftan fazla bulunması, bu sözleşmenin özel sözleşme niteliğini etkilemediği gibi; kamu hizmetine ilişkin bulunsa da idarenin üstün yetkilerle donatıldığı sonucunu doğurmamaktadır. Yapılan protokol, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sağlık yardımları karşılanan kişilere eczaneden indirimi ilaç alınması koşullarını belirlediğine göre; sözleşmenin devamı aşamasında ortaya çıkan ve taraflar arasındaki sözleşmenin feshine ve cezai şart uygulanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın; anılan sözleşme ve protokol hükümleri ile özel hukuk kuralları uyarınca adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile İstanbul Anadolu 1. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 22.10.2015 gün ve E:2012/983, K:2015/444 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, İstanbul Anadolu 1. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 22.10.2015 gün ve E:2012/983, K:2015/444 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.06.2017 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Nuri	Ali	Yusuf Ziyaattin	Suna
NECİPOĞLU	ÇOLAK	CENİK	TÜRE

Üye	Üye	Üye
Alaittin Ali	Süleyman Hilmi	Turgay Tuncay
ÖĞÜŞ	AYDIN	VARLI