T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/269
KARAR NO : 2019/304
KARAR TR: 29.04.2019

ÖZET: Davacının eczanesinin, davalı kurum ile imzalanan protokol kapsamında, sözleşmesinin fesh edilmesine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunun tespiti ile iptali ve haksız olarak medula sistemine giriş hakkının engellendiği süre boyunca uğranıldığı ileri sürülen zararın tazminiistemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacı : F.İ.Ö.
Vekili : Av. M.D.
Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. M.S.A.

O L A Y : Davacıvekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin Antalya İli, Konyaaltı İlçesinde bulunan Özinal Eczanesinin sahibi ve eczacısı olduğunu; müvekkilinin SGK ile imzalamış olduğu protokol gereği kendisine başvuran hastalara ilaç temin edebilmekte iken; 20.10.2016 tarihinde Medula Sistemine giriş yapmak istediğinde kullanıcı adı ve şifresini girmesine rağmen "bu eczane 20.10.2016 tarihi ve sonrası iptallidir" uyarısı ile karşılaşmış ve sisteme giriş yapamamış olduğunu; bu hususta müvekkiline herhangi bir bilgi verilmediğini ya da bildirimde bulunulmadığını; konu ile ilgili SGK İl Müdürlüğü ve Genel Müdürlükçe defalarca görüşülmesine rağmen herhangi bir sonuç elde edemediklerini; bunun üzerine Antalya 2.Asliye Hukuk Mahkemesinde hukuka ve sözleşmeye aykırı olarak yapılmış olan fesih işleminin iptali için dava açtıklarını ve ihtiyati tedbir talebinde bulunduklarını; müvekkilinin fiilen çalışamaz hale getirildikten sonra, bu kez de sözleşmenin herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin feshedildiğine dair 1.12.2016 tarihinde müvekkiline ihtarname gönderildiğini; Antalya 2.Asliye Hukuk Mahkemesince 28/03/2017 tarihli ara kararı ile tedbir taleplerinin değerlendirildiğini ve müvekkile yapılmayan ödemelerin yapılması ve Medula Sisteminin açılmasına karar verildiğini; iş bu karar ile ilgili müzekkereler davalı İdareye tebliğ olmasına rağmen davalı idare tarafından müvekkilinin 20.10.2016 tarihine kadarki reçete ödemelerinin yapılacağını; fakat, sisteme erişim sağlanması yönündeki kararın ise uygulanmayacağı cevabının sözlü olarak verildiğini; bu duruma gerekçe olarak ise 01.12.2016 tarihli kararın gösterildiğini; davalı İdarece Mahkeme kararına uyulmayacağı yönünde cevap verilmesine müteakip bu defa Antalya 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2017/19 D.İş sayılı dosyası ile ihtiyati tedbir talebinde bulunduklarını ve bu başvuru sonucunda da 23.6.2017 tarihinde Mahkemece talepleri doğrultusunda karar verildiğini; tüm bu nedenlerle haksız ve hukuka aykırı olarak müvekkili ile davalı kurum arasında yapılmış olan 1.12.2016 tarih ve 68494296.104.03.6480980 sayılı sözleşme feshi işleminin esasa hukuka aykırılığının tespiti ile iptaline, müvekkilin haksız olarak Medula sistemine giriş hakkının engellendiği süre boyunca müvekkilin uğradığı şimdilik 1.000,00-TL zararıntazmini istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

ANTALYA 4. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ 7.1.2018 gün ve E:2017/198, K:2018/20 sayı ile, davacı tarafın sözleşmesinin FETÖ/PDY terör örgütü ile ilişkisinin bulunduğundan bahisle iptal edildiği; dolayısıyla SGK'nın yaptığı işlemin SGK mevzuatından kaynaklanmadığı, iptalin sebebinin FETÖ/PDY terör örgütü ile yapılan mücadele kapsamında bir idari işlem olduğu dolayısıyla, bu idari işlemin iptali ve bu işlemden kaynaklanan zararın talebi iptal ve tam yargı davasına konu olabileceğinden, davacının dava dilekçesinin iş bu davada İdari Yargının görevli olması nedeni ile Yargı yolu caiz olmaması dikkate alınarak reddine karar vermiş, bu karara karşı davacı ve davalı idare vekilleri tarafından istinaf isteminde bulunulmuştur.

Antalya Bölge Adliye Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi 2.5.2018 gün ve E:2018/360, K:2018/576 sayı ile, dosya içeriği, tarafların dayandığı ve davanın niteliği gereğince toplanan deliller, hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçe ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, Mahkeme kararı usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle tarafların istinaf isteminin esastan reddine karar vermiş, bu karara karşı davacı ve davalı idare vekilleri tarafından temyiz isteminde bulunulmuştur.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi: 26.12.2018 gün ve E:2018/5558, K:2018/12784 sayı ile, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-a-3 maddesi uyarınca ilk derece mahkemelerince verilen görevsizlik kararları hakkında istinaf incelemesi sonucunda verilen Bölge Adliye Mahkemesi kararları kesin olduğundan davacı ve davalının temyiz dilekçelerinin ayrı ayrı reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANTALYA 3. İDARE MAHKEMESİ 5.3.2019 gün ve E:2019/249 sayı ile, Uyuşmazlığın, tarafların özgür iradeleriyle özel hukuk alanında imzaladıkları sözleşme hükmünün uygulanmasından kaynaklandığı, imzalanan sözleşmenin

uygulanmasına ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün adli yargının görev alanı kapsamında olduğu anlaşıldığından, nitekim, Protokolün ilgili maddesi uygulanmak suretiyle Kurumla olan sözleşmenin feshine ilişkin tesis edilen bir işlemin iptali istemine ilişkin benzer bir uyuşmazlıkta, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan görev itirazının Danıştay Onuncu Dairesi'nin 13/05/2011 gün ve E:2010/3652 sayılı kararıyla reddedilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca çıkarılan olumlu görev uyuşmazlığı neticesinde Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 08/04/2013 gün ve E:2012/131, K:2013/471 sayılı kararıyla, uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğuna karar verildiği gerekçesiyle, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19.maddesi uyarınca adli yargı dava dosyasının istenilmesine, görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine ve dosya incelemesinin görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir. İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Mehmet AKSU, Birol SONER, Suat ARSLAN, Süleyman Hilmi AYDIN, Aydemir TUNÇ ve Nurdane TOPUZ'un katılımlarıyla yapılan 29.04.2019 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, idari yargı dosyası ile birlikte adli yargı dosyası da temin edilmek sureti ile 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen şekilde başvurulduğu ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan 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, Antalya İli, Konyaaltı İlçesinde bulunan Özinal Eczanesinin, davalı kurum ile imzalanan protokol kapsamında, sözleşmesinin fesh edilmesine ilişkinişlemin, hukuka aykırı olduğunun tespiti ile iptali ve haksız olarak medula sistemine giriş hakkının engellendiği süre boyunca uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini 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; davacının eczacı olduğu, SGK Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokolün 5.1. maddesiyle, SGK Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden Tıbbi Malzemelerin Temini Sözleşmesinin 5.1. maddesi uyarınca eczanesiyle ilgili olarak davalı idare arasında imzalanan sözleşmenin feshedileceğinin 01/12/2016 tarih ve 68494296.104.03.6480980 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı işlemiyle davacıya bildirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, "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 yer verilmiştir.

"Sözleşmenin Feshi ve Cezai Şartlar" başlıklı 5.maddesinin 1. Fıkrasında; "Taraflar bir ay önceden yazılı bildirimde bulunmak şartıyla sözleşmeyi her zaman feshedebilir.

Savunma

5.2. Bu protokolün (5) numaralı maddesinde yer alan fiillerin tespiti halinde eczacıya 15 (onbeş) gün süre verilerek eczacının yazılı savunması istenir. Talep edilmesi halinde soruşturmanın gizliliğine riayet edilerek savunma istenilen konuyla ilgili eczacının Protokol kapsamında yaptığı iş ve işlemlere yönelik bilgi ve belgelerin birer örneği eczacıya verilir. Bu süre içerisinde savunma verilmesi halinde savunması Kurum taşra teşkilatınca değerlendirilir. 15 (onbeş) gün içerisinde savunma verilmemesi halinde Kurumca işlemlere devam edilir.

Sözleşme feshi, uyarı ve cezai şartlara yapılacak itirazlara ilişkin olarak Protokol taraflarınca ortaklaşa üst itiraz komisyonları oluşturulacaktır..." denilmiş;

"Cezai Şart ve Feshe İlişkin Genel Hükümler" başlıklı 6.maddesinde;

"6.1.Bu Protokol hükümleri ile ilgili olarak ceza hukuku açısından suç teşkil eden fiillerin tespiti halinde, ilgili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur.

6.2.Hakkında suç duyurusunda bulunulan ve sözleşmesi feshedilen eczacı veya mesul müdür hakkında takipsizlik

kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesinden sonra talep halinde sözleşme yapılır.

6.3.Bu Protokol hükümleri ile ilgili olarak hakkında suç duyurusunda bulunulan ve açılan Kamu davası sonucunda ceza mahkemesi tarafından beraat kararı verilen eczacının beraat kararından sonra talebi halinde sözleşme yapılır…" denilmiştir.

"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 belirtilmiştir.

"YÜRÜRLÜK" başlıklı 9.maddesinde; "9.1. Bu Protokol 01/04/2016 tarihinde yürürlüğe girer. Protokolün süresi 2+2 yıl olmak üzere 4 yıl olup; 31/03/2020 tarihine kadar geçerlidir. İlk 2 yılın sonunda genel değerlendirme görüşmeleri yapılır. Mali konular bir önceki yılın hesaplamaları yapılarak, bir önceki yılın enflasyon oranında güncellenir. Revizyon görüşmelerine süre bitiminden en az l(bir) ay, yeni dönem protokol görüşmelerine süre bitiminden en az 3 (üç) ay önce başlanır. Süre bitiminde herhangi bir nedenle protokolün imzalanamaması durumunda görüşmeler devam eder. Bu sürede yenisi imzalanıncaya kadar bu protokol hükümleri geçerlidir.

9.2.Mali konularda enflasyon oranında yapılacak iyileştirme düzenlemesi Sosyal Güvenlik Kurumu ile Türk Eczacıları Birliği ile arasında belirlenecek kriterlere göre yapılır.

Bu Protokolün 3.2.5, 3.9, 3.14 ve 4.3.3 numaralı maddeleri MEDULÂ sistemine düzenlenen entegrasyonun sağlanması sonrasında yürürlüğe girer." düzenlemesine,

"YÜRÜTME" başlıklı 10. Maddesinde ise; 10.1. Bu protokolün yürütümü Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türk Eczacıları Birliği tarafından yapılır. Kurum ve TEB arasında yetkililerden oluşan bir komisyon kurulur. Komisyon Ocak, Mayıs, ve Eylül aylarının ilk haftasında toplanır. Protokolün/sözleşmenin yürütülmesindeki aksaklıkları ve itirazları değerlendirerek karara varır. Komisyon protokolde revizyon yapılması halinde söz konusu hususları yazılı olarak tutanak altına alır.

Taraflar 1 (bir) ay önceden yazılı bildirimde bulunmak şartıyla, bu protokolü feshetme hakkına sahiptir.

10.2. Bu Protokol içeriği sözleşmenin yürütümü Kurum taşra teşkilatı tarafından yapılır.

10.3. 21 (yirmi bir) sayfa, iki nüsha ve 6 (altı) eki belge olarak düzenlenen bu Protokol 01/04/2016 tarihinde Kurum ile TEB arasında karşılıklı mutabakat ile imzalanmış olup, bir nüshası Türk Eczacıları Birliğinde bir nüshası da Sosyal Güvenlik Kurumunda saklanacaktır…" düzenlemesine yer verilmiştir.

"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 verildiğigörülmüştür.

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 indirimli ilaç alınması koşullarını belirlediğine göre; sözleşmenin devamı aşamasında ortaya çıkan ve taraflar arasındaki sözleşmenin feshine ilişkin işlemin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın;anılan sözleşme ve protokol hükümleri ile özel hukuk kuralları uyarınca adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Antalya 3. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Antalya 4. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 17.1.2018 gün ve E:2017/198, K:2018/20 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Antalya 3. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Antalya 4. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 17.1.2018 gün ve E:2017/198, K:2018/20 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 29.04.2019 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Hicabi	Mehmet	Birol	Suat
DURSUN	AKSU	SONER	ARSLAN

Üye	Üye	Üye
Süleyman Hilmi	Aydemir	Nurdane